



HAL
open science

La communauté de travail : étude juridique

Maud Rivolier

► **To cite this version:**

Maud Rivolier. La communauté de travail : étude juridique. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2023. Français. NNT : 2023PA01D051 . tel-04550972

HAL Id: tel-04550972

<https://theses.hal.science/tel-04550972>

Submitted on 18 Apr 2024

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.



ÉCOLE DE DROIT DE LA SORBONNE

Thèse pour l'obtention du titre de docteur en droit

La communauté de travail

Étude juridique

Présentée et soutenue publiquement le 27 novembre 2023 par :

Maud RIVOLIER

JURY

Monsieur Alexandre FABRE

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur Frédéric GEA

Professeur à l'Université de Lorraine

Monsieur Arnaud MARTINON

Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, Rapporteur

Madame Elsa PESKINE

Professeur à l'Université Paris Nanterre, Rapporteur

Monsieur Pierre-Yves VERKINDT

Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Directeur de recherche

L'Université n'entend donner ni approbation, ni improbation aux idées émises dans les thèses.
Ces idées doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont au Professeur Pierre-Yves Verkindt qui a accepté de diriger ma thèse. Sans ses conseils, sa bienveillance et sa confiance, cette étude n'aurait pas pu voir le jour.

Je souhaite également témoigner toute ma gratitude au Professeur Jean-Emmanuel Ray qui m'a transmis sa passion de l'enseignement et au Professeur Grégoire Loiseau qui, en Master 2, m'a guidée vers les chemins de la recherche en droit.

Ma reconnaissance va ensuite aux enseignants-chercheurs et aux doctorants du département de recherche de droit social de Paris 1. Leur soutien et leurs encouragements constants ont porté ce travail.

Je n'oublie pas non plus tout ce que je dois aux membres du laboratoire de droit social de Paris 2. Il est certain que cette aventure doctorale n'aurait pas été la même sans eux.

Au-delà des murs de l'Université, je tiens à remercier Raphaël, Sophia, Marimo et bien sûr Florent pour leur présence indéfectible.

Merci enfin à ma famille, ma plus belle communauté.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
alii	Autres
Arch. phil. droit	Archives de philosophie du droit
art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière
BJT	Bulletin Joly travail
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
Bull. ass. plen.	Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. trav.	Code du travail
Cah. du DRH	Cahiers du DRH
Cah. soc.	Les Cahiers Sociaux (actuellement Bulletin Joly Travail)
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESE	Conseil économique, social et environnemental
chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Contra	Opinion contraire
CPH	conseil de prud'hommes
CSE	comité social et économique
D.	Recueil Dalloz
dactyl.	Dactylographié(e)
Dalloz IP/IT	Dalloz IP/IT (Droit de la propriété intellectuelle et du numérique)
déc.	Décision
dir.	Sous la direction de.
Doc. fr.	La Documentation française
DP	Dalloz périodique (jusqu'en 1940)
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. ouvr.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
éd.	Edition

Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	Ibidem (au même endroit)
in	Dans
infra	Ci-dessous
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne André Tunc
JCl. Travail Traité	Jurisclasseur Travail Traité
JCP E	La Semaine Juridique – Entreprise
JCP G	La Semaine Juridique – édition générale
JCP S	La Semaine Juridique – Sociale
JO	Journal officiel
JORF	Journal Officiel de la République Française
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
Lebon	Recueil Lebon (Recueil des arrêts du Conseil d'État)
Lexbase Hebdo, éd. Soc	Lexbase Hebdo – édition sociale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	numéro
Cah. Cons. const	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
obs.	Observations
op. cit.	opere citato (œuvre citée)
Ord.	Ordonnance
p.	page
Pan.	Panorama (recueil Dalloz)
préc.	précité
PU	Presses Universitaires
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDT	Revue de droit du travail
Rép. Trav.	Répertoire de droit du travail
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RRJ	Revue de la recherche juridique – droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
SSL	Semaine sociale Lamy
spéc.	spécialement
suiv.	suivant
supra	ci-dessus
t.	tome
TPS	Travail et protection sociale
trad.	traduction
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
UES	Unité économique et sociale
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE L'APPRÉHENSION DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

TITRE 1 L'ÉMERGENCE DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

- Chapitre 1. Une nécessité selon les discours doctrinaux
- Chapitre 2. Une reconnaissance par le droit positif

TITRE 2 LES CARACTÈRES DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

- Chapitre 1. Le caractère juridique de la communauté de travail
- Chapitre 2. Le caractère fonctionnel de la communauté de travail

SECONDE PARTIE LA MISE À L'ÉPREUVE DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

TITRE 1 LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL FACE AUX MUTATIONS DE L'ENTREPRISE

- Chapitre 1. La recomposition de la communauté de travail par-delà les séparations juridiques
- Chapitre 2. L'attachement de la communauté de travail au modèle du contrat de travail

TITRE 2 LE DEVENIR DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

- Chapitre 1. La communauté de travail confiée à la négociation collective
- Chapitre 2. La recherche du socle de la communauté de travail

INTRODUCTION

« *La pierre n'a point d'espoir d'être autre chose que pierre.
Mais de collaborer, elle s'assemble et devient temple* ».

A. de Saint-Exupéry, *Citadelles*, in *Œuvres*,
La Pléiade, 1954, p. 708.

1. **1944.** Le 27 mai 1944, une thèse de droit est soutenue sur la communauté de travail¹. Le fil directeur apparaît nettement. La communauté de travail a vocation à « *mettre les nécessités économiques au service des exigences humaines* »². L'idée est d'envergure. Elle est également d'actualité : aussi bien chez les conservateurs ou les progressistes que chez les marxistes ou les corporatistes, le sujet est partagé par un grand nombre des mouvements de pensée de l'époque. Il témoigne avec force des troubles et des espoirs d'une génération encore marquée par la crise des années 1930³ et les remous de la guerre. Avec la communauté de travail, c'est à un renouveau de la société, fondé la liaison du travail et de l'humain, qu'aspirent les auteurs.

2. **1984.** La notion n'a pas disparu au fil du temps, ni perdu de son acuité. La communauté de travail connaît une vitalité renforcée depuis le début des années 1980. Des réformes Auroux inspirées par la recherche de sa reconstitution⁴, à la jurisprudence qui y a expressément recours, l'idée de communauté de travail semble s'être installée au sein des discours juridiques. Aucun texte n'en donne une définition claire, mais il semble acquis qu'elle est inscrite dans le droit du travail et qu'elle est la notion référente lorsque se pose la question du collectif au travail.

¹ S. Perrin, *Essai sur la communauté de travail*, thèse de droit, Université de Paris, 1944.

² *Ibid*, p. 59.

³ P. Valéry, *Politique de l'esprit*, conférence prononcée le 16 novembre 1932, reproduite in *Oeuvres*, t. 4, Éditions de la Nouvelle Revue française, 1934, p. 51 : « *Ce que nous avons créé nous-mêmes nous entraîne où nous ne savons pas et où nous ne voulons pas aller. L'esprit essaye de précipiter ce trouble, de prévoir ce qu'il enfantera, de discerner dans le chaos les courants insensibles, les lignes dont les croisements éventuels seront les événements de demain* ».

⁴ J. Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981, p. 11.

De fait, elle s'impose comme centrale dans la jurisprudence sociale. Le juge s'attelle à garantir sa reconnaissance et à lui rattacher des effets juridiques. La notion de communauté de travail émerge principalement au cœur de trois contentieux relatifs au cadre d'implantation des instances de représentation du personnel.

3. Il semble que la communauté de travail apparait expressément pour la première fois dans le cas de la reconnaissance jurisprudentielle de l'unité économique et sociale. Dans un arrêt rendu le 23 juillet 1980, la chambre sociale de la Cour de cassation impose la mise en évidence de circonstances « *de nature à établir l'existence d'une communauté de travailleurs constitutive d'une unité sociale* »⁵. Un an plus tard, elle confirmera cette décision en rappelant la nécessité d'« *établir l'existence d'une communauté de travail* »⁶ pour caractériser l'unité économique et sociale et justifier la mise en place d'un comité d'entreprise unique.

4. À la même période, la Cour de cassation consacre également la communauté de travail comme le critère de délimitation du périmètre des établissements distincts pour l'élection des délégués du personnel. Par deux arrêts du 7 et du 8 juillet 1981, la Cour conditionne ce périmètre à l'existence d'une communauté de travail reconnue au regard des conditions d'exercice de l'activité des salariés⁷. Par la suite, cette exigence d'une communauté de travail sera appliquée au périmètre des établissements distincts permettant la désignation des délégués syndicaux⁸. Elle sera reprise en 2014 par le législateur et inscrite à l'article L. 2143-3 du Code du travail. Aux termes de cet article, l'établissement distinct pour la mise en place de délégués syndicaux constitue « *une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques* »⁹.

5. Enfin, la communauté de travail connaît un troisième déploiement avec la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006. Le bénéfice du principe de participation à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise prévu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 est reconnu à « *tous ceux qui sont intégrés de façon*

⁵ Cass. soc., 23 juillet 1980, n° 80-60.041, *Bull. civ. V*, n° 681.

⁶ Cass. soc., 22 juillet 1981, n° 81-60.505, *Bull. civ. V*, n° 742.

⁷ Cass. soc., 7 juillet 1981, n° 80-60.446, *Bull. civ. V*, n° 666 ; Cass. soc., 8 juillet 1981, n° 80-60.415, *Bull. civ. V*, n° 681.

⁸ Cass. soc., 27 octobre 2004, n° 03-60.284, *Bull. civ. V*, n° 272 ; Cass. soc., 15 décembre 2004, n° 03-60.461, *Bull. civ. V*, n° 338.

⁹ C. trav., art. L. 2143-3, al. 4, issu de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, art. 30.

étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés »¹⁰. Par cette décision, les salariés mis à disposition d'une entreprise par des sociétés extérieures prestataires de services sont pris en compte pour les élections des représentants du personnel. La chambre sociale de la Cour de cassation reprendra cette solution en précisant que les salariés font partie de la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice dès lors qu'ils sont amenés à partager « *des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs* », et cela « *abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur* »¹¹.

6. La chambre sociale de la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel ont ainsi placé la communauté de travail au centre du contentieux de la représentation collective. Sans doute, les formules jurisprudentielles restent évasives et laissent ouvertes les possibilités d'interprétation. Que faut-il entendre par « *une communauté de travail ayant des intérêts propres* », par l'existence de « *revendications communes et spécifiques* », par le fait de « *générer des intérêts communs* » ? André Rouast avait en son temps critiqué de telles formulations « *car, quoi de moins précis qu'un intérêt commun ; les intérêts qui relient les hommes sont nombreux, et la civilisation ne fait que les multiplier de jour en jour* »¹². Pour autant, elles expriment la même idée. Les juges s'efforcent de « *capter au plus près la spécificité de la communauté de travail considérée* »¹³ afin d'assurer au mieux la représentation du personnel. La communauté de travail se voit désormais liée à la réalisation du droit constitutionnel de participation des travailleurs qui lui confère une assise juridique solide. Sous la bannière de ce droit, à la fois évolutif¹⁴ et ancré dans le Préambule de la Constitution, elle a dépassé ses origines doctrinales pour entrer dans le droit positif.

¹⁰ Cons. const., 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 29. En 2003, la Cour de cassation avait utilisé une formule similaire pour imposer la prise en compte des démonstrateurs de produits d'une société dans un grand magasin. Elle considérait que « *les démonstrateurs étant intégrés dans la communauté des travailleurs salariés et dans l'entité du grand magasin, y sont électeurs et éligibles et en cette qualité peuvent être désignés représentants syndicaux au comité d'entreprise* » (Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-60.841, *Bull. civ. V*, n° 153).

¹¹ Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-60.465, *Bull. civ. V*, n° 218.

¹² A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris, Éd. Rousseau, 1909, n° 42, p. 91.

¹³ D. Chatard, « Établissement », in B. Teyssié (dir.), *Notions et normes en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2016, p. 109, spéc. p. 120.

¹⁴ Son contenu n'est pas précisément fixé. Les auteurs s'accordent à considérer qu'il inclut, d'une part, la participation à la détermination collective des conditions de travail ce qui recouvre le droit à la négociation

7. **2023.** Indéniablement, un déplacement de la notion s'est opéré. L'évolution tendrait même à s'accroître aujourd'hui. La communauté de travail continue d'étendre son empire. Les auteurs n'hésitent plus à affirmer qu'elle est « *partout* »¹⁵. « *Notion cardinale* »¹⁶, elle se trouve « *au fondement des relations collectives de travail* »¹⁷ et serait « *devenue le nouveau sésame du droit du travail* »¹⁸. Elle est évoquée au soutien de la reconnaissance légale des accords collectifs relatifs à l'emploi¹⁹. Le juge s'y réfère pour résoudre la question du fait religieux en entreprise²⁰ ou pour dépasser les frontières des personnes morales²¹. Les auteurs la décèlent au travers du bénéfice des activités sociales et culturelles²² ou du périmètre de reclassement à l'échelle du groupe²³. Les propositions de réforme du droit du travail y ont recours, quelle que

collective et le droit à la représentation collective et, d'autre part, la participation à la gestion de l'entreprise qui concerne essentiellement l'obligation d'information et de consultation des représentants du personnel. Cela étant, « *la liste est susceptible de varier selon que son interprète en retient une acception étroite ou large* » (V. Bernaud, « La participation saisie par le droit constitutionnel : entre faux espoirs et vraies déceptions », *Dr. soc.* 2015, p. 960). De même, la valeur normative accordée à ce préambule est discutée, notamment s'agissant de sa conciliation avec les autres droits et libertés constitutionnels. V. sur les évolutions du principe : I. Odoul-Asorey, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356 ; O. Dutheil de Lamothe, « Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale », *Nouv. Cah. Cons.*, 2014, n° 45, p. 7. V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, PUAM, 2003, § 271.

¹⁵ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou "la belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : elle « *est partout présente dans la réalité du travail comme dans les normes juridiques qui l'encadrent* ».

¹⁶ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2004, p. 97.

¹⁷ Y. Pagnerre, E. Jeansen, « Les normes fondamentales au secours des établissements distincts conventionnels », *JCP S* 2023, 1054.

¹⁸ A. Couret, N. de Sevin, « Unité économique et sociale : l'élargissement du périmètre de l'UES à une succursale et les limites du pragmatisme judiciaire », *Rev. sociétés* 2019, p. 349.

¹⁹ Le rapport Combrexelle évoque un accord collectif justifié par son « *objet de préserver l'emploi de la communauté de travail* » (J.-D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au premier Ministre, France stratégie, 2015, p. 103).

²⁰ Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, *Bull. civ.* V, n° 200 ; Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.743, publié au Bulletin.

²¹ Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, publié au Bulletin.

²² J. Savatier, « Une extension contestable de la notion d'activités sociales et culturelles des comités d'entreprise », *RJS* 1999, p. 199.

²³ F. Favennec-Héry, « Le groupe de reclassement », *Dr. soc.* 2012, p. 987.

soit leur position sur l'échiquier politique²⁴. Le mot d'ordre est lancé : il faut « *donn[er] toute sa portée à la notion de communauté de travail* »²⁵.

8. Cependant, au moment précis de son apparent apogée, des voix s'élèvent pour dénoncer ou regretter son évanescence. La doctrine qui tente de démontrer l'importance de cette notion se heurte à sa définition vague, ses contorsions permanentes et son aspect exagérément conceptuel²⁶. À défaut de parvenir à en cerner le sens, il faut en général se résoudre à y voir la manifestation de la loi du nombre confrontée au droit de l'individu²⁷. Les incertitudes qui entourent la communauté de travail semblent même s'épaissir. Elles s'accompagnent d'une lecture ouvertement pessimiste de cette notion. Le constat, depuis quelques années, est celui de l'éclatement de la communauté de travail²⁸, et donc potentiellement de son échec. Il y a, écrit-on communément, une crise du collectif²⁹. Celle-ci participe d'une réalité si frappante de notre société qu'elle paraît incontestable. Là où la communauté de travail soudait le lien collectif

²⁴ V. notamment la *Proposition de Code du travail*, sous l'égide du Groupe de recherche pour un autre Code du travail, Dalloz, 2017. Les auteurs préconisent de définir les cadres de représentation collective à partir d'« *une collectivité de salariés dotées d'intérêts communs et spécifiques* » en la rendant indépendante de l'organisation du pouvoir économique (p. 85). Rares sont par ailleurs les projets récents qui ne font pas allusion à la notion. Sans prétendre à l'exhaustivité, peuvent également être évoqués *Les propositions de la CGT. Négociation collective. Pour une négociation collective utile aux salariés et à la communauté de travail* du 6 juin 2017 qui proposent « *de reconnaître que l'entreprise représente une communauté de travail* » (p. 13) ; le Rapport du CESE de 2017 qui appelle à répondre à un « *besoin de communauté* » des travailleurs indépendants (CESE, *Les nouvelles formes de travail indépendant*, La Documentation française, 2017, p. 16) ; le Rapport Notat-Senard qui invite à repenser l'objet de la « *communauté de l'entreprise* » (N. Notat et J.-D. Senard, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la justice, de l'économie et des finances, du travail, 2018, p. 49) ; le Rapport Metling qui préconise un cadre juridique à la « *communauté des travailleurs du numérique* » (B. Metling, *Transformation numérique et vie au travail*, 2015, p. 49).

²⁵ Note explicative de l'arrêt n° 1693 de la chambre sociale de la Cour de cassation du 21 novembre 2018 (pourvoi n° 16-27.690).

²⁶ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou “la belle inconnue” », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : « *Son ombre plane dans les contentieux les plus emblématiques du droit du travail contemporain alors même qu'elle résiste à toute définition substantielle* ».

²⁷ A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris, Éd. Rousseau, 1909, n° 41, p. 89 : « *il est peu de notions qui soient aussi vagues et aussi imprécises que cette notion de collectivité. Le droit n'a pas mis encore son empreinte sur elle, et malheureusement on la fait intervenir en droit sans prendre soin de la préciser préalablement. C'est un mot, un grand mot qu'on prend dans tous les sens, avec des idées vagues de collectivisme, de communisme derrière la tête ; c'est un épouvantail pour les uns, une arme pour les autres, mais nul n'en a une idée bien nette et tous se contentent d'en faire l'expression du droit du nombre du groupe, par rapport au droit de l'individu* ».

²⁸ J. de Maillard, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'“extériorisation de l'emploi” », *Dr. soc.* 1979, p. 323 ; J. Magaud, « L'éclatement juridique de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525 ; A. Lyon-Caen, « À propos de l'entreprise éclatée », *Dr. ouvr.* 1981, p. 127.

²⁹ J. Porta, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et Emploi*, n° 158, 2019, p. 125.

entre les travailleurs et permettait à une jurisprudence, qualifiée d'inventive, de dépasser, pour préserver ce lien, la fictivité de certaines constructions juridiques³⁰, elle semble aujourd'hui totalement impuissante face aux nouvelles formes de travail³¹.

9. Pour autant, ce constat de crise n'interdit pas de mettre en doute l'hypothèse d'une disparition de la communauté de travail. Au regard des enjeux qu'elle représente, on peut se demander s'il n'est pas temps, au contraire, de la replacer au centre de nos réflexions sur l'évolution du droit du travail, et pour cela, de lui donner un contour plus explicite.

10. Cette étude s'engage ainsi à l'aune d'une double contradiction. La première tient à ce que la communauté de travail paraît omniprésente en même temps qu'elle demeure énigmatique et ne reçoit toujours pas de définition précise. La seconde contradiction est qu'elle est devenue incontournable au sein des discours juridiques à mesure qu'ils notent pourtant son éclatement. Ces deux observations ne sauraient être envisagées séparément. Elles n'en forment, au fond, qu'une seule. Elles se rejoignent sur la même question première : qu'est-ce, en définitive, que la communauté de travail ?

Les questionnements inhérents à la notion de communauté de travail

11. Un « commun ». La communauté de travail s'impose souvent comme une évidence. Lorsqu'un auteur l'évoque, les lecteurs en comprennent intuitivement la portée. Chacun pressent qu'il y a, derrière ce mot, une exigence de vie collective, de cohésion sociale, de solidarité, de liant... Bref qu'il y a, avec la communauté, quelque chose de consubstantiel à la vie humaine que Robert Castel avait montré en rappelant que « *l'individu ne tient pas debout tout seul* »³². Le mot « communauté » est ainsi ancien. En France, il apparaît dès 1130 pour désigner un groupe ayant un lien en commun³³. Au sens étymologique, la communauté est issue

³⁰ E. Boussard-Verrecchia, X. Petrachi., « Regards croisés sur la communauté de travail », *Dr. ouvr.* 2008, p. 361, spéc p. 364 « *L'idée même de la communauté de travail est de s'opposer à la concurrence entre les salariés et de remettre du lien social entre tous les travailleurs d'une même entreprise, quelle que soit leur société d'appartenance et leur convention collective* ».

³¹ V. par exemple la décision Cons. const., 20 décembre 2019, n° 2019-794 DC, § 13 qui réfute l'existence d'une communauté de travail entre les travailleurs de plateformes numériques.

³² R. Castel, « Individualisme et libéralisme », in C. Mouffe (dir.), *Questions au libéralisme*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1998, p. 64, spéc. p. 64.

³³ En comparaison, le terme « collectivité » n'est utilisé que depuis 1836. V. *Trésor de la langue française*, CNRS, Paris, 1977, entrée « collectivité ».

de *cum* qui signifie « avec » et de *munus* qui implique le partage d'une fonction, d'un devoir ou d'un droit³⁴. En somme, le terme véhicule une idée de sociabilité et de solidarité en soulignant ce que ses membres se doivent les uns aux autres³⁵. Dans une conception classique, il désigne donc un ensemble de personnes unies par des éléments, des valeurs ou des objectifs communs³⁶. La communauté est ce qui est vécu en commun.

12. Une charge évocatrice. Cette idée de *cum*, c'est-à-dire d'« avec » ou de « commun »³⁷, est centrale. Là réside ce qui fait la spécificité de la communauté : elle rassemble et attache les individus les uns avec les autres. Elle implique que « *ses membres sont unis par des liens particuliers* »³⁸. La force de ce lien explique que la notion génère une importante charge émotive et symbolique. Dans le langage politique actuel, la communauté est régulièrement décriée du fait de sa dérive vers la dénomination de communautarisme³⁹. Elle se manifeste par la présence de communautés repliées sur elles-mêmes et isolées les unes des autres. *A contrario*, elle fait l'objet d'une approche positive lorsqu'il est question de mettre l'accent sur l'existence d'un véritable esprit de communauté, d'une volonté profonde d'être ensemble⁴⁰. La

³⁴ L. Assier-Andrieu, « Communauté (anthropologie du droit) », in F. Orsi, J. Rochfeld, M. Cornu-Volatron (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 220. Les différents sens du mot *munus* et son lien avec le paradigme du don sont expliqués dans les travaux de Robert Esposito (R. Esposito, *Communitas. Origine et destin de la communauté*, Paris, PUF, 2000).

³⁵ E. Jouannet, L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale, *Arch. phil. droit*, n° 47, 2003, p. 191, spéc. p. 193 : « *Son fondement est le plus souvent celui de la solidarité ou de l'humaine sociabilité* ».

³⁶ A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, 2018, p. 72.

³⁷ Le terme de « commun » peut faire référence aux théories du commun qui visent depuis plusieurs années à interroger ce qui fait le lien collectif et le « vivre-ensemble » dans les sociétés contemporaines : « *comment repenser aujourd'hui l'être et l'agir collectif ?* » (Y. Citton et D. Quessada. « Du commun au comme-un », *Multitudes*, vol. 45, n° 2, 2011, p. 12). Depuis une dizaine d'années, il a par ailleurs pris un sens plus spécifique. Il est au cœur des réflexions critiques en faveur d'une gouvernance collective des ressources de la société. Le travail pionnier en la matière est celui d'Elinor Ostrom relatif aux biens communs (*Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, traduit de l'ouvrage de 1990). Récemment, il a trouvé un écho important dans l'ouvrage des sociologues Pierre Dardot et Christian Laval (*Commun. Essai sur la révolution au XXIe siècle*, Paris, La Découverte, 2015) qui présentent le commun comme un principe politique et une alternative au néolibéralisme. Dans le cadre de cette étude, en revanche, nous ne rattachons pas le commun à une conception économique particulière de la propriété.

³⁸ S. Prétot, *Les communautés d'intérêts. Essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, PUAM, 2018, p. 31.

³⁹ Ce lien est également opéré par la doctrine travailliste : N. Maggi-Germain, « Communauté, communautarisme, religion et fait religieux : de la nécessité d'opérer quelques clarifications sémantiques et juridiques », *Dr. soc.* 2015, p. 674.

⁴⁰ S. Prétot, *Les communautés d'intérêts. Essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, PUAM, 2018, p. 28 : « *la communauté paraît impliquer une unité, une harmonie, une cohésion naturelle ainsi qu'une conscience d'appartenance qui permettent à l'homme de s'épanouir, voire de s'accomplir* ». La

communauté constitue alors la mesure de l'intensité et de la profondeur avec lesquelles doivent s'éprouver les relations humaines⁴¹.

13. Cette dimension subjective, presque affective, de la communauté transparaît également lorsqu'il s'agit de caractériser un ensemble juridique. Pour le Doyen Carbonnier, la communauté « *implique par définition chez chacun de ses membres une certaine conscience communautaire, un certain sentiment de communion avec le reste du groupe* »⁴², ajoutant que « *l'amour est l'âme même de la communauté* »⁴³. Poursuivant cette logique, certains auteurs affirment par exemple que la communauté internationale n'est qu'embryonnaire en raison de l'absence d'un véritable esprit communautaire⁴⁴. Cette approche subjective se retrouve en droit du travail. Jean Rivero et Jean Savatier soulignent que, « *si imprécise que soit la notion de communauté, il est certain qu'elle implique, non seulement l'existence d'une solidarité objective au sein du groupe, mais encore la conscience de cette solidarité ; la simple juxtaposition des individus suffit à former, en dehors de tout élément psychologique, une collectivité, et il est certain que l'entreprise en est une ; mais il n'y a de communauté qu'entre individus qui ont conscience d'en former une* »⁴⁵.

14. Communauté de travail et collectivité de travail. La présence de ce « commun » permet de distinguer la communauté d'autres notions connexes, à l'instar de celle de collectivité. Les deux termes sont certes proches. La Cour de cassation privilégie le recours à

communauté y est plus largement définie comme « *un ensemble de personnes unies par des liens particuliers* » (*ibid.*, p. 31).

⁴¹ Dans la tradition sociologique, les relations communautaires désignent ainsi « *tous les types de relations caractérisés à la fois par des liens affectifs étroits, profonds et durables, par un engagement de nature morale et par une adhésion commune à un groupe social* » (R. A. Nisbet, *La tradition sociologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 1993, p. 70). Cette approche de la communauté est très souvent reprise. Selon le Dictionnaire de sociologie, « *la communauté est l'ensemble social dont les membres partagent des valeurs et se reconnaissent des liens forts d'appartenance de chacun avec chacun et avec le tout communautaire* » (A. Akoun, P. Ansart (dir.), *Dictionnaire de sociologie*, Le Robert, Seuil, 1999, p. 88).

⁴² J. Carbonnier, « Communauté – communisme – propriété », in R. Verdier (dir.), *Écrits*, Paris, PUF, 2010, 2e éd., p. 381, spéc. p. 385.

⁴³ *Ibid.*, p. 381. V. également J. Carbonnier, *Droit civil. I. Les personnes*, PUF, 2000, p. 379, n° 183 : le mot communauté désigne « *des groupements naturels, spontanés et surtout affectifs d'êtres humains (c'est l'amour qui cimenter la communauté, plus que les rapports de droit)* ».

⁴⁴ M. Blanquet, « L'Union européenne est-elle une Communauté ? Est-elle une communauté ? », *Revue de l'Union Européenne*, 2018, p. 507. V. également les interrogations de R.-J. Dupuy *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, UNESCO, 1986, p. 16 : « *le concept de communauté internationale trouve-t-il sa confirmation dans le droit ou ne s'agit-il que d'une expression qui sert de camouflage à une collectivité internationale, c'est-à-dire à une simple juxtaposition d'États ayant plus de motifs de s'opposer qu'à prendre conscience d'éventuels intérêts communs ?* ».

⁴⁵ J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, 1993, 13ème éd., p. 171.

celui de communauté de travail, mais les emploie parfois indistinctement⁴⁶. Ils désignent, de manière plus ou moins précise, un regroupement de personnes⁴⁷. Dans ses racines étymologiques, la collectivité est issue de *collectivus* (ce qui groupe, rassemble) et de *colligere* (réunir)⁴⁸. Dans le cas de la communauté, comme dans celui de la collectivité, transparait ainsi l'existence d'une pluralité de membres. Cela peut expliquer qu'elles soient dépourvues de personnalité juridique et ne font donc pas référence à une personne morale unique⁴⁹. Communauté et collectivité renvoient, toutes deux, à un ensemble de personnes physiques⁵⁰.

15. Cependant, à la différence de la communauté, le terme de collectivité n'emporte pas la présence de relations sociales véritables⁵¹. S'il y a bien l'idée d'un « ensemble » (le co-), il manque à la collectivité ce *commun* propre à la communauté : « *le co- de collectivité est purement externe, il est dans le "côte à côte" qui n'implique pas de relation entre les côtés ou entre les parties* »⁵². En somme, la collectivité suppose un « à côté », mais non un « avec ». Dans cette perspective, elle ne définit que « *plus vaguement* » un « *groupe de personnes (organisé ou non) ayant des intérêts communs* »⁵³, tel que la collectivité des copropriétaires ou

⁴⁶ V. par exemple Cass. soc., 14 janvier 2004, n° 02-60.119, *Bull. civ. V*, n° 17 relatif à la délimitation des établissements distincts et Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-40.555, *Bull. civ. V*, n° 261 relatif à la reconnaissance d'une unité économique et sociale qui renvoient à l'existence d'une collectivité de travail.

⁴⁷ A. Sotiropoulou, « La collectivité », in *Recueil de leçons de 24 heures. Agrégation de droit privé et de sciences criminelles 2015*, LGDJ, Lextenso éditions, p. 321.

⁴⁸ J. Dubois, H. Mitterand, A. Dauzat (dir.), *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Paris, Larousse, 2022, entrée *collectivité*.

⁴⁹ D. Martel, *Le rapport d'obligation dans une communauté de personnes*, IRJS éditions, 2012, p. 12 : « *Dans l'hypothèse contraire, il n'y aurait plus une communauté de personnes à proprement parler mais la création d'une seule et même personne* ».

⁵⁰ La communauté de travail est une communauté de personnes et non une communauté de biens comme celle qui existe entre des époux au sens de l'article 1401 du Code civil : « *La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres* » (V. R. Libchaber, « Les incertitudes de la notion de communauté », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 583).

⁵¹ J. Zask, « Community versus collectivity / Commun ou collectif ? », *Fond commun, actions collectives de création dans le champ social et politique*, 2011.

⁵² J.-L. Nancy, « Communisme, le mot », in A. Badiou et S. Zizek (dir.), *L'Idée du communisme*, Lignes, Paris, 2010, p. 204, cité in P. Dardot et C. Laval, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, La Découverte, 2015, p. 356.

⁵³ « Collectivité », in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 190.

la collectivité de voisinage. Elle peut s'analyser comme un « *méta-terme* »⁵⁴, c'est-à-dire un terme très général qui est en premier lieu utilisé pour en définir d'autres plus précis.

16. La collectivité ne fait donc écho qu'au caractère collectif d'une situation donnée, alors que la communauté implique une exigence supplémentaire en mettant en évidence son caractère commun⁵⁵. Par exemple, la collectivité évoquée à l'article L. 2242-4 du Code du travail selon lequel l'employeur ne peut pas, en cours de négociation collective, « *arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés* », n'appelle pas de précision sur les liens particuliers entre les salariés. Elle se distingue de la « *communauté de travail ayant des intérêts propres* » énoncée à l'article L. 2143-3 comme cadre de désignation des délégués syndicaux. La collectivité « *privilégie ainsi l'aspect quantitatif sur le rapport qualitatif* »⁵⁶, là où la communauté n'est pas qu'une affaire de nombre. La communauté commence à deux (une communauté d'époux par exemple) et peut s'étendre à l'humanité⁵⁷. Elle « *est plus qu'un outil de pluralité* » parce qu'elle « *suppose un "nous"* »⁵⁸. Elle implique une certaine manière d'être ensemble qui dépasse le simple agrégat et permet la constitution d'une unité collective. En cela, pour les juristes, « *le concept de communauté de travail est peut-être celui qui appréhende cet "ensemble" dans sa dimension la plus subjective* »⁵⁹. Et des auteurs d'appeler alors à une

⁵⁴ V. M. Lecolle, « Noms collectifs humains : un point de vue de sémantique lexicale sur l'identité dans le rapport individu/groupe », *revue ¿ Interrogations ?*, n° 16, Identité fictive et fictionnalisation de l'identité (II), juin 2013, [en ligne], <http://www.revue-interrogations.org/noms-collectifs-humains-un-point> (consulté le 25 juillet 2023).

⁵⁵ F. Laronze, « La communauté de travail : de la diversité constatée à l'unité recherchée des intérêts », *Dr. ouvr.* 2019, p. 420 : « *Alors que la collectivité du personnel correspond à un ensemble d'individus formant un groupe caractérisé par le rassemblement ou la réunion, la communauté de travail définit une idée supplémentaire. Il ne s'agit pas seulement d'un groupe caractérisé par ce qui est collectif mais aussi par ce qui est commun* ».

⁵⁶ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003, p. 18.

⁵⁷ L. Assier-Andrieu, « Communauté (anthropologie du droit) », in F. Orsi, J. Rochfeld, M. Cornu-Volatron (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 220 : « *Du plus petit atome de société, le couple, jusqu'à l'humanité tout entière, c'est la communauté qui sert à signaler ce qui unit et ce qui différencie* ». V. également les réflexions de R.-J. Dupuy, « L'émergence de l'humanité », in *Federico Mayor Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 811.

⁵⁸ M. Lecolle, « Enjeux argumentatifs de la nomination : le cas du nom collectif communauté dans les discours publics contemporains », in Ch. Boix (dir.), *Argumentation, manipulation, persuasion*, L'Harmattan, 2007, p. 227.

⁵⁹ N. Maggi-Germain, « L'entreprise et la communauté de travail », in F. de la Morena (dir.), *Laïcité : une question de frontière(s)*, LexisNexis, 2019, p. 109, spéc. p. 113. V. également : F. Laronze, « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *RRJ*, n° 2, 2011, p. 831, spéc. p. 833, note de bas de page 4 : « *la communauté de travail évoque un concept plus riche et plus précis* ».

« évolution psychologique »⁶⁰ pour « faire passer l'entreprise de l'état de collectivité à celui de communauté »⁶¹.

La distinction serait toutefois abusivement réductrice si l'on s'en tenait à une opposition stricte entre les deux termes. Comme cela a pu être noté, « il y a des collectivités qui tendent vers la communauté et il y a des collectivités qui ne sont que de pures agrégations d'individus que les circonstances rassemblent provisoirement ou dans un but limité »⁶². Une collectivité de travail peut ainsi constituer une simple juxtaposition ou tendre vers la communauté selon la force des liens qui unissent ses membres.

17. La communauté de travail et l'idée de collectif en droit du travail. En définitive, cette approche laisse entrevoir ce qu'apporte la communauté de travail à l'idée générale de collectif en droit du travail. La communauté de travail confère à l'existence du collectif une signification particulière. Elle lui donne sa signification véritable en lui permettant d'accéder à la « possibilité d'un "nous" »⁶³. Réfléchir à ce qui fait qu'un collectif prend les traits d'une communauté de travail conduit alors à questionner ce qui permet de faire émerger une unité collective⁶⁴. Dans le cadre de cette étude, nous proposons de rechercher comment la communauté de travail peut orienter la construction juridique du collectif vers la réalisation d'une véritable dimension collective du travail : une dimension collective du travail qui tient compte, par-delà la seule juxtaposition des individus, des liens collectifs entre eux, et qui les structure de manière à en faire produire des effets juridiques. Il ne s'agit pas là d'une réflexion purement théorique. Elle emporte des implications pratiques sur la manière dont le droit délimite les rapports collectifs de travail, organise l'expression collective et détermine les périmètres d'exercice des droits collectifs. Des questionnements tels que le choix des critères de définition de l'établissement distinct, la protection des travailleurs de plateformes

⁶⁰ J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, 1993, 13^{ème} édition, p. 172.

⁶¹ *Ibid.* p. 172.

⁶² P.-Y. Verkindt, « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 771 : « En d'autres termes, une communauté de travail est toujours une collectivité de travail tandis qu'il est des collectivités de travail sans pour autant qu'une communauté puisse y être identifiée ». Sur la distinction entre collectivité et communauté de travail, v. également V. Armillei, *La négociation extra-syndicale des accords collectifs d'entreprise*, LexisNexis, Planète social, 2020, p. 29-30.

⁶³ V. Descombes, *Les embarras de l'identité*, Paris, Gallimard (NRF essais), 2013, p. 242-243.

⁶⁴ S. Prétot, *Les communautés d'intérêts. Essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, PUAM, 2018, p. 28 : « la notion de communauté a vocation à unifier l'ensemble » ; F. Laronze, « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *RRJ*, n° 2, 2011, p. 831, spéc. p. 833 : « La communauté de travail est caractérisée par son unité, elle-même révélée par des intérêts communs ».

numériques ou encore la mise en place d'une représentation collective au sein des réseaux d'entreprises invitent à s'interroger sur le sens à donner au collectif en droit du travail.

18. Les incertitudes autour de la communauté de travail. Dans son épure, le problème est de comprendre cette accession du collectif à la communauté. Par quelle étrange alchimie des individus, qui travaillent côte à côte, en viennent à être autre chose qu'une juxtaposition, à former un « nous » qui à la fois les contient et les dépasse, en somme à faire communauté ? Pour répondre à cette question difficile, nous l'avons vu, les auteurs convoquent souvent un registre subjectif : sont évoqués l'amour, l'esprit ou le sentiment communautaire. Toutefois, cette seule approche ne peut pas satisfaire le juriste : en plus d'être peu précise, elle demeure impalpable et insaisissable⁶⁵. Cette inadéquation s'est encore renforcée. La communauté de travail, qui était présentée comme naturelle par une partie de la doctrine du début du XXème siècle, s'est détachée de cette vision organiciste⁶⁶. Face aux évolutions du travail, elle paraît, aujourd'hui encore plus qu'hier, un terme nébuleux ou trop lourd idéologiquement pour y avoir toujours recours. Loin de caractériser un ensemble harmonieux, aux frontières tangibles et clos sur lui-même, la communauté de travail apparaît comme un objet de débats. Elle est, à l'image de la vie collective des hommes au travail, traversée de contradictions et de tensions.

Des formes multiples de communauté de travail

19. La communauté de travail fait partie de ces notions qui énoncent une idée apparemment simple, mais qui emportent des significations multiples et fluctuantes selon les circonstances et ceux qui s'y réfèrent. Ce caractère insaisissable est entretenu par un Code du travail qui n'en donne aucune définition. La communauté de travail n'y apparaît explicitement qu'en 2014 à l'article L. 2143-3 à la faveur d'une reprise des solutions jurisprudentielles. La quasi-absence de dispositions légales visant la communauté de travail révèle la réticence historique du législateur face au phénomène collectif : elle témoigne du basculement de l'Ancien droit fondé sur l'appartenance collective de l'individu à un ordre juridique appuyé sur l'individu⁶⁷. Ainsi, la loi ne raisonne pas directement à partir de la *communauté de travail*, mais à travers des

⁶⁵ P. Lagarde, « Débat suivant l'intervention du Pr. Fulchiron », in *Droit international privé. Travaux du Comité français de droit international privé*, 14ème année 1998-2000, éditions A. Pedone, 2001, p. 196 : « Si c'est une question de volonté profonde, de sentiments, le droit n'a pas de prise sur les sentiments ».

⁶⁶ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 179 : « L'entreprise ne se laisse donc pas réduire à l'idée de communauté naturelle de travail ».

⁶⁷ Sur la conception individualiste moderne, v. J. Chevallier, *L'État de droit*, LGDJ, 2023, p. 49-50.

relations collectives de travail qui sont appréhendées au regard du salarié, de ses droits et de ses libertés.

20. Uniquement perçue de manière indirecte et *a posteriori*, la communauté de travail varie selon la disposition juridique en cause. Elle peut être décelée partout où l'on estime qu'il y a besoin de donner vie à un collectif. Elle est susceptible d'être saisie à partir des effectifs de l'entreprise ou de la masse salariale pour le calcul du budget du comité social et économique ; des travailleurs inscrits sur le registre unique du personnel ou de ceux prévus sur les listes en vue des élections professionnelles ; des salariés concernés par un accord collectif ou de ceux à l'égard desquels s'applique un règlement intérieur. Chaque hypothèse forme une image instantanée et fragmentée que chacun peut invoquer en privilégiant une disposition particulière du Code du travail et la vision qu'il entend lui apposer⁶⁸.

En raison de cette absence de définition, la communauté de travail foisonne de conceptions variées, parfois divergentes. Au silence de la loi correspond la multitude des formes que la jurisprudence et la doctrine prêtent à la notion.

21. Diversité des membres. D'une part, la détermination des membres de la communauté de travail n'est pas précisément établie. La principale interrogation tient à l'inclusion ou non de l'employeur au sein de celle-ci. Selon la théorie institutionnelle de l'entreprise, elle se présente comme la réunion de l'employeur et des salariés autour d'un bien commun⁶⁹. Dans le même temps, d'autres aspirent au contraire, à une communauté émancipée du capital⁷⁰. La notion peut donc aussi bien renvoyer à la communauté d'entreprise et trouver en son centre l'employeur que viser la communauté de salariés qui se reconnaissent par opposition à ce même employeur.

Dans ces décisions relatives à la mise en place d'une représentation collective, la chambre sociale de la Cour de cassation paraît se distinguer de la lecture qu'en livrent les tenants d'une vision institutionnelle de l'entreprise⁷¹. Elle se réfère plus spécifiquement à la « *communauté*

⁶⁸ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou “la belle inconnue” », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : « *Les exemples abondent jusqu'à former par touches successives des formes plus qu'il ne les trace* ».

⁶⁹ P. Durand, « Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387.

⁷⁰ G. Gurvitch, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 1946, p. 84.

⁷¹ F. Géa, « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Dr. soc.* 2015, p. 661 : « *Si la notion de communauté de travail a largement cheminé, y compris dans le registre des discours juridiques, il est manifeste que sa signification s'est affranchie de l'analyse défendue, naguère, par Paul Durand. Loin de dénommer une communauté associant employeur et salariés, l'expression réfère aujourd'hui, exclusivement, à la collectivité de travail (ou de travailleurs)* ».

de travailleurs »⁷². La jurisprudence la saisit à partir de l'objectif d'« assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs »⁷³. Cependant, envisager la communauté de travail comme celle des travailleurs ne permet pas de dissiper tous les questionnements autour de la détermination de ses membres. Consacrant le premier paragraphe de son ouvrage sur les relations collectives de travail aux « *collectivités de travail* », Gérard Couturier a par exemple listé la diversité possible des formes de solidarité entre les salariés sur lesquelles ces collectivités s'appuient : « *la solidarité des salariés travaillant pour le même patron, la solidarité des ouvriers ayant le même métier, la solidarité des salariés d'une même branche professionnelle, voire la solidarité de classe des travailleurs* »⁷⁴. Plus récemment, Jacques Barthélémy a souligné que si la communauté de travail pouvait en premier lieu renvoyer aux salariés identifiés par l'existence d'un contrat de travail, celle-ci ne forme pas un ensemble homogène et peut, par ailleurs, inclure des travailleurs non-salariés⁷⁵.

22. Diversité des critères. D'autre part, les indices jurisprudentiels pour caractériser une communauté de travail varient selon la règle juridique en cause. Il peut notamment s'agir de l'unité du statut conventionnel⁷⁶, de conditions de rémunération similaires⁷⁷, du partage d'un même lieu de travail⁷⁸ ou encore de la permutabilité des salariés⁷⁹. Ces indices ne sont ni cumulatifs, ni identiques en fonction de la situation concernée. Ils sont tantôt indispensables, tantôt relégués au second plan. Le lieu de travail par exemple semble être l'un des principaux indices constitutifs d'une communauté de travail. Dans le cas des salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, leur présence dans les locaux de l'entreprise est une condition *sine qua non* de leur intégration à la communauté de travail⁸⁰. Pourtant, dans d'autres hypothèses,

⁷² Cass. soc., 15 novembre 1988, n° 87-60.145, n° 87-60.152, *Bull. civ. V*, n° 596. La Cour de cassation évoque également la « *communauté constituée par l'ensemble du personnel* » (Cass. soc., 8 décembre 2016, n° 13-27.913, publié au Bulletin), la « *communauté formée par le personnel* » (Cass. soc., 15 mai 1990, n° 89-61.521, *Bull. civ. V*, n° 221) ou encore la « *communauté d'intérêts entre les salariés* » (Cass. soc., 5 décembre 2000, n° 99-60.397, inédit).

⁷³ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ. V*, n° 255.

⁷⁴ G. Couturier, *Traité de droit du travail. 2/Les relations collectives de travail*, PUF, 2001, p. 9.

⁷⁵ J. Barthélémy, « La collectivité de travail », *Les Cahiers du DRH*, n° 145, 1er juillet 2008.

⁷⁶ Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60.425, *Bull. civ. V*, n° 219.

⁷⁷ Cass. soc., 1 décembre 2010, n° 10-60.164, inédit.

⁷⁸ Cass. soc. 3 février 1993, n° 92-60.269, inédit.

⁷⁹ Cass. soc. 17 mars 1983, *Bull. civ.*, V, n° 176.

⁸⁰ C. trav., art. L. 1111-2, 2°.

cet indice est négligé⁸¹. La même communauté de travail peut alors inclure des salariés dont le contrat de travail est suspendu ainsi que des salariés à domicile ou itinérants⁸².

23. Diversité des périmètres. Enfin, le périmètre de la communauté de travail n'est pas non plus unitaire⁸³. Il tend généralement à se rapporter à l'entreprise⁸⁴. En ce sens, le Conseil constitutionnel a retenu que « *le droit de participer "par l'intermédiaire de leurs délégués" à "la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises" a pour bénéficiaires [...] tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue* »⁸⁵. Parfois, le périmètre visé est cependant plus large. La Cour de cassation affirme ainsi que la communauté de travail est l'« *élément constitutif de l'unité économique et sociale* »⁸⁶. Parfois, il est au contraire plus restreint. Tel est le cas lorsque la communauté de travail s'identifie à un établissement distinct. L'article L. 2143-3 du Code du travail caractérise l'établissement pour la mise en place des délégués syndicaux comme celui « *constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques* ».

24. En définitive, la communauté de travail se révèle irréductible à une seule acception. Elle ne renvoie ni à un ensemble de salariés toujours identique, ni à un périmètre unique. Le juriste a certes l'habitude de cette polysémie⁸⁷. En refusant de définir la communauté de travail, le législateur donne une liberté à la doctrine et renforce le pouvoir créateur du juge à qui il

⁸¹ V. par exemple Cass. soc. 15 décembre 2004, n° 03-60.461, *Bull. civ. V*, n° 338 : « *Ne caractérise pas de tels établissements distincts le jugement qui pour justifier leur création dans une association spécialisée dans l'accompagnement de personnes déficientes, se borne à relever des éléments tirés de critères géographiques et de la nécessité de regrouper des établissements semblables* ».

⁸² Par exemple, est justifiée la désignation d'un salarié en qualité de délégué syndical, non dans la société auprès de laquelle il est détaché mais au sein de celle avec laquelle il a conclu son contrat de travail (Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-60.569). En l'espèce, la Cour de cassation a ainsi jugé que l'exigence de travail « *dans l'entreprise* » posée par l'article L. 2143-1 du Code du travail n'impliquait pas nécessairement le respect d'un critère spatial, mais pouvait également s'expliquer par le rattachement contractuel à l'entreprise d'origine.

⁸³ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou "la belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : « *la collectivité de travail, tantôt se superpose à l'entreprise dont elle suit alors le périmètre, tantôt se repère à l'intérieur de l'entreprise et son périmètre est en pareil cas plus étroit. Il arrive enfin qu'elle déborde la surface de l'entreprise* ».

⁸⁴ V. J. Barthélémy, « La collectivité de travail », *Les Cahiers du DRH*, n° 145, 1er juillet 2008 ; F. Laronze, « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *RRJ*, n° 2, 2011, p. 831, spéc. p. 833 : « *L'entreprise n'existe pas sans une communauté de travail* ».

⁸⁵ Cons. const., 28 décembre 2006, décision n° 2006-545 DC, cons. 29.

⁸⁶ Cass. soc., 15 novembre 1988, n° 87-60.145, n° 87-60.152, *Bull. civ. V*, n° 596.

⁸⁷ G. Cornu, « Linguistique juridique », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 952, spéc. p. 954 : « *la polysémie est une marque essentielle du vocabulaire juridique* ».

appartient de combler le silence de la loi⁸⁸. Cette pluralité des usages est alors précisément ce qui rend la notion pertinente et pérenne. Elle en fait un instrument en mesure de saisir les variations et les contradictions inhérentes aux rapports collectifs de travail.

25. Il reste que, pour évoquer la communauté de travail, au singulier, il faut pouvoir y déceler une certaine cohérence⁸⁹. Or, le terme englobe des manifestations si diverses qu'il peut paraître impossible de tenter d'en faire une étude générale. N'est-il pas vain de prétendre traiter sous une même notion l'ensemble des salariés d'un établissement couverts par un règlement intérieur, le corps électoral au sein d'une entreprise et les bénéficiaires d'un accord collectif conclu au niveau d'une unité économique et sociale ? La notion n'est-elle pas finalement une simple terminologie générique permettant de couvrir toutes les hypothèses de collectif sans avoir un autre apport que cette commodité de langage ?⁹⁰ Pire, à lire certains discours doctrinaux, la communauté de travail n'aurait en définitive pas d'existence réelle. Elle ne serait qu'une « *mystification* »⁹¹ qui n'aurait d'autre utilité que de légitimer par son affirmation la poursuite de l'activité économique de l'entreprise. Loin de faire consensus, l'existence même de la communauté de travail fait face à des débats houleux en raison du caractère hétérogène, et souvent conflictuel, des intérêts en présence.

⁸⁸ J. Laroque, « Réflexions sur la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 27.

⁸⁹ G. Quintane, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 5, spéc. p. 6 : le langage « *nécessite la production d'un matériau permettant de garantir au mieux la fiabilité d'un échange passant par un accord entre interlocuteurs sur le sens des termes qu'ils vont utiliser, et ce quel que soit le fondement de cet accord* ».

⁹⁰ Le recours par la jurisprudence à la communauté de travail a, en ce sens, permis d'unifier les solutions sous une même terminologie. S'agissant par exemple de la définition des établissements distincts, les arrêts antérieurs évoquaient « *une réunion de plusieurs personnes travaillant ensemble d'une manière permanente sous la direction d'un ou plusieurs représentants d'un même patron* » (Cass. 2e civ., 22 juillet 1968, *Bull. civ.* n° 221) puis « *un groupe de salariés ayant des intérêts communs et travaillant sous une direction unique* » (Cass. soc., 2 mars 1978, n° 77-60.671, *Bull.* n° 151. V. le dernier arrêt à employer cette formulation : Cass. soc., 23 janvier 2002, n° 00-60.386, inédit). De même, s'agissant du contentieux relatif aux salariés mis à disposition, les juges ont longtemps oscillé dans le choix des critères avant de consacrer celui de l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail. Auparavant, ils ont pu considérer que la mise à disposition entraînait une subordination de fait (Cass. soc., 13 mars 1985, n° 84-60.731, *Bull. civ.* V, n° 172), une participation au processus de travail (Cass. soc., 27 novembre 2001, n° 00-60.252, *Bull. civ.* V, n° 364) ou encore une participation aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 26 mai 2004, n° 03-60.125, *Bull. civ.* V, n° 140).

⁹¹ G. Lyon-Caen, *Manuel du droit du travail et de la sécurité sociale*, LGDJ, 1955, n° 291, spéc. p. 224.

Une existence controversée

26. Le fait même qu'il puisse exister une communauté de travail est controversé. L'affirmation d'une communauté de travail unissant les salariés et l'employeur a d'abord fait l'objet des discussions les plus vives. Plus récemment, la réalité d'une communauté de travail entendue comme une communauté des travailleurs dans l'entreprise s'est vue questionnée.

27. **L'existence contestée d'une communauté d'entreprise.** Les premières critiques ont porté sur la communauté de travail telle qu'elle a été théorisée par Paul Durand à partir de 1944⁹². La théorie institutionnelle qu'il a développée met en exergue une analyse de l'entreprise en termes communautaires⁹³. Paul Durand refuse de concevoir l'entreprise comme une simple somme de contrats liant un employeur aux salariés. Selon lui, la relation de travail n'est pas réductible à la sphère contractuelle, car elle naîtrait d'un fait : celui de l'entrée du travailleur dans l'entreprise par laquelle le salarié s'incorpore à la communauté et adhère à l'institution que constitue l'entreprise. Dans cette conception, l'entreprise se présente comme une « *réalité sociale et juridique plus haute dans laquelle les liens individuels viennent se fondre* »⁹⁴. Elle est une « *communauté de travail* »⁹⁵ hiérarchisée qui réunit ses membres autour de la poursuite d'un bien commun, c'est-à-dire l'intérêt propre de l'entreprise : « *employeurs et salariés font partie d'un même organisme, leurs intérêts sont solidaires et leur action doit servir l'utilité commune* »⁹⁶.

28. L'existence d'une telle communauté de travail est cependant inacceptable à ceux qui mettent l'accent sur le caractère conflictuel des rapports au sein de l'entreprise. Selon la conception libérale, chaque relation de travail est considérée isolément. Le salarié existe seul

⁹² Pour une présentation de la théorie de l'institution de Paul Durand, v. C. Giraudet, *Théorie de l'institution et droit du travail*, Thèse dactyl., Paris 10, 2014, p. 117 et suiv. et plus généralement F. Géa, « À propos de Paul Durand... », *Dr. soc.* 2015, p. 508.

⁹³ P. Durand, « Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387 : « *Comment douterait-on de la possibilité de telles transpositions [du droit allemand au droit français], quand on observe que, sous une terminologie différente, le concept d'une communauté organisée se confond avec celui de l'institution, qui est familier à la doctrine française ? On y retrouve les mêmes éléments : la combinaison de forces humaines et de moyens matériels, un ordre interne, une fin commune. L'incorporation dans la communauté n'est autre que l'adhésion à l'institution, et la relation de travail apparaît comme le lien juridique unissant, dans l'institution, le chef d'entreprise à chacun des membres de son personnel* ».

⁹⁴ P. Durand et A. Rouast, *Précis de droit du travail*, Dalloz, 1963, n° 95, p. 116.

⁹⁵ *Ibid.* p. 117 ; J. Brèthe de la Gressaye, « Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise », *Dr. soc.* 1960, p. 633, spéc. p. 634.

⁹⁶ P. Durand et A. Rouast, *Précis de droit du travail*, Dalloz, 1963, n° 104, p. 129.

dans son rapport à l'employeur, indépendamment de son intégration à une entreprise⁹⁷. Selon la conception d'influence matérialiste, la lutte des classes exclut la reconnaissance de cette communauté⁹⁸. Accusée de minimiser l'antagonisme des intérêts entre salariés et patrons, la communauté de travail tendrait « à atténuer l'acuité des luttes sociales et à faire oublier aux salariés leurs véritables intérêts »⁹⁹. À une vision de la réalité des rapports sociaux fondée sur l'harmonie des intérêts s'oppose une vision fondée sur leur confrontation. Ainsi, selon Gérard Lyon-Caen, « l'entreprise n'est qu'un ensemble de contrats de travail »¹⁰⁰. De manière plus nuancée, des auteurs admettent que la relation de travail puisse présenter certaines particularités qui la font se distinguer du contrat de droit civil, tout en retenant l'absence d'une véritable communauté de travail¹⁰¹. L'évolution du droit positif, en particulier la centralité accordée au contrat de travail depuis les années 1990¹⁰², participera à mettre à mal l'affirmation de la communauté de travail telle qu'elle ressortait des travaux de Paul Durand.

29. L'existence questionnée d'une communauté de travailleurs. Si la communauté de travail évoque volontiers au juriste la théorie institutionnelle de l'entreprise, elle ne lui est toutefois pas spécifique. Elle est au cœur d'un certain nombre d'études sociologiques qui, à partir des années 1960, cherchent à montrer l'existence d'une communauté formée par les travailleurs d'une même entreprise. Ces travaux prennent appui sur la valeur intégrative du

⁹⁷ J.-Ph. Robé, « L'entreprise en droit », *Droit et Société*, 1995, 29 p. 117.

⁹⁸ A. et G. Lyon-Caen, « La "doctrine" de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise, Bibliothèque de droit de l'entreprise*, Paris, Litec, 1978, p. 601.

⁹⁹ G. Lyon-Caen, *Manuel du droit du travail et de la sécurité sociale*, LGDJ, 1955, n° 291, spéc. p. 224.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ G. H. Camerlynck, « Rapport de synthèse », in *Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A., Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 1965, p. 13, spéc. p. 147-148, n° 184 : « aucun intérêt véritablement commun n'anime les parties ; aucune mise en commun, aucune affectio societatis, aucun partage des bénéfices ou des pertes. Au surplus, aucune institution ne naît du rapport de travail, comme il naît une association ou une société du contrat portant le même nom [...] Une telle doctrine idéalise le droit existant plus qu'elle ne le reflète ». N. Catala, *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980, IX, « Y discerner une institution est peut-être, en l'état actuel, illusoire ou prématuré. Mais nier à l'inverse que convergent en son sein, partiellement au moins, les intérêts de ceux qui lui apportent leurs forces, leurs capacités ou leurs capitaux, [...] c'est aussi condamner a priori toute participation institutionnelle, toute organisation sociale de l'entreprise, tout effort pour réaliser en elle, par le moyen d'instances et de mécanismes certes imparfaits mais perfectibles, un équilibre respectueux des intérêts en présence ».

¹⁰² A. Lyon-Caen, « Actualité du contrat de travail », *Dr. soc.* 1988, p. 540 ; A. Jeammaud, « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 299 ; A. Jeammaud, « La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français », in *Estudios juridicos en homenaje al Doctor Nestor de Buen Lozano*, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, 2003, p. 415 ; E. Dockès, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Etudes offertes en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 207.

travail¹⁰³. Au sein des sociétés modernes « *fondées sur le travail* »¹⁰⁴, l'activité professionnelle exercée est considérée comme constitutive de l'identité d'une personne¹⁰⁵. Son identité personnelle car le travail occupe la majeure partie de son temps, mais également son identité collective car il le positionne au sein d'une communauté de travail¹⁰⁶. Renaud Sainsaulieu relate ainsi la présence d'une identité collective spécifique dans le monde du travail¹⁰⁷. À la même période, Denis Segrestin s'interroge sur l'existence de « *communautés pertinentes de l'action collective* » à partir desquelles se développent les mobilisations et les conflits collectifs¹⁰⁸. Selon les deux auteurs, l'entreprise ne se réduit pas à une addition de capacités individuelles mais forge en son sein des « *communautés sociales de production* »¹⁰⁹ autour d'identités communes aux salariés. Ces analyses se retrouvent à l'étranger, par exemple dans la théorie de l'*Arbeiderkollektivet* (la collectivité des ouvriers)¹¹⁰. Celle-ci vise à montrer que les travailleurs partageant une proximité sociale et géographique agissent spontanément en tant que communauté formant ainsi un mécanisme de défense face à la direction de leur entreprise¹¹¹.

¹⁰³ Décrit comme le « *grand intégrateur* » (Y. Barel, « Le Grand Intégrateur », *Connexions*, n° 56, 1990, p. 85), le travail est présenté comme « *le lieu par excellence de la fabrication du lien social* » (D. Meda, *Le travail*, PUF, Que sais-je ?, 2022, p. 25). Il n'est pas uniquement un simple moyen de subsistance mais une activité valorisée, un moyen pour l'individu d'être libre et autonome qui participe à sa socialisation (J.-M. Harribey, « Travail, emploi, activité : essai de clarification de quelques concepts », *Economies et sociétés*, Série "Economie du travail", A.B., 1998, n° 20, p. 7).

¹⁰⁴ J. Habermas, *Le Discours philosophique de la modernité*, Gallimard, 1988, p. 97.

¹⁰⁵ J. Chevallier, « Identité, organisation, institution » in J. Chevallier (dir.), *L'identité politique*, PUF, 1994, p. 239. À l'inverse, « *la condition de chômeurs conduit les individus à remettre en question leur identité personnelle et sociale* » (D. Schnapper, *L'Épreuve du chômage*, Gallimard, Folio, 1994, p. 65).

¹⁰⁶ V. en ce sens : Conseil Economique et Social, *La place du travail*, La Documentation française, 2003, I-5 : le travail « *est à la fois créateur de richesses, source de revenus, gage d'identité et de dignité pour les personnes, facteur d'émancipation et d'autonomie, clé de l'insertion dans la société et vecteur de lien social entre les membres de la collectivité* ».

¹⁰⁷ R. Sainsaulieu, *L'identité au travail*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1977. Cette identité collective est définie comme la « *façon dont les différents groupes au travail s'identifient aux pairs, aux chefs aux autres groupes [...] fondée sur des représentations collectives distinctes* » (R. Sainsaulieu, « Stratégies d'entreprise et communautés sociales de production », *Revue économique*, vol. 39, n° 1, 1988, p. 155).

¹⁰⁸ D. Segrestin, « Les communautés pertinentes de l'action collective », *Revue Française de Sociologie*, XXI, 1980, p. 171.

¹⁰⁹ R. Sainsaulieu, « Stratégies d'entreprise et communautés sociales de production », *Revue économique*, Volume 39, n° 1, 1988, p. 155.

¹¹⁰ S. Lysgaard, *Arbeiderkollektivet : En studie i de underordenes sociologi*, Universitetsforlaget, 1967.

¹¹¹ Pour Lysgaard, la collectivité des ouvriers (*arbeiderkollektivet*) est une organisation informelle qui prend forme en réaction au contrôle de l'employeur afin de permettre une solidarité entre les travailleurs et d'assurer leur protection. Trois conditions sont nécessaires à son émergence : une proximité spatiale permettant des interactions spontanées entre les ouvriers, des problématiques partagées et des positions similaires dans la hiérarchie de l'entreprise (V. J. Axelsson, J. Karlsson, E. Skorstad, « Lysgaard's Theory of the Worker Collectivity », in *Collective Mobilization in Changing Conditions*, Palgrave Macmillan, 2019, p. 27).

30. Cette approche moderne est cependant, aujourd'hui même, en train de voler en éclats. L'existence d'une communauté de travailleurs est, plus violemment que jamais, remise en cause¹¹². Les termes pour évoquer cette crise ne manquent pas. Nombre d'auteurs ont souligné le « fractionnement »¹¹³, l'« éclatement »¹¹⁴, le « recul »¹¹⁵, la « dislocation »¹¹⁶, la « désagrégation »¹¹⁷, la « fracture »¹¹⁸ ou encore la « dilution »¹¹⁹ de la communauté de travail.

31. Les principales causes sont connues. La première tient aux transformations du rapport salarial. Le contrat à durée indéterminée, qui s'est affirmé comme la forme « normale et générale »¹²⁰ de la relation de travail et qui permet de préserver l'appartenance à la communauté de travail¹²¹, est en recul. S'y substituent des formes atypiques d'emploi (CDD, travail temporaire...) entraînant une différenciation selon le contrat de travail¹²². À cela s'ajoute une diversification des trajectoires individuelles et des parcours de mobilité professionnelle¹²³. Le travail renvoie alors plus difficilement à la construction de grandes trajectoires identitaires

¹¹² Y. Madiot, « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 353, spéc. p. 354 : « À partir des années 1975-1980, se produit une sorte de basculement de l'histoire. C'est le passage du "nous" anonyme et collectif au "je" individualiste, du pluriel au singulier » ; F. Osty, « L'identité au travail à l'épreuve de la crise », in M. Kaddouri, C. Lespessailles, M. Maillebouis, M. Vasconcellos (dir.), *La question identitaire dans le travail et la formation*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 69, spéc. p. 73. L'auteur constate « la crise des catégories collectives d'identification, celles des Nous auxquels Je pouvais m'identifier » (*ibid.*, p. 75).

¹¹³ P. Verge, « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique », *Les Cahiers de droit*, juin 2011, p. 135.

¹¹⁴ J. de Maillard, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'"extériorisation de l'emploi" », *Dr. soc.* 1979, p. 323 ; J. Magaud, « L'éclatement juridique de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525 ; A. Lyon-Caen, « A propos de l'entreprise éclatée », *Dr. ouvr.* 1981, p. 127.

¹¹⁵ J.-M. Lavallart, « L'avenir de la communauté de travail », *Le Supplément*, février 1981, p. 57, spéc. p. 68.

¹¹⁶ N. Olivier, « Les restructurations d'entreprises et la communauté de travail », *Le Supplément*, février 1981, p. 75, spéc. p. 78.

¹¹⁷ N. Barthe, E. Vatteville, « Ressources humaines et valeurs républicaines », in J.-M. Peretti (dir.), *Une vision des ressources humaines sans frontières. Mélanges en l'honneur de Jacques Igalens*. Caen, EMS Editions, 2018, p. 16, spéc. p. 18.

¹¹⁸ B. Teyssié, « Télétravail versus communauté de travail », *D.* 2022, p. 1518.

¹¹⁹ P.-Y. Verkindt, « Les conditions de travail des travailleuses et travailleurs domestiques », *Dr. soc.* 2022, p. 710.

¹²⁰ C. trav., L. 1221-2.

¹²¹ L'affirmation du contrat à durée indéterminée a notamment conduit à assurer le maintien dans l'emploi par la création d'un droit du licenciement (C. trav., L. 1231-1 et s.) imposant à l'employeur des règles substantielles et procédurales en cas de rupture unilatérale du contrat (V. F. Gaudu, « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc.* 1996, p. 569).

¹²² J. Pélissier, « La relation de travail atypique », *Dr. soc.* 1985, p. 531 ; F. Gaudu, « Travail et activité », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 589 ; G. Lyon-Caen, « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. soc.* 1980, p. 8.

¹²³ G. Lyon-Caen, « La transition d'une situation à une autre en droit du travail », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 635.

collectives. Enfin, les cloisonnements du temps et du lieu de travail, qui pouvaient rendre perceptibles les frontières de la communauté de travail, se sont effrités. Les évolutions technologiques, notamment informatiques, entraînent une dispersion géographique et temporelle des salariés¹²⁴. Ces transformations conduisent à accentuer l'hétérogénéité au sein de l'entreprise qui « *résulte non seulement de l'opposition des intérêts des salariés et ceux de l'employeur, mais aussi de la diversité des intérêts des salariés eux-mêmes* »¹²⁵.

32. La seconde cause des incertitudes quant à la survie d'une communauté de travail tient à la complexification des modes d'organisation de la production et du travail. Le développement des réseaux d'entreprises et des groupes de sociétés perturbe le fonctionnement classique de l'entreprise classique dans laquelle pouvait être identifié un regroupement de salariés sous l'autorité d'un même employeur¹²⁶. Dans ces organisations complexes, les salariés sont liés à différents employeurs, malgré des préoccupations communes¹²⁷. Le pouvoir y est diffus et non plus exercé de manière unitaire autour d'un pôle d'imputation unique de la responsabilité patronale¹²⁸. Les cadres traditionnels de représentation collective et de négociation collective s'en trouvent éclatés, mettant à mal l'exercice effectif des droits collectifs des travailleurs¹²⁹. La communauté de travail se voit ainsi morcelée entre les sociétés indépendantes qui composent l'ensemble.

¹²⁴ A. Supiot, « Travail, droit et technique », *Dr. soc.* 2002, p. 13 : « *La dispersion des travailleurs tend alors à remplacer leur concentration. Même physiquement réunis dans un même lieu, les travailleurs sur écran ne forment pas une communauté de travail soudée par l'unité d'action* » ; A. Teissier, « Le logement : pivot invariable de la mobilité professionnelle », *JCP S* 2014, 1105 : « *Le développement des nouvelles technologies multiplie les formes d'exercice du travail, les combinaisons d'organisation du travail. Le lien social qui contribuait à créer une collectivité de travail s'est distendu et, dans certains cas, s'est "dématérialisé"* ».

¹²⁵ A. Supiot, « La fraternité et la loi », *Dr. soc.* 1990, p. 118. V. également F. Laronze, « La communauté de travail : de la diversité constatée à l'unité recherchée des intérêts », *Dr. ouvr.* 2019, p. 424.

¹²⁶ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, 2008 ; M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013 ; M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013 ; M. Lafargue, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, 2017 ; S. Ranc, *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2019.

¹²⁷ V. parmi une littérature abondante, G. Lyon-Caen, « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. soc.* 1980, p. 8 ; M.-L. Morin, « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc.* 2001, p. 478 ; A. Lyon-Caen, « Le droit sans l'entreprise », *RDT* 2013, p. 748 ; F. Gaudu, « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Dr. soc.* 2001, p. 472 ; Th. Aubert Montpeyssen, « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. soc.* 1997, p. 616.

¹²⁸ M.-L. Morin, « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *Revue internationale du travail*, vol. 144, n° 1, mars 2005, p. 5 ; S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse dactyl., Paris X, 2012, p. 14.

¹²⁹ A. Coeuret, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 487.

33. Traditionnellement incertaine dans ses contours, régulièrement interrogée sur son existence, aujourd'hui questionnée sur sa survie, la communauté de travail peut, dès lors, être perçue comme une notion ayant perdu tout intérêt. Pourtant, il se pourrait, au contraire, qu'elle apparaisse comme la notion qui, au moment précis où le droit du travail semble perdre ses repères les plus fondateurs, lui offre l'ancrage lui permettant de réaffirmer quelques-unes des priorités qui en font la spécificité.

Et demain ?

34. Voilà donc une notion dont on ne sait pas vraiment si elle existe ni exactement à quoi elle renvoie. Une notion qui s'accrochait à un monde du travail bien identifié dans les frontières juridiques de l'entreprise et du contrat de travail, et dont les repères sont bouleversés. Une notion toutefois, qui revient dans les discours doctrinaux lorsqu'ils y perçoivent la « *clé du renouveau de la représentation collective* »¹³⁰. Comme si, à l'instar de ses conditions d'apparition, « *la communauté s'alimente à sa crise* »¹³¹ et ressurgit avec force lorsque le lien collectif entre les travailleurs, qui est tout à la fois sa raison d'être et sa finalité, se trouve en danger.

35. La communauté de travail face aux évolutions du travail. L'étude de la notion de communauté de travail montre que son paradoxe fondateur est de ne se révéler au grand jour que lorsqu'une menace sur le lien collectif est pressentie. La question « et demain ? » constitue dès lors la question cruciale s'agissant de la communauté de travail à une période où il ne s'agit plus de rétablir des frontières fictivement effacées, mais de s'inscrire dans un monde du travail qui ne connaît plus de frontières¹³². Face aux bouleversements des organisations du travail, le droit du travail a lui-même amorcé sa révolution. Le choix du législateur a été de promouvoir la norme négociée¹³³. Une grande liberté est désormais laissée aux acteurs pour instituer et délimiter les communautés de travail. L'essor de la négociation collective conduit certains

¹³⁰ J.-Y. Kerbouc'h, « La communauté de travail, clé du renouveau de la représentation et de la négociation collective ? », *Centre d'analyse Stratégique*, n° 123, février 2009, p. 1.

¹³¹ G. Raulet, J.-M. Vaysse, « Introduction », in G. Raulet, J.-M. Vaysse (dir.), *Communauté et modernité*, L'Harmattan, 1995, p. 1, spéc. p. 7.

¹³² V. en ce sens l'ouvrage au titre évocateur de A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières : perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, 2015.

¹³³ La réforme de 2017 s'inscrit dans la continuité des réformes entreprises depuis le début des années 2000 et cristallise la promotion d'un mode négocié d'élaboration de la norme en droit du travail (ordonnances n° 2017-1385 à 2017-1389 du 22 septembre 2017).

auteurs à s'interroger sur l'émergence d'un « *nouveau droit du travail* »¹³⁴ ou d'un « *changement de paradigme* »¹³⁵. Un nouveau modèle pourrait se faire jour fondé sur une exigence d'adaptation aux nouvelles réalités économiques du travail. Mais il emporte à son tour le risque que cette adaptation s'effectue au prix d'une déperdition des réalités sociales et collectives. Devant ces évolutions du travail, et du droit du travail lui-même, tout l'enjeu de notre étude est alors de tenter de retrouver ce qui fait le socle de la communauté de travail et pourrait permettre sa survie.

36. D'emblée, on pressent que cette étude ne permettra pas de proposer une définition unique de la communauté de travail, et que ce n'est pas son but. Une telle définition trahirait inévitablement la richesse de ses manifestations. Il nous faut plutôt rechercher ce qu'elle soutient, en quoi elle est nécessaire, et si elle peut continuer à être utile. Fatalement, la question se pose de savoir s'il s'agit aujourd'hui d'une notion déclinante¹³⁶, en danger, ou si elle peut être une notion d'avenir, un « *horizon de sens* »¹³⁷ vers lequel se référer.

37. Une approche archéologique. Ces observations permettent de préciser la méthode adoptée pour appréhender la notion juridique de communauté de travail. Son étude nécessite d'éviter un double écueil. Le premier serait de partir d'une vision essentialiste et aprioriste de la notion, d'en faire une entité figée, directement perceptible et régie par un régime juridique unique. Cela conduirait à en donner une définition arbitraire et appauvrie, très loin de la multiplicité de ses formes. Le second écueil serait *a contrario* de se laisser happer par la pluralité de ses usages, jusqu'à empêcher de déceler la moindre cohérence entre eux. Cela

¹³⁴ P. Lokiec, « Vers un nouveau droit du travail ? », *D.* 2017, p. 2109.

¹³⁵ F. Géa, « Un changement de paradigme ? », *Dr. soc.* 2017, p. 996. V. également F. Favennec-Héry, « Ordonnances Macron : un changement de système ? », *SSL* 2017, n° 1782.

¹³⁶ Une interprétation restrictive est parfois défendue. Il a pu être considéré que l'utilité de la notion de communauté de travail devait être « *cantonnée à l'entreprise a-typique, afin d'aller très ponctuellement, dans une telle configuration, au-delà ou en deçà de l'entreprise pour intégrer, de manière circonscrite, certains salariés* » (A. Bonardi, *L'appartenance du salarié à l'entreprise*, thèse dactyl. Université Paris II Panthéon-Assas, 2021, p. 529). Pour l'auteure, « *dans le cas où l'on reste dans un périmètre de l'entreprise qui coïncide avec la personne morale, la recherche de ce qui lie les salariés est superflue. Ils sont cocontractants d'un même employeur : le lien est là* » (*ibid.*, p. 526).

¹³⁷ E. Jouannet, « La communauté internationale vue par les juristes », *Annuaire français des relations internationales*, 2005, vol. VI, p. 3, spéc. p. 16.

reviendrait à condamner toute possibilité de déterminer les aspects fondamentaux de la communauté de travail et, donc, de la considérer comme une notion juridique utile¹³⁸.

38. Pour éviter ce double écueil, le choix s'est imposé d'une approche archéologique¹³⁹. Celle-ci conduit à mettre en évidence la diversité des usages d'une notion pour tenter d'en produire une vision d'ensemble. À l'instar de la démarche proposée par Jean Mazères s'agissant des collectivités locales, elle vise à rendre compte d'« *un processus d'évolution spécifique, qui se caractérise comme une sédimentation progressive, faite de strates successives, dont on peut aujourd'hui appréhender simultanément les caractères essentiels* »¹⁴⁰. L'objectif est de saisir l'empilement des différents discours relatifs à la communauté de travail afin de ne pas figer la notion dans une unique acception¹⁴¹. Toutefois, cette approche ne se limite pas à renvoyer dos à dos chacune des strates de compréhension de la communauté de travail pour ne donner qu'une vision opaque et brouillée de la notion. Malgré les divergences et les controverses qui entourent généralement toute référence à une communauté de travail, les discours s'entrecroisent et se cumulent jusqu'à rendre possible une certaine cohérence. En somme, il s'agit d'aller rechercher ce qui peut constituer, derrière la dispersion et l'hétérogénéité de ces discours, les éléments constitutifs de la notion.

39. Champ de l'étude. L'étude se concentrera sur les discours au sein du droit national. Le droit européen ne sera pas étudié, sauf ponctuellement à l'appui des analyses du droit français. Le droit comparé ne sera pas non plus intégré à l'étude. Tous les pays doivent certes apporter une réponse au défi du collectif, et le cadre normatif supranational peut parfois justifier certaines convergences¹⁴². Pour autant, chaque système juridique le fait évidemment en tenant compte des spécificités nationales et du contexte. On ne peut alors se contenter de comparer

¹³⁸ Sur la controverse entre l'approche essentialiste et l'approche relativiste d'une notion juridique, v. Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, Paris, PUF, 3e éd., 2022, p. 2 et suiv.

¹³⁹ La méthode archéologique est élaborée par Michel Foucault. Il montre « *la multiplication des ruptures dans l'histoire des idées* » menant à des récits qui « *se juxtaposent, se succèdent, se chevauchent, s'entrecroisent sans qu'on puisse les réduire à un schéma linéaire* » (M. Foucault, *L'archéologie du savoir*, Gallimard, 1969, p. 15-16).

¹⁴⁰ J.-A. Mazères, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », *Les Cahiers du LERASS*, n° 21, 1990, p. 93, spéc. p. 97.

¹⁴¹ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003, p. 11 : « *Elle a été constituée par l'ensemble de ce qui a été dit, de tous les énoncés qui la nomment, la découpent, la décrivent, l'expliquent, racontent son développement et éventuellement lui attribuent une certaine réalité* ».

¹⁴² V. par exemple en ce sens M. Aimo, R. Buschmann et D. Izzi, « Le droit du travail au-delà des frontières nationales : Principaux débats en 2017 », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2019, p. 124.

successivement les hypothèses où la notion de communauté de travail serait présente dans les textes étrangers, ni même déduire de l'absence de la notion l'inexistence d'une pensée de la communauté de travail. Pour que la comparaison ait un sens, elle implique une perspective globale des approches du collectif et une analyse fine des diversités culturelles, juridiques et historiques. Surtout, elle nécessite au préalable de s'entendre sur la conception française de la communauté de travail. Celle-ci n'étant pour l'instant pas clairement établie, c'est ce préalable qui est au cœur de notre thèse.

40. Hypothèse de l'étude. Aux questionnements sur l'existence et le devenir de la communauté de travail, nous apportons une réponse affirmative tout au long de cette étude. Il s'agit de notre postulat de départ, que nous tenterons par ces recherches de vérifier, pour en déterminer l'utilité passée et à venir, et les conditions qui assurent cette pérennité.

Ce postulat repose sur la conviction qu'il ne suffit pas que soient admis en droit des rapports collectifs pour qu'il y ait une dimension collective du travail. Sans communauté de travail, le collectif est voué à l'éclatement. Il n'est que la juxtaposition d'individus atomisés, incapables de tenir ensemble. La réalisation d'une dimension collective du travail suppose aussi, et surtout, un espace dans lequel puisse se former une unité. S'il ne s'agit pas d'effacer toutes traces d'antagonisme, chaque collectif nécessite pour fonctionner d'avoir une représentation de sa cohésion d'ensemble. Tel est le rôle de la communauté de travail : elle est le cadre juridique par lequel le collectif s'organise, obtient son unité et confère à ses membres une appartenance collective.

41. Plan. La communauté de travail répond donc à une exigence fondamentale de prise en compte des liens collectifs entre les hommes au travail. Elle est un impératif sous-jacent de la réalisation d'une véritable dimension collective du travail, c'est-à-dire d'un collectif qui aille au-delà de la juxtaposition d'individus et permet de garantir les conditions juridiques minimales de l'effectivité des rapports collectifs. Bien souvent, la communauté de travail ne joue ce rôle que de façon implicite. Elle est appréhendée de manière indirecte ou éparse, au cas par cas et au gré des situations collectives. À travers les multiples représentations de la communauté de travail et le gisement des solutions jurisprudentielles, il pourra néanmoins être tenté d'en dégager les traits saillants et de déceler une cohérence dans la manière dont le droit saisit et forge la notion de communauté de travail. La première partie de l'étude portera ainsi sur l'appréhension de la communauté de travail par le droit (**Partie 1**).

Cependant, la communauté de travail est aujourd'hui profondément affectée par les transformations qui touchent à l'organisation du travail. Face au constat de son éclatement, la question se pose de ses limites mais également des potentialités qu'elle peut offrir. La capacité exceptionnelle de la notion de communauté de travail à traverser les époques et les évolutions juridiques pour maintenir coûte que coûte le lien collectif qu'elle représente tient essentiellement à sa souplesse. Cette qualité peut-elle lui permettre, une fois encore, de passer outre les déflagrations qui agitent le droit du travail et de dépasser les nouvelles frontières élevées par un droit économique qui se démarque de plus en plus de l'organisation traditionnelle du travail ? Ou faut-il se résoudre à constater que, dans ce nouveau monde, la communauté de travail ne permet plus ni de saisir la réalité du collectif, ni de garantir l'impératif constitutionnel de participation des travailleurs ? En réalité, plus que jamais, le besoin de retrouver le lien collectif est une nécessité criante. Plus que jamais, la communauté de travail doit donc être sollicitée pour remplir son office. Pour qu'elle puisse le faire, il faut réaffirmer ses fondements et mettre en exergue les principes qui l'innervent afin que les acteurs sociaux, mais aussi les juges puissent les replacer au cœur de leurs décisions. La seconde partie sera ainsi consacrée à la mise à l'épreuve de la communauté de travail (**Partie 2**).

Première partie : L'appréhension de la communauté de travail

Seconde partie : La mise à l'épreuve de la communauté de travail

PREMIÈRE PARTIE

L'APPRÉHENSION DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

42. Sous une forme ou une autre, la communauté de travail se profile dès lors qu'existe une organisation collective du travail¹⁴³. Cependant, elle ne fait l'objet d'aucune définition juridique précise. Lorsqu'elle est évoquée, c'est de manière évasive, souvent controversée. Les difficultés de son appréhension sont, à cet égard, révélatrices des antinomies et des contradictions qui traversent en profondeur la vie collective¹⁴⁴. La communauté de travail reflète, d'abord, les tensions entre les individualités et le collectif, ce que Kant décrivait comme cette « *insociable sociabilité* »¹⁴⁵ de l'homme. Pour ses membres, elle peut présenter un « *timbre rassurant* »¹⁴⁶ en leur garantissant un espace d'appartenance collective. Reliée à l'idée d'homogénéité ou de clôture, elle peut toutefois également être perçue comme oppressante et totalitaire. La communauté de travail reflète, ensuite, la tension existante entre l'État et les entités collectives¹⁴⁷. Elle constitue tantôt un relais de l'action étatique dans une recherche de pacification des relations de travail, tantôt une menace et un contre-pouvoir que le législateur décidera d'interdire ou d'encadrer¹⁴⁸.

¹⁴³ D. Segrestin, « Communauté de travail », in A. Bevort et alii (dir.) *Dictionnaire du travail*, PUF, 1^{ère} éd., 2012, p. 107 : « *Derrière toutes les activités productives se profilent des communautés de travailleurs* ».

¹⁴⁴ V. en ce sens la proposition d'une pensée dialectique de la communauté de René-Jean Dupuy pour qui « *conflit et communauté ne sont pas incompatibles. Ils vont ensemble* » (R.-J. Dupuy, *Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de droit international public* (1979 -IV), t. 165, 1981, p. 41).

¹⁴⁵ E. Kant, « Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique », in *Œuvres philosophiques*, t. 2, Gallimard, « La Pléiade », 1985, p. 192 : « *L'homme possède une inclination à s'associer, car dans un tel état il se sent plus homme, c'est-à-dire ressent le développement de ses dispositions naturelles. Mais il a aussi une forte tendance à se singulariser (s'isoler), car il en rencontre en lui-même ce caractère insociable qu'il a de vouloir tout diriger seulement selon son point de vue* ».

¹⁴⁶ R.-J. Dupuy, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, 1986, p. 11.

¹⁴⁷ Cette contradiction est bien connue et n'est pas spécifique à la communauté de travail. V. par exemple sur les rapports entre la famille et l'État : E. Millard, *Famille et droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995 et sur les rapports entre le peuple et l'État : M. Revon, *L'indétermination du statut du peuple en droit constitutionnel : réflexions à partir des tensions entre référendum et État de droit*, Thèse dactyl., Université d'Aix-Marseille, 2021.

¹⁴⁸ V. G Lyon-Caen, « Idéologies et doctrines en droit du travail », *Annales de l'Institut Du Travail et de La Sécurité Sociale*, Lyon, 1971, p. 9, notamment p. 17-19 sur les « *idéologies d'inspiration étatique* ».

43. Niée, critiquée ou encensée, elle est au cœur de tous les débats juridiques sur ce qui fonde le droit du travail et les relations collectives de travail¹⁴⁹. Interroger le sens de la communauté de travail invite alors à mettre en exergue ces contradictions, et la manière dont le droit choisit, selon les époques, d'y répondre. Cette première partie sera donc une plongée dans le gouffre des paradoxes qui entourent la notion de communauté de travail. Avec un objectif : appréhender ce qu'est la communauté de travail, ou plus exactement ce qu'elle est à travers les époques, les législations et les doctrines. Et une ambition, celle de répondre aux deux questions élémentaires : a-t-elle une existence juridique, et à quoi sert-elle au sein du droit du travail ?

44. Aussi, chercherons-nous à exposer l'émergence en droit de la notion de communauté de travail (**Titre 1**) avant d'en montrer le caractère juridique et fonctionnel (**Titre 2**)

¹⁴⁹ Y. Pagnerre, E. Jeansen, « Les normes fondamentales au secours des établissements distincts conventionnels », *JCP S* 2023, 1054 : « *La collectivité de travail est au fondement des relations collectives de travail* ».

TITRE 1

L'émergence de la communauté de travail

45. Comment expliquer les incertitudes qui entourent la communauté de travail et rendent si malaisées les tentatives de définition ? La crise actuelle de la société en est bien sûr une première réponse. On s'accorde assez aisément sur l'affirmation d'une atonie collective depuis la fin du XXème siècle sous l'effet conjugué des bouleversements sociaux, des innovations technologiques et des transformations économiques¹⁵⁰. Si chaque génération se plaît à se penser à l'aube d'un nouveau monde, il faut pourtant constater que la difficulté vient de plus loin. Dès son émergence, la notion de communauté de travail apparaît comme un problème. L'origine même de la notion, lors de l'avènement de la modernité occidentale, procède de la difficulté à concevoir et à appréhender l'idée de collectif¹⁵¹. Il existe ainsi une incertitude consubstantielle à la notion de communauté de travail et en comprendre les motifs pourrait permettre d'éclairer, sous un nouvel angle, les problématiques contemporaines du droit du travail.

46. Répondre aux enjeux actuels de la communauté de travail impose donc de réinscrire la notion dans la permanence de son questionnement. Les obstacles à saisir précisément la communauté de travail sont inhérents à sa construction historique et juridique particulière. Ils sont le reflet des représentations contradictoires, encore à l'œuvre, en droit du travail.

47. À cet égard, l'émergence de la notion de communauté de travail est progressive. Elle repose sur la mise en évidence dans les discours doctrinaux d'une nécessité, celle de fonder un espace collectif assurant la prise en compte des liens entre les travailleurs (**Chapitre 1**), qui ouvrira la voie à sa reconnaissance par le droit positif (**Chapitre 2**).

¹⁵⁰ J. Porta, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et Emploi*, n° 158, 2019, p. 125.

¹⁵¹ N. Elias *La Société des individus*, Paris, Fayard, 1991, p. 41 : « *Ce qui nous manque – il faut bien s'en rendre compte – c'est un mode de pensée, une vision d'ensemble qui nous permette de comprendre, en réfléchissant, ce que nous avons en réalité sous les yeux tous les jours, qui nous permette de comprendre comment la multitude d'individus isolés forme quelque chose qui est quelque chose de plus et quelque chose d'autre que la réunion d'une multitude d'individus isolés – autrement dit, comment ils forment une société* ».

Chapitre 1.

Une nécessité selon les discours doctrinaux

48. Chaque communauté répond à un besoin d'autrui, et ce besoin est inévitable. Elle est une nécessité de l'existence humaine¹⁵². Elle est la condition de toute vie commune et, en cela, elle est ce qui donne sens à l'idée de collectif en le distinguant de la seule juxtaposition d'individus. Pierre Legendre le rappelait : « *on n'a jamais vu, on ne verra jamais, une société vivre et se gouverner sans une "colle" qui fasse tenir ensemble [...]* ». Pourtant, la communauté n'a jamais cessé de susciter la controverse. Sa simple évocation engendre fréquemment un embarras, voire une défiance, dont il convient de saisir les raisons. L'un des principaux points d'achoppement semble être le suivant : les réflexions sur la communauté sont souvent traversées par une sorte d'inquiétude commune tenant au constat d'une crise, d'une perte ou d'un manque de communauté.

49. Le droit du travail n'échappe ni à cette nécessité d'autrui, ni aux controverses sur la manière dont cette nécessité peut et doit s'organiser. Les questionnements autour de la communauté de travail sont vifs depuis les années 1980 où il est d'usage d'évoquer l'éclatement de la communauté de travail et la crise du collectif¹⁵³. L'inquiétude est toutefois bien plus ancienne. Par un terrible paradoxe, le constat d'une perte de la communauté est inhérent à cette notion. La communauté de travail n'apparaît dans les débats que lorsqu'on craint de l'avoir perdue.

50. Comment comprendre ce paradoxe ? Deux lectures s'opposent au sein des discours doctrinaux¹⁵⁴. Les auteurs ont d'abord intégré la notion de communauté dans une lecture

¹⁵² V. en ce sens, André Rouast qui, recherchant le fondement de la notion de collectivité, y voit une nécessité, et plus exactement une solidarité nécessaire. La collectivité est définie comme « *un groupement organisé d'individus unis par un lien de solidarité nécessaire qui résulte d'un état de fait d'origine sociale ou économique* » (A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris, Éd. Rousseau, 1909, n° 44, p. 101).

¹⁵³ J. Magaud, « L'éclatement de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525 ; J. de Maillard et *alii.*, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'extériorisation de l'emploi », *Dr. soc.* 1979, p. 323.

¹⁵⁴ P. de Marinis, A. Bialakowsky, « Community : Five Dimensions of a Key Sociological Concept », *The Newsletter of the Research Committee on Sociological Theory International Sociological Association Spring/Summer*, 2013, p. 2. Dans cet article, les auteurs expliquent qu'il existe cinq dimensions de la communauté

historique du social pouvant être qualifiée de nostalgique. Entre les XVIIIème et XIXème siècles, la sociologie naissante, s'appuyant sur le renouvellement de la pensée juridique occidentale, s'accorde pour expliquer le processus de modernité par le passage d'une communauté traditionnelle à une société contractuelle. Cette lecture, qui assimile la communauté à une entité originaire et fusionnelle, n'est toutefois guère satisfaite aujourd'hui. Outre qu'elle en fait un phénomène révolu, ce que confirmera l'échec des tentatives de reconstitution du fait communautaire pendant la période de l'entre-guerre, le renvoi à l'image d'un ordre social naturel, d'un « *âge d'or à jamais perdu* »¹⁵⁵, a mené aux projets totalitaires de la première moitié du XXème siècle. Pour contrer cette vision fusionnelle et totalisante, une autre lecture a émergé dans la pensée philosophique contemporaine. Elle propose de l'arracher à ses vieilles références afin d'en renouveler le sens. Dans cette seconde approche, la communauté est ce qui relie ses membres sans pour autant les enfermer dans une totalité figée. Elle est le cadre qui unit les individus dans un même besoin et dans une même aspiration à former ce que Jean-Luc Nancy appelle un espace d'« *être-en-commun* »¹⁵⁶.

51. À la lecture classique fondée sur la nostalgie d'une communauté traditionnelle (**Section 1**), peut dès lors être privilégiée la relecture contemporaine qui rend compatible la notion de communauté de travail avec la réalisation des rapports collectifs modernes (**Section 2**).

dans les théories sociologiques : la communauté comme prédécesseur historique de la société moderne, comme substrat de la vie en commun, comme idéal type opposé à la société, comme outil destiné à la reconstitution du lien social et comme solution utopique face aux pathologies du présent. Cet article s'inscrit dans une série d'études entreprises en Argentine depuis 2007 dans le but de revenir sur la compréhension de la notion de communauté au sein des sciences sociales classiques et contemporaines. Les résultats partiels des recherches peuvent être consultés dans le numéro « *Comunidad* » de *Papeles del CEIC*, marzo 2010 disponible sur :

<http://www.identidadcolectiva.es>.

Un projet similaire existe en France depuis 2015 porté par la *Communauté des chercheurs sur la communauté*. Leurs recherches sont disponibles sur le lien suivant :

<https://communautesdeschercheurssurlacommunauté.wordpress.com/>

¹⁵⁵ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003, p. 53. Sur l'ensemble des questionnements sur la notion de communauté, v. le premier chapitre de sa thèse consacré aux « *figures de la communauté* ».

¹⁵⁶ J.-L. Nancy, *La communauté désœuvrée*, Paris, Christian Bourgeois, 1986, p. 200 et suiv.

Section 1. Une lecture nostalgique classique : la perte de la communauté traditionnelle face à l'émergence de la société moderne

52. La lecture doctrinale classique de la communauté met l'accent sur le passage d'une forme sociétale vers une autre. La communauté traditionnelle aurait été remplacée par la société moderne individualiste.

53. Les réflexions autour de la communauté de travail s'originent dans les théories sociales et juridiques relatives à ce remplacement de la communauté par la modernité. Elles s'appuient sur une conception linéaire de l'histoire marquée par l'essor de l'individualisme et le développement industriel à la fin du XVIIIème siècle et au début du XIXème siècle (§1). Le récit fondateur de la société moderne qui se construit à partir de l'idée d'une disparition de la communauté imprègne durablement l'imaginaire collectif. Il va perdurer et devenir un élément central des discours doctrinaux à chaque période de crise de la société. Il en est tout particulièrement ainsi dans les années 1930. La recherche d'une reconstruction de la communauté de travail naturelle est au cœur des différents courants de pensée qui s'opposent au libéralisme de l'époque et tentent de proposer des alternatives (§2).

§ 1. Le constat d'une perte originelle de la communauté de travail

54. La lecture classique repose sur une nostalgie de la communauté perdue. Pour ses défenseurs, la perte originelle de la communauté tient à l'essor d'une conception moderne et contractuelle de la relation sociale. Aux structures communautaires de l'Ancien Régime s'est substituée une société fondée sur une juxtaposition d'individus. Si le terme de communauté s'est imposé dans les écrits des grands auteurs du XIXème siècle, c'est alors parce qu'il vise à repenser la société après que les poussées démocratiques ont placé l'ordre social sous « *l'empire de la Raison* »¹⁵⁷ (A). La communauté va donc être théorisée dans le cadre d'une opposition paradigmatique à la société moderne (B).

¹⁵⁷ J. Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2017, p. 11.

A. Le point de départ du constat : l'essor d'une conception moderne de la société à la fin du XVIIIème siècle

55. Les questionnements autour des origines du social. La communauté fait l'objet d'un regain d'intérêt à partir du XIXème siècle¹⁵⁸. Ce renouvellement de l'attention à l'égard de la communauté s'explique en majeure partie par le besoin qui émerge, à la suite de la Révolution française puis de la Révolution industrielle, d'un réexamen des idées sur la nature de la société. La déstabilisation des anciennes institutions et l'évolution de la société posent la question de la permanence du social. Pour les auteurs de l'époque, il s'agit de comprendre ce qui maintient l'unité de la vie sociale en dépit des transformations qui l'affectent. Avec l'émancipation de la société de son ancrage religieux, la réponse n'est plus, comme dans la chrétienté médiévale, dans le caractère sacré de son institution.

56. L'opposition de deux conceptions de la relation sociale. Pour remplacer la mystique divine dans l'origine du social, deux orientations antagonistes structurent la pensée occidentale. Pendant tout le XIXème siècle, la doctrine est traversée par la controverse entre « romanistes » et « germanistes »¹⁵⁹. Le principal élément d'opposition tient à ce que le courant romaniste

¹⁵⁸ R. A. Nisbet, *La tradition sociologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 1993 (trad. M. Azuelos, Édition originale 1966), p. 69 : « *La notion de communauté constitue le plus fondamental des concepts élémentaires de la sociologie, celui dont la portée est aussi la plus vaste. Mais si la redécouverte de cette notion est sans aucun doute le phénomène le plus caractéristique de la pensée sociale du XIXe siècle, ses implications dépassent largement le cadre de la théorie sociologique [...] Il est difficile de trouver un autre concept qui distingue aussi nettement la pensée sociale du XIXe siècle de celle de la période immédiatement antérieure, l'âge de la Raison. L'idée de communauté est en effet aussi fondamentale au XIXe siècle que la notion de contrat pendant l'âge de la Raison. Les philosophes des Lumières avaient eu recours au contrat pour légitimer les relations sociales : il fournissait le modèle de tout ce qu'il y avait de bon et de justiciable dans la société. Mais au XIXe siècle la référence au contrat disparaît peu à peu à mesure que l'on redécouvre la symbolique de la communauté* ». De manière plus nuancée, Francis Guérin montre que la communauté n'était pas une idée absente au XVIIIème siècle mais qu'elle appartenait à des courants de pensée minoritaires et relégués au second plan par le courant dominant qu'incarnait la philosophie des Lumières (F. Guérin, *Histoire du concept de communauté dans la sociologie française*, Éditions universitaires européennes, 2010, annexe 7, XLVI).

¹⁵⁹ Les romanistes expliquent la société au prisme du droit romain. Les germanistes s'appuient sur un retour au droit médiéval d'origine germanique. Leur opposition a fait l'objet de nombreuses études. V. notamment M. Reimann, « Nineteenth Century German Legal Science », *Boston College Law Review*, vol. 31, n° 4, 1990, p. 837 ; O. Jouanjan, *Une histoire de la pensée juridique allemande*, Paris, PUF, coll. "Léviathan", 2005 ; A. Dufour, « La théorie des sources du droit dans l'École du droit historique », *Archives de philosophie du droit*, 1982, p. 85. Pour une analyse de cette opposition appliquée à la relation de travail, v. A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 13 et suiv : « *La conceptualisation juridique de la relation de travail s'est alimentée en Europe à deux traditions culturelles différentes - la romaniste et la germanique - dont elle a opéré d'une certaine manière la synthèse. [...] Cette culture romaniste, telle qu'elle s'exprime dans les droits européens du XIXe siècle, saisit donc la relation de travail comme une opération d'échange entre sujets formellement égaux, c'est-à-dire qu'elle place cette relation dans l'orbite du droit des obligations [...] L'ancien droit germanique est à la source*

favorise le développement d'un droit fondé sur l'individu, tandis que le courant germaniste insiste sur l'existence d'un droit directement issu des communautés.

57. En France, domine le schème individualiste, promoteur d'une société abstraite et contractuelle au centre de la pensée romaniste de la relation sociale (1). En réaction émerge la défense d'une communauté concrète et naturelle que les partisans de l'approche germaniste vont s'employer à rechercher dans un passé originel. Ils ne parviendront pas, cependant, à renverser la prévalence de la conception française (2).

1. La diffusion de la conception romaniste fondée sur le contrat

58. L'opposition aux structures communautaires de l'Ancien Régime. Le constat d'une perte de la communauté s'explique par l'émergence d'une conception romaniste et contractuelle de la relation sociale à partir de la fin du XVIII^{ème} siècle. Les partisans de cette conception romaniste - héritiers des Lumières, théoriciens du droit naturel et économistes libéraux - défendent l'émergence d'un ordre nouveau en opposition à l'ordre féodal fondé sur les relations communautaires¹⁶⁰. Cette conception se construit sur la base des principes juridiques de l'autonomie de la volonté et de la liberté des conventions individuelles¹⁶¹. Pensées à partir d'une approche contractualiste, les origines de la vie sociale sont fixées dans la figure de l'individu libre et rationnel. Bien que fondée sur un droit naturel moderne, cette conception s'oppose donc à l'existence d'une représentation juridique préétablie et figée dans un ordre naturel des choses¹⁶². À l'instar de Sieyès qui concevait la nation comme « *un corps d'associés* »¹⁶³, les

d'une tout autre tradition. Ce droit connaissait, à côté de la relation de travail servile, un contrat de vassalité (Treudienstvertrag) par lequel un homme libre (Gefolgsman) se mettait au service d'un autre (Gefolgsherr), qui lui accordait en retour protection, aide et représentation ».

¹⁶⁰ L'objectif d'émancipation de l'individu est au cœur de la pensée révolutionnaire. Le 10 mai 1793, devant la Convention nationale, Robespierre proclamait : « *Fuyez la manie ancienne des gouvernements de vouloir trop gouverner ; laissez aux individus, laissez aux familles le droit de faire ce qui ne nuit point à autrui* ». L'individu doit être le seul « *propriétaire de sa personne et de ses capacités* » (C. B. Macpherson, *La Théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, [1962], Paris, Gallimard, 1971, p. 13).

¹⁶¹ L. Gaxie, « Du "droit individualiste" au "droit social". Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939) », in D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 2012, disponible en ligne sur <http://www.Raison-publique.fr/article496.html>.

¹⁶² R. Legros, *L'idée d'humanité*, Paris, Grasset, 1990, p. 46 : « *se fait jour au sein de la pensée politique une exigence neuve, celle qui sous-tend l'idée des droits de l'homme universels : garantir la possibilité pour chacun de penser, de juger et d'agir par lui-même* ». Pour l'auteur, « *en concevant l'homme à partir de l'idée d'arrachement, d'un arrachement qui est en lui-même révélateur de la véritable vocation humaine, les Lumières "déterminent" l'humanité par une indétermination essentielle, sa "nature" par une dimension essentiellement non naturelle* ».

¹⁶³ E. Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état ?* (1789), Paris, Flammarion, "Champs", 1988, p. 40.

romanistes fondent le lien social sur une coordination rationnelle entre des individus libres par nature¹⁶⁴. Cela les conduit à défendre la profonde reconfiguration des formes antérieures de communautés : suppression des congrégations religieuses, législation limitant la puissance paternelle et permettant la rupture de la communauté conjugale...¹⁶⁵.

59. La relation de travail dans la conception romaniste. Les relations de travail n'échappent pas à cette nouvelle approche. La conception romaniste du droit du travail analyse la relation de travail comme une relation contractuelle privée¹⁶⁶. Dans cette perspective, les institutions de l'Ancien Régime, en particulier les corporations professionnelles interdites par la loi le Chapelier de 1791, sont présentées comme une séparation artificielle entre l'individu et le pouvoir étatique centralisé¹⁶⁷. Cette conception est très clairement exposée par Turgot dans son article « Fondations » de l'*Encyclopédie*. Selon lui, « *les citoyens ont des droits, et des droits sacrés pour le corps même de la société ; ils existent indépendamment d'elle ; ils en sont les éléments nécessaires, et ils n'y entrent que pour se mettre, avec tous leurs droits, sous la protection de ces mêmes lois qui assurent leurs propriétés et leur liberté. Mais les corps particuliers n'existent point par eux-mêmes, ni pour eux ; ils ont été formés pour la société, et ils doivent cesser d'exister au moment qu'ils cessent d'être utiles* »¹⁶⁸. Érigé en « instituteur du social »¹⁶⁹, l'État est donc seul garant de la cohésion sociale. Les « sociétés partielles »¹⁷⁰ ne sont que factices, lorsqu'elles ne sont pas également néfastes à la détermination de la volonté

¹⁶⁴ R. Salais, « À la découverte du fait social. 1890-1900 », *Genèses*, n° 2, 1990, p. 2.

¹⁶⁵ Loi votée le 20 septembre 1792. V. J.-L. Halpérin, « Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 328, 2002, p. 135.

¹⁶⁶ U. Mückenberger et A. Supiot, « Ordre public social et communauté. Deux cultures du droit du travail », in B. Zimmermann, C. Didry, P. Wagner (dir.), *Le Travail et la nation : Histoire croisée de la France et de l'Allemagne*, Paris, éd. de la MSH, 1999, p. 88.

¹⁶⁷ La position du législateur de 1791 à l'égard des groupements intermédiaires a fait l'objet de nombreuses analyses. Au fil du XIX^e siècle, l'hostilité va progressivement s'atténuer. Les législations de 1864 puis de 1884 vont tolérer les groupements ouvriers. Néanmoins, ces groupements restent placés sous le double signe de la liberté et du contrat. V. notamment, F. Guérin, *Histoire du concept de communauté dans la sociologie française*, Éditions universitaires européennes, 2010, p. 34-35 ; F. Soubiran-Paillet, « Aux origines de la peur des groupements professionnels au XIX^e siècle. La législation de la Constituante », *Revue Historique*, t. 289, fascicule 1, 1993, p. 149 ; P. Rosanvallon, « Corporations et corps intermédiaires », *Le Débat*, n° 57, 1989, p. 172.

¹⁶⁸ *Encyclopédie*, éd. de 1757, t. VII, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann, 1966, p. 72.

¹⁶⁹ P. Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Le Seuil, coll. Univers historique, 1990, p. 95.

¹⁷⁰ Ainsi que l'exprime Rousseau : « *Il importe donc, pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État, et que chaque citoyen n'opine que d'après lui* » (Rousseau, *Du Contrat social*, livre II, chapitre III, Gallimard, 1967, p. 371-372).

générale. Quant à l'individu, il n'est plus l'être social inséré dans des communautés par lesquelles il se définit, mais le sujet atomisé, détaché des liens traditionnels qui l'enserraient¹⁷¹.

60. Cette approche romaniste connaît une large diffusion. Prédominante en France, elle va également se propager en dehors des frontières nationales, en particulier lors de l'élaboration du premier projet de Code civil allemand¹⁷². Elle va nourrir les réactions d'auteurs, notamment allemands, sur ce qui peut constituer le fondement des communautés humaines par-delà les volontés contractuelles. Constatant la mise en retrait des structures communautaires, ils dénoncent la perte de la communauté naturelle remplacée par la société moderne.

2. La réaction de la conception germanique fondée sur la communauté

61. Tant les conservateurs¹⁷³ que les socialistes¹⁷⁴ et les romantiques allemands¹⁷⁵ du XIX^{ème} siècle récusent la transformation des appartenances collectives ainsi que l'approche individualiste et abstraite de la conception romaniste. Malgré leurs profondes divergences, tous se rejoignent dans une même préoccupation face au risque de dislocation des relations sociales qu'entraînerait la propagation des idées révolutionnaires¹⁷⁶. Pour répondre à cette inquiétude commune, ils vont être amenés à conceptualiser la communauté, marquant par cette notion fondamentale à la fois le renouvellement de la pensée juridique occidentale et la naissance des sciences sociales modernes.

62. Le courant romantique allemand. La préfiguration la plus aboutie de la notion de communauté résulte du courant romantique allemand. Refusant l'artifice contractualiste, ses partisans défendent une vaste redéfinition de la nature et du rôle des entités collectives. Comme l'écrit Adam Müller, il s'agit de rappeler que « *l'État n'est pas une organisation artificielle ; il*

¹⁷¹ O. Beaud, « L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible ? », *Droits*, n° 17, 1993, p. 3, spéc. p. 6.

¹⁷² Sur les débats autour de son élaboration, v. P. Rémy, *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salariés : à la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, Thèse dactyl., Université Paris X, 1998, p. 77 à 82.

¹⁷³ Des penseurs comme les réactionnaires catholiques français Joseph de Maistre et Louis de Bonald ou comme l'anglais Edmund Burke voient dans la modernité la cause de la désorganisation du social.

¹⁷⁴ Par exemple, Proudhon, Fourier ou encore Herzen.

¹⁷⁵ La philosophie romantique défend une conception holiste du monde généralement fondée sur une idéalisation du Moyen Âge. Ses partisans les plus connus sont Adam Müller, Friedrich Schlegel et Novalis.

¹⁷⁶ Emmanuel Gounot assimile par exemple la famille dans la conception libérale à « *une collection amorphe d'individus quelconques, un agrégat inorganique d'atomes* » (E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, Rousseau, 1912, p. 260-261).

n'est pas une invention des hommes destinée à l'utilité ou au plaisir des citoyens »¹⁷⁷. Chaque communauté, de la plus grande - l'État - à la plus petite - la famille -, doit se concevoir comme une totalité organique et vivante. La principale démonstration de cette affirmation est celle du juriste allemand Otto von Gierke, représentant de l'école organiciste¹⁷⁸. Il s'oppose à l'individualisme du droit romain qu'il accuse d'imprégner le projet de Code civil allemand et qui « menace la pensée du droit à sa racine »¹⁷⁹. Gierke popularise la notion de *Genossenschaft* à partir de l'étude des corporations médiévales au sein du droit germanique¹⁸⁰. À travers cette notion, il s'attache à décrire l'existence d'un mode d'organisation communautaire qui serait caractéristique de l'histoire et de la tradition juridique germanique¹⁸¹. Il entend montrer par-là la réalité organique des entités collectives qui composent la Nation allemande. Pour le juriste, l'identité allemande tient à l'existence de multiples totalités, qui ne sont pas fictives mais concrètes, et s'articulent autour d'une volonté collective. Par opposition à la pensée romaniste centrée sur la figure de l'individu, la *Genossenschaftstheorie* de Gierke s'inscrit donc dans une revalorisation du rôle des corps intermédiaires¹⁸². Ces derniers doivent, à côté de l'État,

¹⁷⁷ A. Müller, *Elemente der Staatskunst*, Iéna, éd. Baxa, I, 1922, p. 28, cité par A. Stanguennec, « À l'origine de l'idée allemande de nation : Hegel et les romantiques allemands », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 14, numéro spécial, direction J.-F. Kervégan, « Identités et spécificités allemandes », mars 2001, p. 339.

¹⁷⁸ L'école organiciste propose d'assimiler les entités collectives, et en premier lieu l'État, à des organismes vivants conçus comme supra-individuels (V. Otto von Gierke, « Der germanische Staatsgedanke », Vortrag gehalten am 4. Mai 1919, dans *Staat, Recht und Volk. Wissenschaftliche Reden und Aufsätze*, éd. Ullrich von Willanmowitz-Möllendorf, cahier 5, Berlin, 1919, traduction de Caroula Argyriadis-Kervegan, reproduit dans « L'idée germanique de l'État », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 23, n° 1, 2006, p. 172).

En France, cette vision se retrouve dans la sociologie organiciste de René Worms qui défend la vision de la société comme un organisme social régi par les lois de la biologie au même titre que les êtres humains (R. Worms, *Organisme et Société*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1896 ; R. Geiger, « René Worms, l'organicisme et l'organisation de la sociologie », *Revue française de sociologie*, vol. 22, n° 3, 1981, p. 345). Cette approche a cependant peu prospéré en France jusqu'à tomber en discrédit à la fin des années 1890 en raison notamment du rejet de celle-ci par les successeurs de Le Play comme par Durkheim. V. pour une analyse détaillée : S. Baume, « Les doctrines organicistes et la figuration des entités collectives. Les motifs d'un engouement et d'une éclipse », *Raisons politiques*, vol. 66, n° 2, 2017, p. 101.

¹⁷⁹ O. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1ère édition, 1880, p. 317, cité par G. Gurvitch, *Écrits allemands - II, Philosophie du droit - Philosophie sociale et phénoménologie*, Textes traduits et édités par C. Papilloud et C. Rol, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 15.

¹⁸⁰ Otto Von Gierke (1841-1921) situe ainsi l'origine du droit d'association dans l'organisation corporative allemande au Moyen Âge. Cette approche est au centre de la doctrine germanique du droit qui se développe en réaction à l'hégémonie du droit romain et de la vision contractuelle et abstraite de l'État (O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868, traduit en anglais in *Community in historical perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990).

¹⁸¹ C. Argyriadis-Kervegan, « Droits subjectifs et théories holistes de la société : Althusius, Gierke, Duguit », in O. Beaud, C. Colliot-Thélène, J.-F. Kervégan (dir.), *Droits subjectifs et citoyenneté*, Classiques Garnier, 2019.

¹⁸² W. Zimmer, « Une conception organiciste de l'État de droit : Otto Bähr et Otto von Gierke », in O. Jouanjan (dir.), *Figures de l'État de droit : Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p. 219.

exprimer un droit social « *produit, guidé par la conscience commune de ses membres, spontanément et de façon immanente à la communauté* »¹⁸³. Cette vision influence profondément la doctrine allemande de la relation de travail (*Arbeitsverhältnis*) du début du XXème siècle. L'entreprise est présentée comme irréductible à la somme des contrats de travail individuels. Elle se conçoit, sur le modèle de la famille, comme une communauté de travail « *dont les parties sont inséparables les unes des autres* »¹⁸⁴ et liées par leur appartenance commune.

63. La portée de la pensée germanique. Cette opposition du romantisme allemand à l'idéologie libérale occidentale est généralement attribuée à sa culture juridique ainsi qu'à un développement industriel à la fois tardif et rapide provoquant une adaptation plus douloureuse à la modernité¹⁸⁵. Devant les déracinements provoqués par une modernisation accusée de détruire les racines mêmes de la culture allemande, les auteurs ont cultivé un idéal d'enracinement dans les communautés traditionnelles. Du fait du contexte historique et culturel particulier de l'Allemagne, la pensée germanique a donc joué un rôle pionnier en mettant en évidence, grâce à la créativité conceptuelle de ses juristes, une véritable théorie de la communauté. Le courant romantique allemand s'inscrit toutefois dans le cadre d'une pensée critique plus vaste. Une majeure partie des théories politiques, sociales et juridiques du XIXème siècle s'évertue à repenser l'inscription sociale de la personne par la redéfinition des liens communautaires. Dans une autre tradition, en Russie, la philosophie slavophile développe, par exemple, le concept de *sobornost*. Traduit en français par le terme de communauté, la *sobornost* est, pour ses partisans, l'unité organique et communautaire qui caractériserait le peuple russe par opposition à l'idéologie individualiste occidentale¹⁸⁶. Dans un ordre d'idées différent, les premiers travaux de l'école de Chicago aux États-Unis constatent l'effritement des

¹⁸³ *Ibid.*, spéc. p. 223.

¹⁸⁴ P. Hunout, *Droit du travail et culture sociale. L'exemple allemand*, Paris, éd. L'Harmattan, 1999, p. 21. Cette doctrine est développée par le juriste Heinz Pothoff et reprise notamment par Hugo Sinzheimer, Arthur Nikisch et Erich Molitor.

¹⁸⁵ G. Merlio, « Le pessimisme culturel entre la France et l'Allemagne », *Mil neuf cent*, n° 14, 1996, p. 41.

¹⁸⁶ S. Vibert, « La quête russe de l'universel : mouvement slavophile et hiérarchie de valeurs socio-communautaire (1825-1855) », *Revue des Études Slaves*, t. 73, 2001, p. 519, spéc. p. 525 ; S. Vibert, « La "communauté" des modernes. Étude comparative d'une idée-valeur polysémique en Russie et en Occident », *Social Anthropology*, vol. 8, n° 3, 2000, p. 263 ; E. Guillet, « L'être du "nous" chez Simon Frank : ontologie et philosophie sociale », in C. Jouin (dir.), *Le concept de communauté*, Cahiers de philosophie de l'Université de Caen, n° 56, 2019, p. 103.

communautés villageoises traditionnelles et s'appuient sur la notion de communauté pour distinguer le rural de l'urbain¹⁸⁷.

64. L'influence du courant germanique dans la pensée juridique française. En France, l'idée de communauté est restée, en comparaison, peu discutée. Du moins, n'y a-t-il pas, en ce début du XIX^{ème} siècle, de grands théoriciens de la communauté comme il en a existé en Allemagne. Pour autant, si la doctrine française s'est montrée à cette époque moins réceptive à la conceptualisation de la notion de communauté, la culture juridique française connaît également des transformations importantes. Une nouvelle génération de juristes en appelle à repenser les méthodes juridiques et à dénoncer l'abus des abstractions dans la science juridique traditionnelle pour une meilleure connaissance des faits sociaux¹⁸⁸. Elle va ouvrir la voie à une pensée de la communauté telle qu'elle se développera plus tard dans le courant du XX^{ème} siècle.

65. La perspective historique du droit adoptée par Gierke est par exemple présente chez des auteurs tels que Fustel de Coulanges¹⁸⁹ et Raymond Saleilles¹⁹⁰. Ils le rejoignent dans une tentative de « *réhabilitation de la communauté comme source vivante du droit* »¹⁹¹. Il y a, chez ces auteurs, une même quête des origines de l'ordonnement juridique et une même volonté à retrouver les institutions communautaires fondatrices dans le droit des communautés de l'Ancien Régime ou de la Rome antique. Par ailleurs, au-delà de cette préoccupation générale des juristes du siècle pour les origines du droit, on retrouve chez certains grands professeurs

¹⁸⁷ S. Tiévant, « Les études de "communautés" : héritage et problèmes », *Sociologie du travail*, n° 2, 1983, p. 243. Pour une lecture globale des community studies dans les théories des sciences sociales nord-américaines, voir C. Schrecker, *La communauté. Histoire critique d'un concept dans la sociologie anglo-saxonne*, Paris, L'Harmattan, 2006.

¹⁸⁸ M.-C. Belleau, « Les juristes inquiets - classicisme juridique et critique du droit au début du XX^e siècle en France », *Les Cahiers du droit*, vol. 40, n° 3, 1999, p. 507. En s'appuyant sur les travaux de Raymond Saleilles et de François Gény, l'auteure montre l'importance d'un mouvement critique visant à renouveler la pensée juridique française à la fin du XIX^{ème} siècle.

¹⁸⁹ Fustel de Coulanges effectue des travaux d'importance sur l'Antiquité (*Cité antique*, 1864) et sur le Moyen Âge (Pour une étude de ses travaux, v. N. Tran, « Le collège, la communauté et le politique sous le Haut-Empire romain. Historiographie du droit à la fin du XIX^e siècle, « tradition sociologique » et quelques recherches contemporaines », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, n° 12, 2001, p. 181 ; A. Guereau, « Fustel de Coulanges médiéviste », *Revue historique*, t. 275, fascicule 2, 1986, p. 381).

¹⁹⁰ F. Tellier, « Le droit à l'épreuve de la société. Raymond Saleilles et l'idée de droit social », *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n° 20, 1999, p. 147.

¹⁹¹ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 17.

français la nécessité de questionner la doctrine contractualiste dominante¹⁹². Les travaux de Maurice Hauriou et de Léon Duguit apportent un souffle nouveau aux critiques sur la place de l'individu abstrait comme référence principale de la règle de droit. Les concepts qu'ils proposent, l'institution pour le premier et le droit objectif pour le second, participent, chacun à leur manière, de cet élan de la pensée en faveur de la communauté.

66. Le maintien de la prédominance de l'approche romaniste. En définitive, un constat similaire vient relier les courants critiques et réformateurs du XIX^{ème} siècle. Pour ces derniers, la doctrine romaniste aurait détruit l'articulation vivante et concrète de la société civile. Elle lui aurait substitué un individualisme abstrait contraire aux véritables racines de la vie sociale. Cette crainte, qui prend forme à partir de la fin du XVIII^{ème} siècle, n'a cependant nullement entraîné le déclin de la conception romaniste. Bien que critiquée, la vision romaniste s'est nettement imposée pour décrire la société moderne. Quelle que soit la manière dont on en juge les conséquences, cette dernière est désormais une société faite d'individus et une société contractuelle.

67. De là résulte la lecture nostalgique de la communauté. Le constat de départ est clair : il tient à la perte de cette dernière. L'idée défendue par les auteurs de l'époque est que la prégnance de la conception contractualiste en France et sa diffusion en Allemagne au début de la rédaction de son projet de Code civil ont conduit au remplacement de la communauté traditionnelle par la société moderne. La notion de communauté va être théorisée à partir de ce constat.

B. La théorisation de la communauté à la fin du XIX^{ème} siècle

68. Une même lecture de la communauté. Il est frappant de constater que des auteurs de pays, de domaines et de courants de pensée tout à fait distincts adoptent la même lecture au tournant des années 1900¹⁹³. Une séparation entre un monde ancien et une époque moderne est

¹⁹² C. Jamin, « Dix-neuf cent : crise et renouveau dans la culture juridique française », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 380.

¹⁹³ Cette période de l'histoire a fait couler beaucoup d'encre. V. notamment O. Jouanjan, E. Zoller (dir.), *Le « moment 1900 »*, Colloques, éd. Panthéon-Assas Paris II, 2015 ; C. Jamin, « Dix-neuf cent : crise et renouveau dans la culture juridique française », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 380. V également pour une approche philosophique : F. Worms, *Le moment 1900 en philosophie*, Presses Universitaires du Septentrion, 2004 et pour une approche historique : *Mil neuf cent, Revue d'histoire intellectuelle*, 1983-2000.

mise en évidence¹⁹⁴. La notion de communauté caractérise le versant traditionnel des rapports sociaux par opposition à la société qui marque l'avènement de la modernité rationnelle et individualiste. Cette lecture, souvent qualifiée de nostalgique, peut également être présentée, plus largement, comme évolutionniste¹⁹⁵. Il faut entendre par là une analyse historique de la société fondée sur le passage d'une forme d'organisation sociale à une autre : de la tradition vers la modernité¹⁹⁶. Cette analyse accède au rang de paradigme à travers l'œuvre de Ferdinand Tönnies (1) et va considérablement imprégner la pensée des auteurs (2).

1. Le paradigme de l'opposition *Gemeinschaft/Gesellschaft*

69. La dichotomie entre la communauté et la société et son inscription dans une perspective nostalgique acquièrent force de paradigme dans l'œuvre du philosophe et sociologue allemand Ferdinand Tönnies¹⁹⁷. En 1887, Tönnies propose en effet de distinguer deux modes de sociabilité destinés à rendre compte de l'idéal type de toute forme sociale¹⁹⁸ : la communauté (*Gemeinschaft*) et la société (*Gesellschaft*).

70. Caractères de la *Gemeinschaft*. La communauté est un tout organique qui se forme autour d'une tradition, d'usages et de valeurs morales communes. Elle se caractérise par des relations personnelles fondées sur des liens affectifs, durables et profonds. Il existe entre ses membres une harmonie collective issue d'une volonté spontanée et naturelle, et non d'une simple entente négociée et utilitaire. Les communautés de sang, de lieu et d'esprit, telles que la famille, la camaraderie et le village en constituent la matrice. Cependant, pour Tönnies, la

¹⁹⁴ R. A. Nisbet, *La tradition sociologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 1993 (trad. Martine Azuelos, Édition originale 1966), p. 69.

¹⁹⁵ La lecture est évolutionniste, non par référence à la théorie évolutive introduite par Darwin, mais au sens large de la mise en évidence d'un processus de transformation historique de la société. Le terme est d'ailleurs utilisé par Durkheim pour désigner des auteurs aussi divers que Tönnies, Sumner Maine ou Marx (E. Durkheim, « Communauté et société selon Tönnies », *Sociologie [Online]*, vol. 4, n° 2, 2013). Sur l'évolutionnisme de Durkheim et de ses contemporains comme méthode d'analyse du changement social, v. L. Mucchielli, *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France*, Paris, La Découverte, 1998, p. 464 et suiv.

¹⁹⁶ Cette conception linéaire de l'histoire a été décrite comme liée à la mise en évidence par les théoriciens du social du XIX^e siècle d'une « temporalité téléologique » selon laquelle l'histoire est orientée par des logiques de développement et de progrès (W. H. Sewell, « Trois temporalités : vers une sociologie événementielle », in M. Grossetti, M. Bessin, C. Bidart (dir.), *Bifurcations*, La Découverte, 2009, p. 109 et suiv.).

¹⁹⁷ F. Tönnies, *Communauté et Société. Catégories fondamentales de la sociologie pure*, Paris, éd. Retz-C.E.P.L., coll. Les classiques des sciences humaines, 1977.

¹⁹⁸ Contrairement à ce qui est souvent écrit, les termes décrits par Tönnies renvoient à des concepts, à des « produits de la pensée » et non à des entités empiriques (S. Mesure, « Durkheim et Tönnies : regards croisés sur la société et sur sa connaissance », *Sociologie [En ligne]*, n° 2, vol. 4, 2013).

rationalisation des formes d'activités a emporté « *un déclin moral* »¹⁹⁹ et une rupture dans l'harmonie du corps social. Elle a conduit à faire disparaître les formes de regroupement communautaire en faveur des formes sociétaires.

71. Caractères de la *Gesellschaft*. À l'inverse de la communauté, la société est caractérisée par des relations anonymes fondées sur des intérêts rationnels et égoïstes. Les rapports dans la société sont marqués par le calcul et par la recherche du profit en vue de la satisfaction d'intérêts individuels. Les parties prévalent sur le tout. Les relations contractuelles régies par un droit civil, par opposition au droit naturel et spontané de la communauté, en sont l'archétype. Selon une formule devenue célèbre, dans la communauté, les hommes « *restent liés malgré toute séparation* », tandis qu'ils sont, dans la société, « *séparés malgré toute liaison* »²⁰⁰.

72. En résumé, la communauté est une « *vie réelle et organique* ». Elle a été remplacée par la société qui est, quant à elle, davantage une « *représentation virtuelle et mécanique* »²⁰¹. Les contemporains de Tönnies s'en inspirent pour proposer à leur tour une critique de la modernité.

2. *Les prolongements du paradigme*

73. Le paradigme développé par Tönnies est partagé par un grand nombre de ses contemporains. Chacun le reprend en y apposant sa propre grille de lecture.

74. L'opposition communalisation/sociation selon Max Weber. La dichotomie présentée par Max Weber, par exemple, rappelle celle de Tönnies bien qu'elle s'en distingue par le choix d'une approche plus dynamique. Aux concepts fermés de *Gemeinschaft* et de *Gesellschaft*, Weber propose de substituer la distinction entre deux types de processus d'intégration des individus dans le collectif : la communalisation (*Vergemeinschaftung*) et la sociation (*Vergesellschaftung*)²⁰². La communalisation se caractérise par un sentiment subjectif

¹⁹⁹ S. Mesure, « Durkheim et Tönnies : regards croisés sur la société et sur sa connaissance », *Sociologie* [En ligne], n° 2, vol. 4, 2013.

²⁰⁰ F. Tönnies, *Communauté et Société. Catégories fondamentales de la sociologie pure*, Paris, éd. Retz-C.E.P.L., coll. Les classiques des sciences humaines, 1977, p. 81

²⁰¹ *Ibid.*, p. 47.

²⁰² Sur les différentes formes de communauté développées par Max Weber, v. M. Weber, *Les communautés*, C. Colliot-Thélène et E. Kauffmann (éd. et trad.), Paris, La Découverte (Textes à l'appui. Série Politique et sociétés), 2019.

d'appartenance qui repose sur l'affection ou la tradition²⁰³. La sociation, en revanche, s'appuie sur un compromis rationnel d'intérêts²⁰⁴. Pour Max Weber, l'évolution de la première vers la seconde a été provoquée par la rationalisation des activités humaines réalisée au moment du développement de l'économie capitaliste et de l'État moderne²⁰⁵.

75. L'opposition solidarité mécanique/solidarité organique selon Émile Durkheim.

Prolongeant également l'analyse de Tönnies, la théorie proposée par le sociologue français Émile Durkheim opère une distinction fondée sur une typologie dialectique des solidarités. Les sociétés traditionnelles sont caractérisées par l'existence d'une solidarité mécanique. La division du travail y est faible et le lien social repose principalement sur les similitudes entre les membres d'un groupe ainsi que le partage d'une forte conscience collective. L'intensité des croyances et des valeurs communes s'impose aux intérêts individuels. À la solidarité mécanique des groupes archaïques, Durkheim oppose la solidarité organique engendrée par la division du travail social dans les sociétés plus évoluées²⁰⁶. Celle-ci repose sur la complémentarité des tâches au sein de la structure de production industrielle. Si une conscience collective existe, elle laisse cependant la place au développement des consciences individuelles. Pour cette raison, Durkheim ne partage pas la nostalgie de Tönnies. La division et la spécialisation du travail constituent un progrès en faveur de la libération des individus du joug des liens

²⁰³ Elle est la relation sociale dans laquelle « *la disposition de l'activité se fonde [...] sur le sentiment subjectif (traditionnel ou affectif) des participants d'appartenir à une même communauté* » (M. Weber, *Economie et Société*, Paris, Pocket, "Agora", 1995 [première édition française : Plon, 1967], tome 1, p. 78).

²⁰⁴ Elle est la relation sociale dans laquelle « *la disposition de l'activité sociale se fonde sur un compromis d'intérêts motivé rationnellement (en valeur ou en finalité) ou sur une coordination d'intérêts motivés de la même manière* » (*ibid.*).

²⁰⁵ La particularité de son analyse tient toutefois au fait que l'opposition ne se situe pas entre deux entités sociales, mais entre deux types de processus sociaux. Une même structure sociale peut présenter à la fois des relations de type communautaire et sociétaire selon le degré d'affect que lui confèrent ses membres. Pour une analyse de cette approche : V. notamment R. Melot, « Le capitalisme entre communauté et société : retour sur les travaux d'histoire du droit de Max Weber », *Revue française de sociologie*, vol. 46, n° 4, 2005, p. 745 ; J.-P. Grossein, « De l'interprétation de quelques concepts wébériens », *Revue française de sociologie*, vol. 46, n° 4, 2005, p. 685.

²⁰⁶ Durkheim a fait le choix d'inverser les termes proposés par Tönnies : la solidarité mécanique équivaut à la communauté organique de Tönnies. La solidarité est mécanique dans la mesure où « *les molécules sociales [...] n'ont pas de mouvements propres, comme font les molécules des corps inorganiques* » (E. Durkheim, *De la division du travail social*, PUF, 2013, p. 100). La solidarité organique équivaut à la société moderne. La solidarité est dite organique car « *cette solidarité ressemble à celle que l'on observe chez les animaux supérieurs* » (*ibid.*, p. 101). Selon Louis Dumont, l'inversion des termes se justifie par le fait que Tönnies entend décrire des concepts là où Durkheim oppose des faits matériels (L. Dumont, « La communauté anthropologique et l'idéologie », in *L'Homme*, 1978, p. 83, spéc. p. 91)

communautaires²⁰⁷. Néanmoins, se retrouve également chez Durkheim la crainte d'une décomposition des rapports sociaux par l'isolement des individus²⁰⁸. Un développement anormal des inégalités et des consciences individuelles emporte le risque d'une anomie²⁰⁹ caractérisée par l'avènement d'« *une société composée d'une poussière infinie d'individus inorganisés qu'un État hypertrophié s'efforce d'enserrer et de retenir* »²¹⁰. Pour Durkheim, la préservation de la cohésion sociale et de la solidarité ne peut passer que par le développement de la place des entités collectives dans la société moderne. Il est le seul moyen de pallier « *l'état d'anomie juridique et morale où se trouve actuellement la vie économique* »²¹¹. Ce faisant, s'il s'éloigne de la pensée romantique allemande de Tönnies, il en appelle aussi à une nouvelle forme d'organisation sociale par l'insertion des individus dans des « *corporations reconstituées* »²¹², distinctes des corporations de l'Ancien Régime et soumises à l'action de l'État.

²⁰⁷ Tandis que dans les sociétés primitives, les « *individus n'agissaient qu'entraînés les uns par les autres* », dans l'époque moderne, « *chacun d'eux devient une source d'activité spontanée* » (E. Durkheim, *De la division du travail social*, PUF, 2013, p. 339). Cette approche se retrouve dans la critique qu'il donne de la distinction formulée par Tönnies : « *Comme l'auteur, je crois qu'il y a deux grandes espèces de sociétés et les mots dont il se sert pour les désigner en indiquent assez bien la nature [...]. Comme lui j'admets que la Gemeinschaft est le fait premier et la Gesellschaft la fin dérivée. Enfin j'accepte dans ses lignes générales l'analyse et la description qu'il nous fait de la Gemeinschaft. Mais le point où je me séparerai de lui, c'est sa théorie de la Gesellschaft. Si j'ai bien compris sa pensée, la Gesellschaft serait caractérisée par un développement progressif de l'individualisme, dont l'action de l'État ne pourrait que prévenir pour un temps et par des procédés artificiels les effets dispersifs. Elle serait essentiellement un agrégat mécanique ; tout ce qui y reste encore de vie vraiment collective résulterait non d'une spontanéité interne, mais de l'impulsion tout extérieure de l'État. [...] Or je crois que la vie des grandes agglomérations sociales est tout aussi naturelle que celle des petits agrégats. Elle n'est ni moins organique ni moins interne. En dehors des mouvements purement individuels, il y a dans nos sociétés contemporaines une activité proprement collective qui est tout aussi naturelle que celle des sociétés moins étendues d'autrefois* ». (E. Durkheim, « Communauté et société selon Tönnies », in E. Durkheim, *Textes*, Paris, éd. Minuit, 1975, t. 1, « Éléments d'une théorie sociale », 1889, p. 389-390).

²⁰⁸ E. Durkheim, *De la division du travail social*, PUF, 2013, p. 367 et suiv sur « *la division du travail contrainte* ». V. sur ce point, A. Rawls, « Conflicts as a Foundation for Consensus : Contradictions of Industrial Capitalism in Book III of Durkheim's Division of Labor », *Critical Sociology*, vol. 29, n° 3, 2003, p. 295.

²⁰⁹ L'anomie se définit comme un dérèglement social, une carence ou une perte de légitimité des règles et des lois. (A. Beitone et alii., *Aide-Mémoire*, Sciences sociales, 7e éd. 2012, p. 152).

²¹⁰ E. Durkheim, « Quelques remarques sur les groupements professionnels », Préface de la seconde édition de *De la division du travail social*, 1902, in *De la division du travail social*, PUF, 2013, XXXII.

²¹¹ *Ibid.*, II.

²¹² A. Supiot, « Actualité de Durkheim. Notes sur le néo-corporatisme en France », *Droit et société*, n° 6, 1987, p. 177.

76. Par ailleurs, si l'intérêt pour la communauté n'est nulle part aussi manifeste que dans les sciences sociales naissantes, il irrigue en réalité une partie importante des réflexions de l'époque, quelle que soit la discipline concernée²¹³.

77. **La lecture marxiste.** L'économie politique et sa critique marxiste, notamment, adoptent une grille de lecture évolutionniste bien qu'avec la perspective qui leur est propre, c'est-à-dire un matérialisme historique envisageant l'ensemble de la société en termes d'organisation des rapports économiques. La lecture évolutionniste s'inscrit, pour eux, dans le cadre d'une dénonciation de l'essor d'une approche marchande de la société. Karl Marx lui-même décrit le passage d'une relation d'appartenance inscrite dans un mode de production pré-capitaliste vers une société contractuelle soumise à la classe dominante :

« La bourgeoisie a joué dans l'histoire un rôle éminemment révolutionnaire. Partout où elle a conquis le pouvoir, elle a foulé aux pieds les relations féodales, patriarcales et idylliques. Tous les liens complexes et variés qui unissent l'homme féodal à ses « supérieurs naturels », elle les a brisés sans pitié pour ne laisser subsister d'autre lien, entre l'homme et l'homme, que le froid intérêt, les dures exigences du « paiement au comptant ». (...) En un mot, à la place de l'exploitation que masquaient les illusions religieuses et politiques, elle a mis une exploitation ouverte, éhontée, directe, brutale »²¹⁴.

²¹³ Bien souvent, une approche interdisciplinaire est adoptée par les auteurs dans leur conceptualisation de la communauté. F. Tönnies a lu Marx et les grands juristes de son époque : Tönnies cite les écrits de Otto Von Gierke, de Johannes Althusius et de Sir Henry James Sumner Maine parmi les principales sources d'inspiration l'ayant mené à la construction de sa théorie (ces auteurs sont cités dans la préface de la première édition de son ouvrage *Communauté et société* en 1887 : F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft. Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen*, Leipzig, Fues's Verlag (R. Riesland), 1887). L'influence de la doctrine juridique sur l'œuvre de Tönnies est résumée par N. Bond, « The displacement of normative discourse from legal theory to empirical sociology : Ferdinand Tönnies, natural law, the Historical School, Rudolf von Jhering and Otto von Gierke », *in forum historiae iuris*, 23 septembre 2011, <https://forhistiur.de/2011-09-bond/>). À l'inverse, on sait l'importance de la doctrine de Durkheim chez des juristes comme Duguit qui fonde son approche du droit sur la distinction des solidarités théorisée par le sociologue (Sur ce lien, v. C. Didry, « De l'État aux groupes professionnels. Les itinéraires croisés de L. Duguit et É. Durkheim au tournant du siècle (1880-1900) », *Genèses* 1990, n° 2, p. 5).

²¹⁴ Karl Marx n'entend pas revenir aux formes communautaires antérieures. Il défend l'émergence d'une communauté révolutionnaire. V. en ce sens : K. Marx, F. Engels, *l'Idéologie allemande*, Culturea, 2022, p. 75 (œuvre posthume, rédigée entre 1845 et 1861, première publication en 1932) : « *C'est seulement dans le commun [avec d'autres que chaque] individu a les moyens de développer ses facultés dans tous les sens ; c'est seulement dans la communauté que la liberté personnelle est donc possible. Dans les succédanés de communautés qu'on a eus jusqu'alors, dans l'État, etc., la liberté personnelle n'existait que pour les individus qui s'étaient développés dans les conditions de la classe dominante et seulement dans la mesure où ils étaient des individus de cette classe* ».

78. La lecture du juriste Henry Sumner Maine. Certains théoriciens du droit développent également une lecture évolutionniste. Le juriste conservateur anglais Henry Sumner Maine décrit le passage de la communauté fondée sur l'attribution d'un statut d'appartenance (au sens de position statutaire comme celle du *pater familias*, de l'esclave, du serf ou du compagnon) vers la prévalence de l'individu et des relations contractuelles. Pour Maine, l'évolution des formes juridiques se caractérise ainsi par le basculement d'un droit statutaire à un droit contractuel : « *l'Individu se substitue constamment à la Famille en tant qu'unité élémentaire reconnue par le droit civil* »²¹⁵.

79. Dès lors, en dépit des divergences doctrinales, une certaine cohérence transparaît chez l'ensemble de ces auteurs. En proposant différentes typologies des relations sociales (qu'elles s'appuient sur la dichotomie communauté/société ou solidarité mécanique/solidarité organique mais aussi communalisation/sociation ou doctrine germanique/doctrine romaniste), les auteurs entendent fournir une grille d'analyse pour comprendre la transformation générale du lien social. La communauté telle qu'elle émerge dans les doctrines du XIX^{ème} siècle trouve son point de départ dans la disparition des communautés professionnelles d'Ancien Régime. Elle doit, à terme, aboutir à la naissance de communautés reconstituées autour du besoin d'éviter la désagrégation sociale des sociétés modernes.

80. La transposition de cette lecture au domaine du travail est essentielle à la théorisation de la notion de communauté de travail. Elle est au cœur des tentatives qui, tout au long du XX^{ème} siècle, cherchent à retrouver la réalité naturelle - perdue ou cachée - de la communauté de travail.

²¹⁵ H. Sumner Maine, *Ancient Law*, The University of Arizona Press, 1986 (reprint New-York, Holt 1864), chap. V., p. 168-170, cité par M. Goetzmann, « Le juriste-anthropologue du British Raj : Sir Henry Sumner Maine et son œuvre », in *Bérose - Encyclopédie internationale des histoires de l'anthropologie*, Paris, 2020 : « *Le mouvement des sociétés progressives a été uniforme sous un certain rapport. Il se distingue tout au long de son développement par la dissolution graduelle de la dépendance envers la famille, remplacée par l'accroissement des obligations individuelles. L'Individu se substitue constamment à la Famille en tant qu'unité élémentaire reconnue par le droit civil. (...) Partant, comme d'une extrémité de l'histoire, d'un état de la société où toutes les relations entre les Personnes se résument aux relations entretenues dans une Famille, il semble que nous nous soyons constamment déplacés vers une phase de l'ordre social dans laquelle ces relations proviennent du consentement mutuel des Individus (...). [Par conséquent] nous pouvons dire que le mouvement des sociétés progressives a jusqu'à présent consisté à passer du Statut au Contrat* ».

§ 2. Les tentatives de reconstitution de la communauté naturelle dans les courants de pensée des années 1930

81. De la perte de la communauté naturelle et de sa substitution par le monde moderne dénoncées au tournant du XIX^{ème} siècle émergent des velléités de reconstitution de la communauté²¹⁶. À partir du moment où apparaît la nostalgie de la communauté, elle devient, en effet, un enjeu majeur qui, à chaque période de crise, inspire les projets de réorganisation de la société française. Elle se présente comme un âge d'or à retrouver, une alternative à la société moderne ou un ailleurs à reconstruire²¹⁷. Cette lecture connaît un succès grandissant jusqu'à atteindre son acmé dans la période de l'entre-deux-guerres. La vaste littérature que lui consacrent les auteurs des années 1930 montre que la France constitue l'un des berceaux intellectuels de la communauté de travail. Inspirés par la communauté germanique développée par Gierke et Tönnies, les doctrinaires français théorisent des formes spécifiques de communautés de travail imprégnées du contexte du pays et de l'époque. Derrière ce terme, une critique de la société et un véritable projet politique sont élaborés dans le but d'incarner une troisième voie entre le capitalisme dominant et le communisme des États totalitaires.

82. La notion n'est pas univoque et connaît autant de définitions que d'auteurs. Il est néanmoins possible de retracer à grands traits une typologie des différentes conceptions proposées. La communauté de travail est alimentée par deux grands courants distincts. D'une part, elle s'inscrit dans le cadre d'un idéal fondé sur une organisation collective émancipée du pouvoir patronal et du pouvoir étatique, ce qu'on appellera plus tard couramment l'« autogestion » (**A**). D'autre part, elle est défendue par les tendances corporatistes qui, inspirées par l'idée de bien commun, la placent au cœur d'une liaison de l'économie et du social (**B**). Pour les uns comme pour les autres, elle exprime la nécessité de redonner vie, sous une forme nouvelle, aux communautés laminées par la Révolution de 1789 (**C**).

A. Les revendications visant à l'émancipation des travailleurs

83. Le bouleversement des années 1930. L'intérêt que suscite la notion de communauté dans les années 1930 s'explique par le fait que ces dernières constituent une période charnière.

²¹⁶ D. Alvaro, *Le problème de la communauté. Marx, Tönnies, Weber*, traduit de l'espagnol (Argentine), L'Harmattan, coll. La philosophie en commun, 2018, p. 25 et suiv.

²¹⁷ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003, p. 57 : « La communauté dès lors devient une utopie ; c'est un ailleurs, une société alternative ».

À équidistance des deux grandes guerres, elles signent une transformation rapide de la société²¹⁸. Après l'euphorie et la prospérité des années 1928-1931, la crise économique s'installe en Europe ainsi que l'instabilité politique. Sur le plan international, les expériences totalitaires étrangères, soviétique, italienne et bientôt allemande, s'enracinent dans la durée. Dans le domaine du travail, l'entreprise connaît, elle aussi, des évolutions profondes. Motivés par l'accroissement de la productivité, le taylorisme puis le fordisme américains, fondés sur la division des tâches, se développent en France et instaurent le travail à la chaîne. Pour les auteurs de l'époque, il y a urgence à contrer ces nouveaux modes de production qui amènent la déshumanisation de l'homme moderne telle qu'elle sera mise en scène en 1936 par Charlie Chaplin dans *Les temps modernes*. Ainsi que le note l'historien Jean-Louis Loubet del Bayle, la période n'est plus à l'insouciance et à l'optimisme. « *Un esprit de sérieux* »²¹⁹ prédomine, fondé sur le constat d'une crise de la civilisation occidentale.

84. Dans tous les domaines, l'époque cristallise une inquiétude nouvelle pour la place de l'homme qui se voit « *mécanisé par ses machines* » et « *absorbé par la masse* »²²⁰. Ces craintes engendrent une incroyable effervescence idéologique. Pour les théoriciens du droit social, l'enjeu est particulièrement important. Constatant les faillites du libéralisme économique, ils critiquent une organisation du salariat jugée contraire à la dignité humaine et dénoncent l'assimilation du travail à une marchandise²²¹. La notion de communauté de travail joue un rôle majeur dans ces tentatives de repenser l'entreprise et le travail.

85. L'utopie de la coopérative autogérée de production. Le courant autogestionnaire n'est pas encore né dans les années 1930. Il ne prendra forme que dans les années 1960-1970,

²¹⁸ K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Éd. Gallimard, 1983, p. 62. L'auteur décrit un changement soudain intervenu dans les années trente et provoqué par la menace d'un effondrement du système économique international. La période est marquée par l'abandon du système de l'étalon-or par la Grande-Bretagne, l'application des premiers plans quinquennaux en Russie, le lancement du New Deal aux États-Unis, la révolution nationale-socialiste en Allemagne et l'effondrement de la Société des Nations.

²¹⁹ J.-L. Loubet del Bayle, *Les Non-Conformistes des années 30. Une tentative de renouvellement de la pensée politique française*, Paris, Le Seuil, 1969, p. 22.

²²⁰ *Ibid.*, p. 21.

²²¹ Dès 1919, le principe selon lequel le travail n'est pas une marchandise est ancré à l'article 427 du Traité de Versailles : « *Le principe dirigeant ci-dessus énonce que le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise ou un article de commerce* ». En 1944, il est inscrit dans la Charte de Philadelphie parmi les objectifs de l'Organisation internationale du Travail. V. en ce sens, L. Maire, *Au-delà du salariat. L'organisation sociale du travail*, Paris, 1945, p. 341)

notamment après l'expérience des collectivités de travail en ex-Yougoslavie²²². Cependant, les revendications en faveur de la communauté de travail qui se développent à cette période constituent les prémices de ce courant. La communauté de travail fait écho aux utopies de coopératives ouvrières inspirées par Proudhon que beaucoup considèrent comme le « père » de l'autogestion. Pour ses partisans, elle doit venir remplacer les entreprises capitalistes caractérisées par la propriété privée des moyens de production et l'existence du salariat. L'approche proposée en 1943 par l'écrivain Jean Queval est révélatrice d'une telle volonté : « *L'entreprise libérale [...] est la moins communautaire qui soit ; la coopérative ouvrière de production est la communauté d'entreprise par excellence. Elle concentre, en effet, dans les mêmes mains le capital et le travail, libère par conséquent ce dernier de toute entrave extérieure, détruit de cette façon le régime du salariat, et par là réalise en fin de compte ce que nous recherchons tous : la suppression de la condition de prolétaire. Ces traits font de la coopérative de production l'expression parfaite, et sans doute la seule expression intrinsèquement et intellectuellement valable de la notion de communauté d'entreprise* »²²³.

86. Par le recours à la communauté de travail, les auteurs entendent ainsi mettre l'accent sur les capacités du social à l'autofondation en dehors, voire contre, l'État. Il s'agit, selon la formule de Proudhon, de « *remplacer le gouvernement par l'atelier* »²²⁴ par l'action spontanée des coopératives ouvrières de production.

87. La communauté de travail selon Gurvitch. Le sociologue du droit Georges Gurvitch est l'un des plus réceptifs à cette conception. Pour Gurvitch, les catégories traditionnelles civilistes fondées sur la figure d'un individu autonome ne permettent pas de saisir les faits collectifs. Dès la première page de son principal ouvrage *L'idée du droit social* publié en 1931, il fait le constat que « *la discordance, l'abîme si j'ose dire, entre les "concepts" juridiques et la réalité de la vie juridique présente s'accuse de plus en plus profondément et menace de devenir*

²²² Le courant s'organise notamment autour de la revue *Autogestion* créée en 1965 par Georges Gurvitch. V. Y. Bourdet et alii (dir.), *Qui a peur de l'autogestion ?*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1978. L'échec des collectivités de travail yougoslaves, en même temps que le développement croissant du salariat dans les pays européens, a par la suite conduit au déclin de l'idéal autogestionnaire.

²²³ J. Queval, *Communauté d'entreprise*, Librairie Arthème Fayard, 1943, partie 1, chapitre IV. Du travail en commun à l'intérêt commun, § 2. Jean Queval nuance sa pensée en rappelant les difficultés de bouleversement d'une organisation capitaliste vers la mise en œuvre massive de coopératives de production. Selon lui, la communauté d'entreprise peut également se développer sous une forme intermédiaire « *entre l'entreprise purement capitaliste qui paraît à bout de souffle et à laquelle de savants aménagements épargneront difficilement la ruine, et l'entreprise purement coopérative pour laquelle les temps ne sont pas encore venus* » (ibid).

²²⁴ V. J. Lacroix, « Marx et Proudhon », *Esprit*, 1948, p. 970.

tragique »²²⁵. Il remet en cause l'étatisme qui fait de l'État l'unique source du droit et défend le développement de sources de droits indépendantes et concurrentes²²⁶. Au droit individualiste issu de la philosophie libérale, il oppose un droit social conçu comme un droit non étatique²²⁷. Inspiré des conceptions proudhoniennes et allemandes, le droit social défini par Gurvitch est un droit qui naît d'en bas, un droit d'intégration qui émerge spontanément de tout groupement²²⁸. Cette idée de droit social l'amène à théoriser la libre association de travailleurs. En 1944, il publie une *Déclaration des droits sociaux*, projet politique en faveur d'un régime post-capitaliste fondé sur l'auto-organisation²²⁹. Le droit social ne pouvant être imposé, il ne peut prendre forme que dans des « *communautés spontanées sous-jacentes* »²³⁰, distinctes de l'organisation hiérarchique mise en place sous régime capitaliste. Là où l'organisation capitaliste instaure une séparation hiérarchique entre employeurs et salariés, la « *communauté sous-jacente des travailleurs* »²³¹ décrite par Gurvitch est, au contraire, inorganisée. Elle forme une totalité concrète, un « *Nous* » composé de « *producteurs* »²³² détenteurs des mêmes droits de participation à la communauté.

88. Les Communautés de travail réalisées. Les revendications visant à la reconnaissance de communautés spontanées de travailleurs connaissent un certain retentissement. Après la Seconde Guerre mondiale, elles sont amenées à passer parfois des projets aux réalisations. Plusieurs expériences ont vu le jour et ont, pendant un temps, largement suscité l'intérêt des chercheurs. L'exemple le plus célèbre est celui de la Communauté de Travail « Boimondau » (Boîtiers de montres du Dauphiné) mise en place à Valence par Marcel Barbu et Marcel Menoz en 1943. Le principe était de créer une petite communauté constituée de compagnons détenteurs

²²⁵ G. Gurvitch, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVIIème siècle jusqu'à la fin du XIXème siècle*, Paris, Sirey, 1932, p. 1. Pour Gurvitch, l'individualisme juridique serait responsable d'« un fossé entre les concepts des juristes et la vie réelle du droit » (*ibid*, p. 5).

²²⁶ *Ibid*, p. 88 : « La vraie démocratie suppose une complète redistribution des rôles et des pouvoirs entre l'État et la société, au profit de celle-ci ». Pour une présentation détaillée de la pensée de Gurvitch, v. G. Navarro-Ugé, *L'idée du droit social de Georges Gurvitch. La société comme source de droit*, Thèse dactyl., Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2021.

²²⁷ V. *infra* n° 284.

²²⁸ G. Gurvitch, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 1946, p. 83 : « Le droit social ou droit d'intégration est engendré par chaque fusion partielle, par chaque interpénétration dans le "Nous" qui est à la base normale de la vie de tout groupe ».

²²⁹ G. Gurvitch, « Les voies de la démocratie industrielle », *Esprit*, juin 1953, n° 203.

²³⁰ G. Gurvitch, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 1946, p. 84.

²³¹ *Ibid.*, p. 85.

²³² V. A. Loute et F. Bruschi, « La méthode idéale-réaliste de Georges Gurvitch, Une intervention intellectuelle qui vise à instituer les droits sociaux », *Les Carnets du Centre de Philosophie du Droit*, 2011, n° 152, p. 1.

des moyens de production. Ils décidaient ensemble de la gestion de l'affaire et des règles de la vie communautaire²³³. En 1971, la liquidation judiciaire de la Communauté Boimondau met un terme au projet autogestionnaire de la communauté de travail. Pour autant, si l'intérêt pour les communautés de travail autogérées est progressivement décroissant²³⁴, il reste de ces expériences une littérature abondante, signe de l'impact important qu'elles ont provoqué dans la société²³⁵.

89. Une recherche de la communauté de travail entre le concret et l'utopie. Les tentatives de mise en œuvre d'une communauté de travail sont, à ce titre, symptomatiques. Pensées dans le cadre d'une opposition à la société industrielle et capitaliste moderne, elles oscillent entre utopies réalisées et recherches inachevées, entre reconnaissance de l'existant et transformation imaginée des rapports de propriété. Gurvitch évoque en ce sens une « *emprise de l'idéal sur le réel* »²³⁶ : la communauté de travail constitue un appel pour l'avenir tout en renvoyant à une forme préexistante et sous-jacente aux cadres organisés par le système juridique et économique. Ce positionnement particulier se retrouve dans les recherches menées par les tenants du corporatisme. La communauté de travail exprime un état social conforme à l'ordre même des choses. La société y serait spontanément parvenue si elle ne s'était pas trouvée historiquement bornée par le libéralisme moderne.

²³³ La communauté visait à couvrir tous les aspects de la vie : famille, loisirs, formations intellectuelles et spirituelles (v. D. Bondu, *De l'usine à la Communauté : l'Institution du lien social dans le monde de l'usine*, Thèse dactyl., EHESS, 1981, p. 287).

²³⁴ Ces expériences autogestionnaires tendent cependant à connaître un regain d'intérêt depuis quelques années autour du fonctionnement des « communautés intentionnelles ». Cette expression renvoie aux formations alternatives de collectif au sein desquelles les individus se réunissent pour vivre ensemble selon des valeurs partagées (éco-villages, kibboutz, cohabitat...). V. M. Lallement, « Les communautés intentionnelles : des utopies concrètes du travail », *Mouvements* 2021, p. 110.

²³⁵ Collectif, « Comment constituer juridiquement une communauté de travail. Petits manuels de la vie communautaire », *Communauté* 1953 ; R. du Teil, *Communauté de travail, l'expérience révolutionnaire de Marcel Barbu*, Paris, PUF, 1949. ; A. Meister, *Les communautés de travail. Bilan d'une expérience de propriété et de gestion collectives*, Paris, Entente communautaire, 1958 ; H. Desroche, *Une communauté de travail de la banlieue parisienne. Essai monographique*, Paris, Entente communautaire, Communauté et vie coopérative, 1955 ; P. Picut, *Une expérience autogestionnaire : la communauté de travail Boimondau à Valence*, Roanne, CRESCAM, 1992 ; D. Bondu, *De l'usine à la Communauté : l'Institution du lien social dans le monde de l'usine*, Thèse dactyl., EHESS, 1981.

²³⁶ G. Gurvitch, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 1946, p. 55.

B. Les revendications visant à l'association des travailleurs à la gestion du capital

90. La communauté de travail dans la recherche d'une troisième voie. À partir des années 1930, la pensée corporatiste regroupe de nouveaux courants d'intellectuels français qui s'érigent face aux fondements libéraux et individualistes de la société. S'opposant également aux institutions totalitaires des régimes communistes et fascistes, ils défendent la construction d'une voie nouvelle : une troisième voie « *supérieure au libéralisme, dont nous avons souffert, et au socialisme dont nous sommes menacés* »²³⁷. Ces défenseurs prônent un nouveau modèle sociétal fondé sur le rétablissement des corps professionnels et s'articulant autour d'une collaboration du capital et du travail. Si la pensée corporative se présente difficilement au singulier²³⁸, l'idée de communauté de travail peut apparaître comme le fil directeur de ces doctrines.

91. Le catholicisme social. Une première tendance corporative s'inscrit dans les prolongements traditionnels du catholicisme social. Dans le sillage des précurseurs, Albert de Mun et René de la Tour du Pin²³⁹, et de la doctrine sociale de l'Église catholique tirée des Encycliques pontificales²⁴⁰, ils entendent « *instituer l'esprit chrétien au sein de la communauté*

²³⁷ J. Brèthe de la Gressaye, « Les modes d'exercice de l'autorité dans la corporation », *Semaine sociale de France*, 1935, p. 303. Pour une étude générale, v. C. Patriat, *Le Corporatisme - Essai sur une idéologie de troisième voie*, Thèse dactyl., Université de Dijon, 1979.

²³⁸ Une bibliographie prolifique sur le sujet depuis quelques années rend compte de la diversité de la pensée corporative. Parmi les ouvrages transversaux, on se référera notamment à S. L. Kaplan et P. Minard (dir.), *La France malade du corporatisme ? xviii-xxe siècles*, Paris, Belin, 2004 ; C. Patriat, *Le Corporatisme - Essai sur une idéologie de troisième voie*, Thèse dactyl., Université de Dijon, 1979. V. également du point de vue des historiens : I. Boussard, « Les corporatistes du premier vingtième siècle. Leurs doctrines, leurs jugements », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 40, n° 4, 1993, p. 643 ; Th. Branthôme, « Introduction à l'historiographie des corporations : une histoire polémique (1880-1945) », *Les Études Sociales*, vol. 157-158, n° 1, 2013, p. 213 ; O. Dard, « Le corporatisme en France à l'époque contemporaine : tentative de bilan historiographique et perspectives de recherches », *Histoire, économie & société*, vol. 35, n° 1, 2016, p. 45. Du point de vue des juristes : D. Deroussin, « L'idée corporative saisie par les juristes : de la corporation au pluralisme juridique ? », *Les Études Sociales*, vol. 157-158, n° 1, 2013, p. 147 ; J. Poulet, *Les idées corporatistes dans la doctrine française en droit du travail depuis l'entre-deux-guerres*, Thèse dactyl., Université de Lorraine, 2021.

²³⁹ Tous deux sont fondateurs de l'Œuvre des Cercles catholiques d'ouvriers. Si leur influence n'est pas négligeable, la plupart des catholiques sociaux de l'entre-deux-guerres prendront cependant leur distance avec la pensée traditionaliste et monarchiste de La Tour du Pin (O. Dard, « Le corporatisme entre traditionalistes et modernisateurs », in D. Musiedlak (dir.), *Les expériences corporatives dans l'aire latine*, P. Lang, 2009, p. 70). Il faut ainsi distinguer le versant traditionaliste du catholicisme social orienté autour de l'école de la Réforme sociale conduite par Le Play et le versant progressiste porté notamment par les Semaines sociales.

²⁴⁰ Notamment le *Rerum Novarum*, acte de naissance de la doctrine de l'Église en matière sociale, promulgué par le pape Léon XIII en 1891 sur la question de la condition ouvrière ainsi que le *Quadragesimo Anno* sur « la restauration de l'ordre social » promulgué par Pie XI en 1931. V. sur cette doctrine : A. Supiot, « A propos d'un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l'Église », *Dr. soc.* 1991, p. 916 ; J.-M. Lattes,

de travail »²⁴¹. Le mot d'ordre de cette ambition est donné par le *Rerum Novarum* : il est erroné « de croire que les deux classes sont ennemies-nées l'une de l'autre [...] les deux classes sont destinées par la nature à s'unir harmonieusement »²⁴². Les ressorts chrétiens d'une conception communautaire de l'entreprise doivent ainsi être compris à l'aune d'un idéal de concorde des classes. Le courant du catholicisme social cherche à repenser l'organisation de l'entreprise pour parvenir à la réconciliation du capital et du travail.

92. L'ensemble du corpus qui compose la contribution de ce courant à l'élaboration d'une forme renouvelée de communauté de travail est impressionnant. Parmi ces écrits, les études des Semaines sociales de France, sorte d'« université itinérante » regroupant une partie des catholiques sociaux réformistes, se font tout particulièrement l'écho de cette ambition. Eugène Duthoit²⁴³, Jean Brèthe de la Gressaye, Raoul Jay ou encore Emmanuel Gounot s'y efforcent de développer les principes de l'enseignement catholique et leur application à l'organisation juridique du travail. L'essentiel de leur approche repose sur l'idée que tous ceux qui participent

« Doctrine sociale chrétienne et droit du travail : tradition et modernité », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 611.

²⁴¹ M. Clément, « De l'entreprise libérale à la libre entreprise », *Relations industrielles*, vol. 4, n° 2, 1948, p. 11, spéc. p. 13. Pour le même auteur : « Il faut que l'entreprise cesse de devenir le lieu exclusif d'un marché du travail pour tendre à réaliser progressivement une authentique communauté de travail. [...] Le seul problème à résoudre est, en définitive, de briser avec un régime qui asservit l'homme à l'économie pour instituer une structure qui ordonne l'économie à l'homme. Tel est le besoin fondamental auquel veut répondre l'instauration de véritables communautés d'entreprise » (C. Marcel, « III - La réforme de l'entreprise : les problèmes qui se posent », *Relations industrielles*, vol. 3, n° 7, 1947, p. 97).

²⁴² Léon XIII, *Rerum novarum. Sur la condition des ouvriers*, 15 mai 1891, § 15.

²⁴³ Doyen de la Faculté catholique de droit de Lille, il sera président des Semaines sociales de France de 1919 à 1939. Sur la pensée de Eugène Duthoit, v. E. Fouilloux, « Les professeurs des Semaines sociales : portrait de groupe », in J.-D. Durand (dir.), *Les Semaines sociales de France, Cent ans d'engagement social des catholiques français, 1904-2004*, Paris, Éd. Parole et Silence, 2006, p. 119 ; P.-Y. Verkindt, « L'engagement d'un professeur. La question sociale chez Eugène Duthoit, Doyen de la Faculté libre de droit de Lille », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2002, p. 109.

à l'exercice d'une profession ou d'un travail forment « nécessairement »²⁴⁴ et « naturellement »²⁴⁵ une communauté d'intérêts réunissant ouvriers et dirigeants²⁴⁶.

93. Le personnalisme communautaire. Proches des idées portées par le catholicisme social, certains auteurs s'inscrivent dans un courant personnaliste et communautaire. Le terme de communauté de travail apparaît fréquemment, ses partisans faisant généralement le choix d'éviter le néologisme « corporatisme » jugé, à cette époque déjà, trop proche de l'étatisme autoritaire des régimes totalitaires²⁴⁷. Pour les personnalistes, la communauté se conjugue avec la personne humaine ; elle ne l'absorbe pas comme peut le faire le totalitarisme²⁴⁸. La revue *Esprit* fondée en 1931 par Emmanuel Mounier constitue le fer de lance du mouvement. Parmi ses rédacteurs réguliers se trouve celui qui offrira l'une des théorisations la plus aboutie de la communauté. Elle est l'œuvre de François Perroux, professeur d'économie à l'Université de Paris. Il propose un nouveau modèle de société sur la base de la notion de « Communauté de

²⁴⁴ E. Gounot, « L'organisation professionnelle et l'économie contemporaine », *Semaine sociale de France*, XIV^{ème} session, Le rôle économique de l'État, Strasbourg, 1922, p. 129, spéc. p. 129-130 : « *Le fait pour des hommes d'exercer le même métier, d'être les membres - ce mot est par lui-même suffisamment expressif - d'une même profession, crée nécessairement entre eux un ensemble complexe de rapports et de dépendances mutuelles qui les constitue naturellement à l'état de société, comme le fait d'habiter le même territoire* ».

²⁴⁵ P. Antoine, « Les trois sociétés nécessaires », *Semaine sociale de France*, III^{ème} session, Dijon, 1906, p. 56 : « *La similitude des occupations et de la position engendrent naturellement une communauté, sinon une égalité d'intérêts, de là une certaine conformité d'idées, de culture, de manières d'où résulte un type commun : la classe* ». De même, selon Eugène Duthoit, le groupement d'individus apparaît comme un fait premier, issu naturellement de l'exercice commun d'une même profession, créant « *un état de solidarité entre une personne et les autres de même spécialité professionnelle* » qui « *découle de la nature des choses* » (E. Duthoit, « Par une autorité corporative vers une économie ordonnée », *Semaine sociale de France*, XXVII^{ème} session, L'organisation corporative, Angers, 1935, p. 68-69).

²⁴⁶ V. en ce sens la définition du système corporatif donnée par J. Brèthe de la Gressaye : « *Le régime corporatif est le mode d'organisation qui a pour base le groupement des hommes d'après la communauté de leurs intérêts et de leurs fonctions sociales et pour couronnement nécessaire la représentation publique et distincte de ces différents organismes. Le rétablissement de la corporation professionnelle est une des applications partielles de ce système* » (J. Brèthe de la Gressaye, « La corporation et l'État », in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1938, spéc. p. 78-79). V. également J. Brèthe de la Gressaye, « Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise », *Dr. soc.* 1960, p. 633 : « *l'entreprise est une communauté de travail, un corps social* ».

²⁴⁷ Ainsi que l'exprime Jacques Maritain : « *L'usage que les États dictatoriaux ont fait du mot corporation risquant de le rendre équivoque, nous pensons que le vocable économique aurait avantage à adopter de préférence le terme "communauté de travail"* » (J. Maritain et R. Maritain, *Œuvres complètes*, vol. 6, Paris, éd. Universitaires Fribourg Suisse, éd. Saint-Paul, p. 150). V. également le numéro d'*Esprit* de septembre 1934 au titre évocateur : « *Duplicités du corporatisme* ».

²⁴⁸ Cette idée est au cœur de la communauté telle que la conçoit le courant personnaliste. En plus de la distinction entre la communauté et le corporatisme, elle justifie également la dissociation entre communauté et communisme : « *Tandis que le communisme tend à dissoudre l'individu dans la masse, les communautés forment l'individu, l'élèvent, l'exaltent au-dessous de lui-même, le grandissent et lui donnent toute sa valeur* » (R. Gonnard, « Communautés et communisme », in F. Perroux (dir.), *Communauté et bien commun*, Paris, Librairie de Médicis, p. 121, spéc. p. 124).

travail »²⁴⁹. Face à la dislocation du tissu communautaire provoquée par le régime libéral²⁵⁰, l'objectif, écrit François Perroux, est d'assurer « *la conjonction fonctionnelle et organique du travail et du capital techniquement et juridiquement séparés au sein du capitalisme* »²⁵¹. La Communauté de travail est définie comme un groupement dans lequel sont représentés paritairement employeurs et ouvriers, départagés en cas de conflit par l'État. La pensée de Perroux est très proche du constat posé par certains catholiques sociaux. Aux constructions abstraites du libéralisme, l'auteur oppose la communauté comme un « *tout organique et spontané, œuvre de l'histoire* »²⁵², issu des « *relations nécessaires du sang, de l'effort, du lieu* »²⁵³.

94. Sans nier les profondes distinctions entre les auteurs et les courants de pensée, certains éléments de rapprochement peuvent être mis en avant dans leurs analyses de la communauté de travail.

C. Les similitudes dans l'appréhension de la communauté de travail

95. Les rapprochements possibles. Quelle est la conception qui ressort de l'ensemble des doctrines de la communauté de travail à partir des années 1930 ? À l'issue de cet aperçu, il est indéniable que la communauté de travail prend forme dans des tendances bien distinctes. Cependant, il apparaît aussi que certains éléments de convergence relient les auteurs. En premier lieu, des sources d'inspiration communes imprègnent les réflexions. Des noms comme

²⁴⁹ F. Perroux, *Capitalisme et communauté de travail*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938. Le système de communauté de travail qu'il élabore est particulièrement développé. Il a donné lieu à de nombreux débats sur sa mise en œuvre (En particulier les discussions entre F. Perroux et G. Pirou quant aux mécanismes de fixation des prix. Sur ce point, v. G. Pirou, *Néo-libéralisme, néo-corporatisme, néo-socialisme*, Paris, Librairie Gallimard, 1939, p. 103 et suiv).

²⁵⁰ F. Perroux, *Communauté*, Paris, PUF, 1942, p. 71 : « *La communauté professionnelle a été disloquée par des organisations associationnistes (syndicats de classe) et par une organisation sociétair et étatique* ».

²⁵¹ F. Perroux, *Capitalisme et communauté de travail*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 305.

²⁵² F. Perroux, *Communauté*, Paris, PUF, 1942, p. 72.

²⁵³ *Ibid.*, p. 61.

Proudhon²⁵⁴, Fourier²⁵⁵ ou Hauriou²⁵⁶ sont régulièrement cités par les auteurs aux racines de leurs idées. En second lieu, ces auteurs se sont lus et inspirés mutuellement²⁵⁷. Si certains théoriciens ne peuvent être placés indistinctement dans l'un ou l'autre de ces courants (la pensée anti-étatiste de Gurvitch ne peut correspondre à celle d'un Albert de Mun), d'autres sont plus difficiles à situer avec précision (la promotion par Jean Queval des coopératives autonomes de production doit par exemple être mise en parallèle avec son adhésion à l'Institut d'Études corporatives). Du reste, il est plus aisé de concilier les pensées d'un Henri Desroche et d'un François Perroux²⁵⁸ que celles des deux corporatistes Jean Brèthe de la Gressaye et Pierre Loyer le premier prônant un système fondé sur les syndicats, le second y étant totalement opposé²⁵⁹. La réalisation de la Communauté de travail Boimondau qui passera au fil des années du catholicisme social à une dominante socialiste jusqu'à devenir centrale dans un grand nombre d'études autogestionnaires est un exemple frappant de cette dynamique des idées. Sans nier les antagonistes et les oppositions qui structurent les doctrines de l'époque, il est possible d'envisager une certaine convergence dans leurs analyses de la communauté de travail.

²⁵⁴ La filiation est parfois reconnue par l'auteur lui-même (G. Gurvitch, « La synthèse proudhonienne. L'équilibre entre l'État et la Société économique », in *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932, p. 327 ; J. Lacroix, « Marx et Proudhon », *Esprit* 1948, p. 970). Plus généralement, les éléments de rapprochement sont recherchés par la suite (V. par exemple, J. Bassot, « Proudhon et La Tour du Pin. Esquisse d'un rapprochement entre leurs conceptions du travail et de la propriété », *Cahiers de travaux de l'IECS*, n° 7, novembre 1943, p. 55 ; J. Duvignaud, « Une philosophie du collectivisme décentralisé », in *Qui a peur de l'autogestion ?*, Paris, UGE, 1978, p. 111).

²⁵⁵ V. notamment C. Bouglé, « Bilan du fouriérisme », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n° 3-4, 1931, p. 356.

²⁵⁶ À l'instar de Proudhon, la réception des thèses de Maurice Hauriou fait l'objet d'un foisonnement de lectures et d'interprétations diverses. Sur la transposition de la théorie de l'institution de Maurice Hauriou en droit du travail : A. Legal et J. Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey, 1938 ; Sur la lecture de Maurice Hauriou par Gurvitch : P. Archambault, « D'Hauriou à Gurvitch », *Cahiers de la Nouvelle Journée*, 1934, 27, p. 190 ; G. Gurvitch, « L'idée de droit social et l'objectivisme métaphysique de Maurice Hauriou », in *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932, p. 647 ; G. Gurvitch, « Les idées maîtresses de Maurice Hauriou », *Archives de philosophie du droit*, 1931, 1, p. 155.

²⁵⁷ La revue *Esprit* n'hésite pas par exemple à saluer *L'idée du droit social* de G. Gurvitch. V. J. Lacroix, « Le sens de l'évolution juridique moderne », *Esprit*, 1933, p. 653.

²⁵⁸ Fervent défenseur des utopies coopératives, Henri Desroche appartient avec les personalistes François Perroux et Emmanuel Mounier au Mouvement Économiste et humaniste. Sur ce lien v. L. Loty, J.-L. Perrault, R. Tortajada (dir.), *Desroche H., Le Bret L. J., Lefebvre H., Mounier E., Perroux F.*, Hermann Editeur, 2014. V. plus largement sur les éléments de convergence entre le mouvement coopératif et la doctrine sociale de l'Eglise : E. Pessini, *Projet coopératif et christianisme social*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2019.

²⁵⁹ Au point que J.-P. Le Crom qualifie de « western » la situation créée par le fossé entre les corporatistes défenseurs d'une organisation à base syndicale et les corporatistes intégraux qui voient dans le syndicat le moyen d'une négation de la liaison de l'économique et du social (J.-P. Le Crom, *Syndicats, nous voilà !, Vichy et le corporatisme*, Paris, Éd. de l'Atelier, coll. « Patrimoine », 1995, p. 16).

96. Une même opposition à la société moderne. La communauté de travail, telle qu'elle se conceptualise à cette période, reprend les caractéristiques de la *Gemeinschaft* de Tönnies dans son opposition à la *Gesellschaft*. Elle est une institution opposée aux conceptions contractualistes. Pour tous ces auteurs, la communauté de travail est présentée comme une forme alternative. Elle est une antithèse de l'organisation individualiste et libérale de l'époque. Elle doit réaliser le dépassement de l'opposition des classes, que ce soit par l'accomplissement du rêve d'émancipation ouvrière ou de l'idéal corporatiste.

97. Une même défense de la communauté naturelle. De plus, la communauté de travail n'est pas issue d'un cadre normatif et artificiel. Chez Gurvitch, comme chez les tenants du catholicisme social, elle se présente comme une réalité intermédiaire qui naît spontanément entre l'État et l'individu en raison de « *la naturelle sociabilité de l'homme* »²⁶⁰. Ainsi écrit-on que « *les communautés sont essentiellement des créatures de l'histoire, des résultats d'un empirisme constructeur, et non la réalisation d'un programme idéologique. L'État, le pouvoir, un dictateur tout-puissant (individu ou parti) ne les fait pas surgir* »²⁶¹. La communauté, constate également François Perroux, « *a été trahie par une organisation associationniste ou contractuelle ou par l'emprise d'une organisation sociétale et étatique qui ne correspond ni à sa nature, ni à son histoire* »²⁶². Un auteur indique, par exemple, que la communauté de travail désigne les communautés du Moyen Âge. Elle renvoie à la corporation médiévale qu'il décrit comme une « *véritable communauté naturelle* »²⁶³ en partie inspirée de la profession dans l'Antiquité grecque et romaine. Tous les auteurs ne partagent pas, loin de là, cette nostalgie des communautés antiques et médiévales. En revanche, ils ont en commun la vision d'une communauté de travail comme un préexistant qui a été masqué par l'évolution vers la société industrielle moderne. Il est, en ce sens, possible d'y voir une forme de résurgence de la lecture

²⁶⁰ *Rerum Novarum*, § 38. V. en ce sens, C. Marcel, « III - La réforme de l'entreprise : les problèmes qui se posent », *Relations industrielles*, vol. 3, n° 7, 1948, p. 97, spéc. p. 98 : « *c'est la nature profonde de tout homme, son appétit religieux, c'est-à-dire son désir fondamental de se relier (religare) qui, au moment où l'on veut ordonner l'économie à l'homme, désigne clairement la communauté d'entreprise, comme la seule formule susceptible de réaliser harmonieusement la cellule élémentaire de la vie économique* ». De même pour J. Brèthe de la Gressaye, « *Le principe corporatif est que l'homme, être social, ne s'encadre dans la vaste société humaine que par l'intermédiaire de groupements particuliers* » (J. Brèthe de la Gressaye, « La corporation et l'État », in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1938, spéc. p. 79).

²⁶¹ R. Gonnard, « Communautés et communisme », in F. Perroux (dir.), *Communauté et bien commun*, Paris, Librairie de Médecis, p. 121, spéc. p. 123.

²⁶² F. Perroux, *Communauté*, PUF, Paris, 1942, p. 6.

²⁶³ A. Fontaine, « Les communautés de travail dans la France des XIIe et XIIIe siècles », *La Communauté française. Cahiers d'études communautaires, II* (« Communauté et histoire »), 1942, p. 24, spéc. p. 26.

classique et évolutionniste défendue par le courant romantique allemand à partir de la fin du XIX^{ème} siècle.

98. Les écueils de la lecture nostalgique. La lecture classique qui présente la communauté comme une entité naturelle et prémoderne n'est toutefois pas sans danger. Ces différents éléments sont également autant de points communs avec le projet politique du gouvernement de Vichy. S'il s'engagea en faveur de la résistance en 1943, François Perroux a compté, par exemple, parmi les principaux théoriciens du régime vichyste et participé à la rédaction de la Charte du Travail²⁶⁴. La théorie générale de la communauté de François Perroux, très liée au personnalisme communautaire, ne peut certes pas être totalement assimilée à la communauté de travail pétainiste. Si Perroux affirme l'importance des liens communautaires, il rappelle aussi la nécessité de ne pas absolutiser les appartenances collectives. L'intégration du travailleur à la communauté ne peut se faire qu'en parallèle de l'épanouissement de la personne humaine. Il reste cependant que les critiques à l'égard du libéralisme, la volonté de renouer avec les corps intermédiaires ainsi que la représentation organique des communautés sont partagées par une grande partie des courants de l'époque et vont servir d'appui à une vision autoritaire de la communauté de travail.

99. Dès lors, une autre lecture de la communauté de travail est-elle envisageable, sans l'enfermer dans une forme de nostalgie ? Il s'agit de l'hypothèse qu'il faut vérifier en rappelant les risques de dérives autoritaires et en montrant que la communauté de travail peut être appréhendée, non plus comme une entité naturelle et fusionnelle, mais comme l'espace permettant la réalisation des rapports collectifs de travail modernes.

Section 2. Une autre lecture possible : le déploiement d'une communauté constitutive des rapports collectifs modernes

100. La lecture nostalgique fait de la communauté un ordre naturel rompu vers lequel chaque homme doit aspirer à revenir. Dans les courants des années 1930, elle est ainsi un rêve qui irrigue les projets alternatifs pour penser autrement la vie collective des hommes au travail. Cependant, cette communauté, envisagée comme une totalité brisée à reconstruire, peut aussi

²⁶⁴ N. Brisset et R. Fèvre, « François Perroux, entre mystique et politique », document de travail GREDEG, avril 2018, consultable en ligne sur <http://www.gredeg.cnrs.fr/working-papers/GREDEG-WP-2018-04.pdf>.

mener au pire. D'une pensée de la totalité, elle se mue en une pensée totalitaire. La recherche effrénée de sa reconstitution va être reprise par le nazisme et servir de justification aux pires exactions du XXème siècle (§1).

101. La question essentielle est alors de savoir comment maintenir l'idée de communauté sans pour autant recréer des totalités closes. Pour y parvenir, une nouvelle lecture, issue des écrits des philosophes contemporains, offre un renouvellement possible de la notion. Elle peut appuyer la conception juridique de la communauté de travail.

102. Dans cette seconde lecture, qu'il faut privilégier, la communauté n'est plus présentée comme une réalité antérieure ou contre la société moderne. Elle se définit par opposition tant à la figure de la *Gesellschaft* qu'à celle de la *Gemeinschaft*. Elle n'est donc ni une juxtaposition d'individus, ni une totalité fusionnelle. Elle est une notion moderne, ouverte et en construction qui lie les individus autour d'une aspiration partagée à se rassembler et fonder un cadre commun (§2).

§ 1. Les justifications au dépassement de la lecture nostalgique

103. Le risque d'un lien entre communauté et despotisme est historiquement avéré (A). Si la notion de communauté de travail n'a pas pour autant disparu et connaît un regain d'intérêt depuis les années 1980, il convient cependant de la détacher de ses racines nostalgiques (B).

A. Les dérives totalitaires de la communauté

104. La lecture évolutionniste repose sur une image spécifique de la communauté. Elle est un lien naturellement donné que masque la société moderne construite artificiellement autour des rapports contractuels entre les individus.

105. La *Gemeinschaft* nazie. En Allemagne, cette vision de la communauté tirée de la pensée romantique allemande du XIXème siècle a été récupérée par le national-socialisme. À travers son analyse de la langue du Troisième Reich, Victor Klemperer montre comment la langue a été pervertie par le nazisme et assujettie à une logique totalitaire jusqu'à en constituer le principal outil de propagande²⁶⁵. Le terme de *Gemeinschaft* a notamment joué un rôle

²⁶⁵ V. Klemperer, *LTI : La langue du III^e Reich*, Paris, Albin Michel, 1996.

particulier²⁶⁶. Le vocable de communauté s'est inscrit dans cette rhétorique totalitaire et a participé à la légitimer. La communauté y est homogène et uniformisée. Elle n'est pas un construit, mais une entité naturelle fondée sur un lien organique et fusionnel à l'égard de son chef. Crispée sur la recherche de l'Un, ancrée dans un discours de Vérité, purgée de toute division interne, elle abolit toutes les possibilités de contradiction. Dans son ouvrage *Justifier l'injustifiable*, Olivier Jouanjan consacre ainsi un chapitre au « *mythe juridique de la communauté* » devenu la matrice du droit nazi et le moyen de subvertissement de l'ensemble des institutions juridiques réinterprétées à l'aune des obligations de loyauté et de fidélité²⁶⁷. À l'individu titulaire de droits subjectifs se substitue le membre de la communauté (famille, entreprise, armée...).

106. Tel est le sens de la loi du 20 janvier 1934 sur l'ordonnancement du travail national. Elle supprime les organisations ouvrières pour instaurer un ordre corporatif ne devant laisser place à aucune dimension conflictuelle²⁶⁸. Son article premier est significatif. Il prévoit que « *dans l'entreprise travaillent en commun l'entrepreneur comme chef d'entreprise, les employés et les ouvriers comme personnel (Gefohrschaft) en vue de la réalisation des buts de l'entreprise et pour le bien commun du peuple et de l'État* »²⁶⁹. Dans cette approche, « *il ne peut y avoir d'intérêts divergents véritables dans le grand organisme vivant de la communauté : toute divergence devient anomalie, irritation faite au corps de la communauté* »²⁷⁰. La communauté traduit une clôture du discours et un enfermement de la pensée propre à la langue totalitaire qui se présente comme la seule manière de penser. Elle est un « *mot qui pense à ta place* »²⁷¹ et, ce faisant, elle devient un instrument de domination et d'oppression des individus.

²⁶⁶ M. Stolleis, « Communauté et communauté du peuple. Considérations sur la terminologie juridique à l'époque du national-socialisme », in *Le droit à l'ombre de la croix gammée*, Lyon, ENS Éditions, coll. « La Croisée des chemins », 2016.

²⁶⁷ O. Jouanjan « Le mythe juridique de la communauté », in *Justifier l'Injustifiable. L'Ordre du discours juridique nazi*, Paris, PUF, Léviathan, 2017, p. 153.

²⁶⁸ Loi sur l'ordonnancement du travail national (*Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*) du 20 janvier 1934.

²⁶⁹ Cité par C. Giraudet, *Théorie de l'institution et droit du travail*, Thèse dactyl., Paris X Nanterre, 2014, p. 84. L'auteur s'appuie ici sur la thèse de R. Bollecker, *La charte du travail du III^e Reich. Étude de la loi du 20 janvier 1934 portant réglementation du travail national*, Les presses modernes, 1936.

²⁷⁰ O. Jouanjan « Le mythe juridique de la communauté », in *Justifier l'Injustifiable. L'Ordre du discours juridique nazi*, Paris, PUF, Léviathan, 2017, p. 153 et suiv.

²⁷¹ V. Klemperer, *LTI : La langue du III^e Reich*, Paris, Albin Michel, 1996, p. 117.

107. La communauté vichyste. En France, cette dérive de la communauté s'est également présentée²⁷². Le terme de communauté de travail est d'ailleurs employé dans un discours tenu par Pétain à Saint-Etienne le 1er mars 1941 : « *les causes de la lutte de classes ne pourront être supprimées que si le prolétaire qui vit aujourd'hui, accablé par son isolement, retrouve dans une communauté de travail, les conditions d'une vie digne et libre, en même temps que des raisons de vivre et d'espérer. Cette communauté, c'est l'entreprise* »²⁷³. Sans doute, la communauté de travail mise en œuvre par le régime de Vichy n'est pas assimilable à la *Gemeinschaft* nazie. Jean-Pierre Le Crom a montré que la politique sociale de Vichy s'inspire moins du national-socialisme allemand que des débats qui secouent la société française dans les années 1930²⁷⁴. La communauté de travail est restée un objet de discussion. Il y a des divergences d'opinions et des luttes idéologiques autour de la question du social, ce qui justifie que « *Vichy n'était pas un bloc, mais plutôt un agrégat de sensibilités diverses* »²⁷⁵. Au sein même de la Charte du travail, se manifeste par exemple une opposition entre un corporatisme à base syndicale et un corporatisme intégral. Il existe, en somme, une spécificité allemande de la communauté liée au courant romantique²⁷⁶ qui ne se retrouve pas de manière identique, à la même époque, en France. Cela peut expliquer que le terme de communauté de travail ait perduré après la Seconde Guerre mondiale dans les discours doctrinaux français²⁷⁷. La tentation totalitaire ou autoritaire de la communauté n'est toutefois pas absente. Dès lors qu'elle est

²⁷² Maréchal Pétain, *La France nouvelle. Principes de la communauté suivis des appels et messages (17 juin 1940 – 17 juin 1941)*, Paris, Fasquelle, 1942, p. 7-11. Selon le premier principe, « *L'homme tient de la nature ses droits fondamentaux. Mais ils ne lui sont garantis que par les communautés qui l'entourent : la famille qui l'élève, la profession qui le nourrit, la nation qui le protège* ».

²⁷³ *Ibid.*, p. 120. Pour une mise en perspective, v. J.-P. Le Crom, *Syndicats, nous voilà ! Vichy et le corporatisme*, Paris, éditions de l'Atelier, coll. « Patrimoine », 1995 ; A. Cohen, « Vers la révolution communautaire. Rencontres de la troisième voie au temps de l'ordre nouveau », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. 51, n° 2, 2004, p. 141 et sa thèse publiée A. Cohen, *De Vichy à la Communauté européenne*, PUF, 2012.

²⁷⁴ J.-P. Le Crom, *Syndicats, nous voilà !, Vichy et le corporatisme*, Paris, Éd. de l'Atelier, coll. « Patrimoine », 1995, p. 15 : « *la Charte du travail a une spécificité française et n'est pas un pur décalque de législations étrangères* ».

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 18.

²⁷⁶ S. Breuer, « Von Tönnies zu Weber. Zur Frage einer "deutschen Linie" der Soziologie », *Berliner Journal für Soziologie*, n° 62, 1996, p. 227.

²⁷⁷ Contrairement aux discours doctrinaux germanophones où « *les termes Gemeinschaft et plus particulièrement Volksgemeinschaft, en raison de leur mobilisation pendant le troisième Reich, ont connu un certain refoulement et il y a eu ce que nous pouvons appeler un déni de communauté en Allemagne après la guerre* » (D. Alvaro, « De la communauté perdue à la communauté retrouvée : mythe, nostalgie et utopie », Conférence prononcée à l'ENS Lyon, en mai 2018, au Colloque International Communauté – carrière d'un concept entre compassion, tribalisme et intention, intervention consultable en ligne sur :

https://www.academia.edu/36679526/De_la_communauté_perdue_à_la_communauté_retrouvée_mythe_nostalgie_et_utopie)

absorbée par la figure de son chef, qu'elle se conçoit comme une entité détachée des individus qui la composent et qui s'impose à eux, ou qu'elle constitue un impératif figé réfutant toutes les possibilités de contradictions, la communauté devient oppressive. Une pensée de la totalité peut toujours être amenée à devenir une pensée totalitaire²⁷⁸. « *Au nom de la communauté, rappelle ainsi Jean-Luc Nancy, l'humanité – mais tout d'abord en Europe – a fait la preuve d'une capacité insoupçonnée à se détruire* »²⁷⁹.

108. Derrière cette notion, il y a donc le risque du pire de l'humanité. Mise au service des idéologies totalitaires, elle mène à un « *pseudo-holisme* »²⁸⁰ qui vient soumettre les individus à la primauté de la totalité. Ce danger ne peut jamais être entièrement écarté des réflexions sur la communauté. La question reste alors celle du sens et de la place à lui donner aujourd'hui. Doit-elle être définitivement vouée aux gémonies ou est-il possible d'éviter les appels à une entité collective qui nierait et absorberait les individualités ?

109. Pour y répondre, certains auteurs contemporains mettent l'accent sur la collectivité de travail telle qu'elle ressort des évolutions du travail depuis le début des années 1980. La communauté fermée et fusionnelle des siècles passés serait remplacée par une collectivité ouverte et hétérogène. Mais au-delà, ce déplacement des mots ne s'épuise pas dans une nouvelle confrontation entre la société traditionnelle et la société moderne. Elle inscrit la communauté de travail dans une autre lecture, non plus nostalgique, mais tournée vers l'avenir.

B. Repenser la communauté de travail à partir des années 1980 : de la « communauté » à la « collectivité » de travail

110. La communauté de travail après 1945. Le contexte historique du début du XXème siècle a favorisé le développement d'une pensée de la communauté de travail conçue comme un contre-modèle de la société moderne, mais il a également conduit au pire. La notion de communauté de travail après 1950 diffère, à cet égard, sensiblement de la période des années 1930. Le terme en lui-même a perdu sa popularité. Les expériences communautaires s'essoufflent. Les écrits se font plus rares même si, en droit du travail, la théorie institutionnelle de Paul Durand a contribué à lui conserver une place²⁸¹. La communauté de travail voit

²⁷⁸ O. Jouanjan, « Les fossoyeurs de Hegel 'Rénovation allemande du droit' et néo-hégélianisme sous le IIIe Reich », *Droits* 1997, p. 121, spéc. p. 125.

²⁷⁹ J.-L. Nancy, *La Pensée dérobée*, Galilée, 2001, p. 115.

²⁸⁰ L. Dumont, *Homo aequalis I. Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Gallimard, 1985, p. 21.

²⁸¹ P. Durand, « Aux frontières du contrat et l'institution : la relation de travail », *JCP* 1944, I, p. 387.

désormais sa postérité liée négativement et durablement à celle du régime nazi et des lois de Vichy. Il faut, en effet, constater avec François Gaudu que « *dans la tradition républicaine française, la notion de Gemeinschaft n'a pas sa place* »²⁸². Ce passé explique que certains n'hésitent parfois pas à renvoyer, sans distinction, les doctrinaires de la communauté de travail aux horreurs vichystes²⁸³. Ce raccourci doit être nuancé²⁸⁴. Il cache une réalité qui fut complexe hier, et l'est encore aujourd'hui. De fait, on trouve des théoriciens de la communauté de travail autant parmi les éléments de la Résistance que parmi les animateurs de la Révolution nationale de Vichy²⁸⁵. De plus, la communauté de travail n'est pas restée figée dans l'esprit de la Charte du travail. Elle continue d'évoluer dans la pensée des auteurs au fil des transformations du travail et du droit social. La notion de communauté de travail a perduré. Fondée sur l'implication des travailleurs à l'exercice du pouvoir patronal, elle a notamment participé d'une démocratisation de l'entreprise au sortir de la Seconde Guerre mondiale et inspiré la formule du Préambule de 1946 qui pose le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises²⁸⁶. En cela, la question de la communauté de travail n'a pas disparu des tentatives de compréhension de l'évolution sociale.

²⁸² F. Gaudu, « L'influence du droit allemand sur le droit social français », in *Mélanges en l'honneur d'Ulrich Zachert*, Nomos, 2010, p. 260 Texte publié sur le site de l'AFDT :

<http://www.afdt-asso.fr/fichiers/publications/influencedtallemand.pdf>

²⁸³ V. notamment la mise en garde de P.-Y. Verkindt, « En relisant Gounot », *Dr. soc.* 2005, p. 1008.

²⁸⁴ Il ne s'agit pas d'oblitérer les rapports qu'ont entretenus un certain nombre des doctrinaires du social avec le régime de Vichy. Si la plupart s'en sont par la suite éloignés, nombreux sont ceux qui ont cédé à la tentation du vichysme en espérant y voir la pleine réalisation d'une organisation professionnelle fondée sur leur idée de communauté de travail. Cependant, l'histoire personnelle de plusieurs théoriciens de la communauté de travail montre les dangers que peut représenter un tel raccourci : que l'on pense à Gaston Riby (G. Riby, « Qu'est-ce qu'une Communauté de travail ? », *Communauté*, suppl. n° 6-7, 1952, p. 1) fondateur en 1942 d'un réseau de résistance et déporté en 1944 au camp de Buchenwald (son parcours de déportation est évoqué dans l'ouvrage de R. Antelme, *L'Espèce humaine*, Editions de la Cité Universelle, 1947); à Marcel Barbu (fondateur de la Communauté de travail de Boimondau) déporté à Buchenwald le 14 avril 1944 ; à Paul Durand déporté le 15 juillet 1944 au camp de Neuengamme réunissant les "personnalités-otages" suspectées d'hostilité envers le Troisième Reich.

²⁸⁵ Ce qui pourrait s'expliquer par le fait que les uns comme les autres convergent sur la nécessité fondamentale de briser les cadres de la pensée traditionnelle (J.-L. Loubet del Bayle, *Les Non-Conformistes des années 30. Une tentative de renouvellement de la pensée politique française*, Paris, Le Seuil, 1969, p. 404).

²⁸⁶ Si la communauté de travail n'est pas citée expressément (le terme était encore trop lié à la doctrine vichyste et Charles de Gaulle préfère alors parler d'« association »), elle se retrouve dans l'ambition portée par le général de Gaulle d'une vision nouvelle de l'entreprise. Celle-ci est fondée sur l'idéal d'une communauté d'apporteurs agissant ensemble pour le fonctionnement de l'entreprise. Lors de son discours de Strasbourg du 7 avril 1947, il déclarait ainsi : « *Sommes-nous condamnés à osciller toujours douloureusement entre un système en vertu duquel les travailleurs seraient de simples instruments dans l'entreprise dont ils font partie et un autre qui écraserait tous et chacun, corps et âme, dans une odieuse machinerie totalitaire et bureaucratique ? Non ! La solution humaine, française [...] est dans l'association digne et féconde de ceux qui mettraient en commun, à l'intérieur d'une même*

111. Le bouleversement des années 1980. Les discours doctrinaux qui émergent à partir des années 1980 lui insufflent un nouvel élan. Cette période caractérise un moment clé de l'évolution de la société et, avec elle, de la pensée du social. Elles marquent la fin de l'idéal socialiste porté par le mouvement de 1968 et la victoire du libéralisme sur les visions concurrentes. Comme pour les années 1930, les auteurs font état d'une perte de sens et de confiance dans les institutions établies. Aussi, ressurgit l'idée d'une crise de civilisation dont témoigne l'apparition d'une « *littérature de fin du monde* »²⁸⁷.

112. Le passage de la communauté à la collectivité. La perspective évolutionniste des théoriciens du XIX^{ème} siècle paraît redevenir une explication courante de ces mutations. Les auteurs constatent le bouleversement de la communauté vers la collectivité. Hors du champ du travail, ce constat est notamment présent au sein de la doctrine publiciste qui s'interroge sur le passage de la communauté rurale à la collectivité locale²⁸⁸. Analysant les lois de décentralisation de 1982-1983, certains notent, par exemple, le développement d'une « *nouvelle conception d'un local émancipé de son assise territoriale et de son ciment communautaire* »²⁸⁹. En droit du travail, la doctrine semble rejoindre ce constat d'un passage de la communauté à la collectivité. D'une part, il est possible de dater à partir de 1975, année de parution de l'article de J. Magaud²⁹⁰, un recours nouveau à la notion de collectivité de travail pour désigner tout à

entreprise, soit leur travail, soit leur technique, soit leurs biens, et qui devraient s'en partager, à visage découvert et en honnêtes actionnaires, les bénéfiques et les risques ».

²⁸⁷ A. Supiot, « Une littérature de fin du monde », *Dr. soc.* 1997, p. 85. L'auteur prend notamment pour exemple l'ouvrage de Jeremy Rifkin. Dans *La fin du travail*, J. Rifkin décrit le passage de l'industrie fordiste aux nouvelles technologies provoquant la fin d'un modèle social fondé sur l'institution du travail et appelant à la mise en œuvre d'une « ère post-marchande » (J. Rifkin, *La fin du travail*, Paris, La Découverte, 1997). V. également D. Méda, *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Paris, Champs-Flammarion, 2021.

²⁸⁸ N. Eizner, « De la « communauté rurale » à la « collectivité locale », *Les collectivités rurales française T. II*, Armand Colin, Paris, 1974, p. 129. L'auteure explique que « le passage d'une notion à l'autre, de la communauté à la société et de la société à la collectivité n'est pas fortuit. Il est l'expression même du changement des dimensions grâce auxquelles on peut appréhender les transformations structurelles affectant d'une part une économie rurale en plein bouleversement et d'autre part, les bases mêmes de l'organisation sociale des campagnes telles qu'elles ont existé historiquement » (*ibid*, p. 151-152).

²⁸⁹ S. Regourd, « Fonctionnalisation et déterritorialisation ou les collectivités territoriales à l'heure du marché », *Les Cahiers du LERASS*, n° 20, 1990, p. 33 et J.-A. Mazères, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », *Les Cahiers du LERASS*, n° 21, 1990, p. 93. Dans le même sens, la thèse de Matthieu Doat consacrée à la notion de collectivité locale accorde d'importants développements à l'évolution de la communauté traditionnelle vers la collectivité locale moderne (M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003, chapitre 1).

²⁹⁰ J. Magaud, « L'éclatement juridique de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525. Il sera suivi par l'article de plusieurs inspecteurs du travail qui reprennent la même formulation : J. de Maillard et autres, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'extériorisation », *Dr. soc.* 1979, p. 323.

la fois l'hétérogénéité des situations de travail et les difficultés d'identification de l'employeur. Progressivement, le terme de collectivité de travail tend à être identifié à l'évolution moderne des formes d'organisation du travail par son rattachement au phénomène d'« éclatement de la collectivité de travail »²⁹¹. D'autre part, la recherche de la communauté de travail redevient un thème majeur. Certains notent que, pour de nombreux salariés, « le travail cesse d'être un métier qui intègre dans une communauté productive et définit une place dans la société »²⁹² et en concluent que « l'entreprise n'est plus aujourd'hui une communauté de travail »²⁹³. Lorsqu'elle est mentionnée dans les discours juridiques, la communauté de travail renvoie à la nécessité de retrouver la réalité des faits derrière les constructions économiques ou juridiques. Le juge évoque la « traque »²⁹⁴ de la communauté de travail, tandis que le législateur appelle de ses vœux à sa « reconstitution »²⁹⁵.

113. Proposition pour un dépassement de la lecture nostalgique. La résurgence de la lecture évolutionniste à partir des années 1980 montre que la dichotomie entre la *Gemeinschaft* et la *Gesellschaft* détient encore un fort pouvoir évocateur des transformations du travail. Le passage de l'une à l'autre met en évidence les mutations juridiques, sociales et économiques dont le collectif fait l'objet. Il en est ainsi à chaque crise de la société moderne : au tournant du XIXème siècle comme dans la période de l'entre-deux-guerres et dans celle de la fin du XXème siècle. Pour autant, la lecture classique qui place la communauté de travail dans une opposition tradition/modernité peut être dépassée. La notion de communauté de travail ne s'épuise pas dans la référence à un passé révolu. Elle s'inscrit également dans une quête de la communauté pour reprendre le titre de l'ouvrage classique de Robert Nisbet²⁹⁶.

114. Stéphane Vibert évoque à ce sujet un « double statut contradictoire » de la communauté. Elle serait « une nostalgie restauratrice se fondant dans une dimension projective qui désamorce

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² A. Gorz, « Pourquoi la société a besoin de nouveaux valets », *Le Monde diplomatique*, juin 1990, p. 22. V. également : C. Leroy, « L'absence de liant », *Le Monde*, 21 septembre 1994, p. II : « On sort d'une période "fusionnelle" où la tâche était globalement définie, pour entrer dans une période plus individualisée, "contractuelle" ».

²⁹³ J.-M. Penot, « Propos conclusifs - Que signifie le choix de l'entreprise ? », RDT 2016, p. 809.

²⁹⁴ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97, spéc. p. 102.

²⁹⁵ J. Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981, p. 11.

²⁹⁶ R. A. Nisbet, *The Quest for Community : A Study in the Ethics of Order and Freedom*, New York, Oxford University Press, 1953.

la posture conservatrice »²⁹⁷. Ceux qui s'en réclament mettent en avant l'authenticité des relations, la stabilité et l'harmonie de l'ensemble ainsi que la sécurité qu'il offre à ses membres. Cependant, derrière cette idée, ce n'est pas tant la disparition des anciennes attaches qui est mise en évidence que l'incapacité du système actuel à créer des formes pérennes de cohésion. Pour la grande majorité des auteurs, l'enjeu n'est pas de revenir à une communauté naturelle perdue. Il s'agit de faire advenir une nouvelle dimension collective par laquelle est garantie une forme d'unité²⁹⁸. Pour cette raison, le discours portant sur la perte de la communauté de travail ne se réduit pas à la nostalgie des communautés prémodernes. Il est nécessaire de sortir de l'opposition traditionnelle entre la *Gemeinschaft* et la *Gesellschaft*, entre une communauté naturelle et une société contractuelle.

115. La recherche de la communauté de travail peut s'inscrire dans une lecture nouvelle, spécifiquement moderne, visant à mettre en évidence le lien collectif qui la caractérise et préservant les individus qui la composent.

§ 2. Le renouvellement de la compréhension de la communauté

116. Communauté et société se sont longtemps inscrites dans un double antagonisme conflictuel opposant, d'une part, la tradition et la modernité et, d'autre part, la communion et la juxtaposition de ses membres. Le dépassement de la lecture nostalgique de la communauté de travail repose sur un changement de perspective. Il ne s'agit plus de partir du regret d'une communauté perdue. Le postulat que nous souhaitons suivre est différent. Il s'agit, au contraire, de mettre en évidence une notion de communauté de travail propre aux rapports collectifs modernes. Ce que nous appelons communauté de travail n'est pas antérieur au constat de sa disparition. Notre hypothèse est que la notion de communauté de travail émerge, précisément, à partir du constat de sa perte.

²⁹⁷ S. Vibert, « La communauté est-elle l'espace du don ? De la relation, de la forme et de l'institution sociales (1re partie) », *Revue du MAUSS*, n° 24, février 2004, p. 353. Il ajoute que « *la communauté se révèle à la fois expérience primitive et non-lieu utopique, convocation d'un possible à faire advenir une fois perdu* ». Du même auteur, v. S. Vibert, « La communauté comme figure contemporaine du lien social. Interrogations sur une notion polysémique », in S. Pasquier (dir.), *Qu'est-ce qu'une communauté ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 15.

²⁹⁸ D. Alvaro, « De la communauté perdue à la communauté retrouvée : mythe, nostalgie et utopie », Conférence prononcée à l'ENS Lyon, en mai 2018, au Colloque International Communauté – carrière d'un concept entre compassion, tribalisme et intention, intervention consultable en ligne sur : https://www.academia.edu/36679526/De_la_communauté_perdue_à_la_communauté_retrouvée_mythe_nostalgie_et_utopie

117. Elle n'est donc pas une communauté passée et dissoute par l'effet des transformations modernes. Elle n'est pas cette communauté traditionnelle révolue que certains ont décrite pour réclamer sa reconstitution sous une forme ou une autre. La communauté est inhérente à la société moderne. Elle émerge, avec cette dernière, comme une réponse à la nécessité d'un lien collectif au sein des rapports de travail. Cette lecture renouvelée de la communauté (A) peut éclairer les enjeux qui entourent la notion juridique de communauté de travail (B).

A. La communauté, une notion moderne et ouverte

118. Ni passée ni perdue, la notion contemporaine de communauté prend forme à partir d'une double remise en cause de l'image d'une communauté originaire (1) et fusionnelle (2).

1. La remise en cause du présupposé originaire

119. Selon la perspective classique, la communauté et la société moderne ont été définies dans un rapport d'exclusivité mutuelle. Pourtant, ces dernières années, plusieurs critiques se sont élevées contre ce découpage trop schématique. En France et en Italie, des philosophes comme Jean-Luc Nancy, Maurice Blanchot, Giorgio Agamben et Roberto Esposito ont écrit sur la nécessité de repenser entièrement la communauté et de l'émanciper des présupposés sur lesquels s'est construite la notion de *Gemeinschaft*²⁹⁹. La communauté comme « *image de la société idéale* »³⁰⁰ est remise en question.

120. L'absence d'une communauté originaire. Ces auteurs dénoncent l'affirmation d'une perte de la communauté naturelle et organique telle qu'elle se serait produite à la fin du XVIIIème siècle lors du passage vers la modernité. Ils s'accordent pour considérer que cette lecture particulière de l'évolution de la société, conforme à la distinction théorisée par Tönnies, doit être nuancée. Si cette lecture correspondait aux grandes disputes idéologiques de son époque³⁰¹, la réalité d'un mode de vie traditionnelle en communauté est balayée. Pour les

²⁹⁹ V. pour les auteurs les plus représentatifs de ce mouvement : M. Blanchot, *La communauté inavouable*, Paris, Minuit, 1983 ; J.-L. Nancy, *La communauté désœuvrée*, Paris, Christian Bourgois, 1986 ; G. Agamben, *La communauté qui vient*, trad. M. Raiola, Paris Seuil, 1990 ; R. Esposito, *Communitas. Origine et destin de la communauté*, trad. N. Le Lirzin, Paris, PUF, 2000.

³⁰⁰ R. A. Nisbet, *La tradition sociologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 1993 (trad. M. Azuelos, Édition originale 1966), p. 69.

³⁰¹ G. Busino, « Critique du concept sociologique de "communauté" », *Revue européenne des sciences sociales*, t. 23, n° 71, 1985, p. 239.

chercheurs contemporains, la communauté faisant figure de passé perdu n'a jamais existé³⁰². Il n'y a pas une communauté originaire spécifique aux sociétés prémodernes qui s'opposerait à l'approche individualiste de la modernité occidentale. Elle est « *un fantasme qui empêche de penser la pluralité des formes de reconnaissance de la singularité individuelle* »³⁰³.

121. Jean-Luc Nancy en appelle ainsi au dépassement des théories nostalgiques fondées sur la substitution de la société moderne à la communauté : « *La Gesellschaft n'est pas venue, avec l'État, l'industrie, le capital dissoudre une Gemeinschaft antérieure. [...] La société ne s'est pas faite sur la ruine d'une communauté. Elle s'est faite dans la disparition ou dans la conversation de ce qui - tribus ou empires - n'avait peut-être pas plus de rapports avec ce que nous appelons "communauté" qu'avec ce que nous appelons "société". Si bien que la communauté, loin d'être ce que la société aurait rompu ou perdu, est ce qui nous arrive - question, attente, événement, impératif - à partir de la société* »³⁰⁴. Au fond, la communauté ne peut donc se comprendre qu'en rompant avec l'illusion d'une lecture linéaire de l'histoire. Elle interroge moins le passé que notre contemporanéité.

122. Une notion moderne. Dès lors, l'idée essentielle est que la communauté, et plus spécifiquement la communauté de travail, est une notion résolument moderne. Elle n'est ni une *Gemeinschaft* originelle et passée, ni une *Gesellschaft* à venir. La civilisation moderne résulte toujours d'une combinaison d'éléments spécifiquement modernes et d'éléments traditionnels. Louis Dumont a constaté que même les sociétés les plus individualistes ont besoin de lien collectif pour se réaliser³⁰⁵. Il a montré que les sociétés modernes qualifiées d'individualistes fondées sur l'autonomie de l'individu ont intégré des traits non-modernes dits holistes où la société est envisagée comme un « tout » et les individus régis par des règles qui leur échappent. Ainsi, « *nombre des idées-valeurs que l'on prendrait comme le plus intensément modernes sont en réalité le résultat d'une histoire au cours de laquelle modernité et non-modernité ou plus exactement les idées-valeurs individualistes et leurs contraires se sont intimement*

³⁰² V. Descombes, *Les embarras de l'identité*, Paris, Gallimard (NRF essais), 2013, p. 242-243 : Il « n'y a pas d'un côté les sociétés fermées d'autrefois et de l'autre les sociétés ouvertes d'aujourd'hui car toute société humaine en tant qu'elle se donne une représentation humaine doit se donner la possibilité d'un "nous" ».

³⁰³ E. Lozerand, « Penser les individus du monde », *Socio*, n° 5, 2015, p. 139.

³⁰⁴ J.-L. Nancy, *La communauté désœuvrée*, Paris, Christian Bourgeois, 1986, p. 33-34.

³⁰⁵ L. Dumont, *Homo aequalis II. L'idéologie allemande (France-Allemagne et retour)*, Paris, Gallimard, 1991, p. 21 : « *La thèse sera non seulement que l'individualisme est incapable de remplacer complètement le holisme et de régner sur toute la société, mais que, de plus, il n'a jamais été capable de fonctionner sans que le holisme contribue à sa vie de façon inaperçue et en quelque sorte clandestine* ».

combinées »³⁰⁶. Que l'individu soit désormais la valeur indépassable n'empêche pas que la communauté soit toujours présente par « *réinvention compensatrice des effets de la modernisation* »³⁰⁷. Ce n'est pas autre chose qui s'est produit en droit du travail où la reconnaissance de la communauté de travail a servi à « *compenser la capacité d'action insuffisante des salariés individuels* »³⁰⁸ et participé de l'émancipation individuelle³⁰⁹.

123. La communauté de travail qui en résulte ne s'est donc pas construite avant ou contre la société moderne mais avec elle. Elle est une notion moderne. De cette remise en cause du récit nostalgique de la communauté traditionnelle découle la remise en cause de l'utopie communautaire elle-même. Dès lors que la communauté finit de renvoyer à un présupposé originaire, elle cesse dans le même temps d'être la pleine réalisation d'un ordre social fusionnel.

2. La remise en cause du présupposé fusionnel

124. La critique du mythe communautaire. En s'opposant à la nostalgie d'une communauté organique et fusionnelle, les philosophes modernes en proposent au contraire une vision qui « *assume l'impossibilité de sa propre immanence, l'impossibilité d'un être communautaire comme sujet* »³¹⁰. Jean-Luc Nancy dénonce le fantasme de la communauté fondée sur la totalité et l'homogénéité du commun, ainsi que ses dérives totalitaires. Selon lui, le caractère mensonger de la dichotomie entre la communauté et la société va de pair avec l'impossibilité d'une communauté absolue³¹¹. La modernité dans laquelle émerge la communauté fait qu'il n'y a plus de sens univoque qui s'imposerait avec évidence et serait

³⁰⁶ L. Dumont, *Essai sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983, p. 31. « *La mise en oeuvre même des valeurs individualistes a déclenché une dialectique complexe qui a pour résultat, dans des domaines très divers, et pour certains dès la fin du XVIIIe et le début du XIXe siècle, des combinaisons où elles se mêlent subtilement à leurs opposés* » (*ibid.*, p. 28).

³⁰⁷ S. Vibert, « Hiérarchie, égalité, différence. L'anthropologie comparative de Louis Dumont face aux sociétés modernes », Séminaire du 1er juin 2016 au Collège des Bernardins (intervention en ligne consultée le 17 juillet 2023 : https://media.collegedesbernardins.fr/content/pdf/Recherche/8/2015-16/2016_06_01_OM_CR.pdf).

³⁰⁸ S. Simitis, « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Dr. soc.* 1997, p. 655.

³⁰⁹ P. Adam, « Faut-il avoir peur de l'individu(alisation) ? », *SSL* 2011, n° 1508 : « *Toujours, sa fin fut profondément individualiste. C'est sur des hommes et des femmes que le droit du travail projetait ses velléités de protection et d'émancipation. Seulement pour parvenir "à ses fins", le droit du travail, prenant ses distances avec l'individualisme libéral hérité du Code civil, inventa le "collectif" et s'inventa autour du "collectif"* ».

³¹⁰ M. Blanchot, *La Communauté inavouable*, Paris, Minuit, 1983, p. 24.

³¹¹ J.-L. Nancy, « Éloge de la mêlée », *Transeuropéennes*, n°1, janvier 1993, p. 8, spéc. p. 15 : « *De communauté une, il n'y en a que mortes, et encore pas au cimetière, qui est un lieu d'espacement, de distinction : mais dans la cendre des fours crématoires ou dans l'amoncellement des charniers* ».

incontesté. La notion s'inscrit dans une « *dissolution des repères de la certitude* »³¹² telle que l'avait identifiée Claude Lefort s'agissant de la modernité politique. Cela est particulièrement visible en droit du travail où la communauté de travail a constamment été traversée par les échecs des tentatives théoriques de reconnaissance d'un lien transcendant ses membres³¹³.

125. L'indétermination de la communauté. Cette nouvelle perspective invite à comprendre la communauté de travail à partir de son manque ou, pour le dire autrement, à partir de son indétermination au sens de Claude Lefort³¹⁴. Pour Roberto Esposito, elle échappe toujours à une définition précise, précisément car ce qui la caractérise est son absence³¹⁵. Ce que les hommes partagent alors, c'est ce sentiment de manque et la nécessité de communauté qui en résulte. S'émancipant de la lecture classique de la *Gemeinschaft* fondée sur l'image d'une totalité close et homogène, une nouvelle compréhension de la notion émerge. La communauté telle qu'elle est théorisée classiquement n'ayant jamais existé, celle-ci ne constitue pas une entité essentialisée mais une idée directrice, « *un problème* »³¹⁶, une question toujours ouverte : « *la communauté est le problème, la question qui surgit de la constatation réitérée et systématique de son manque* »³¹⁷. Elle n'est donc pas quelque chose d'observable, donné pour acquis et qui aurait toujours eu la même forme. L'absence d'une détermination naturelle fait qu'elle ne s'épuise pas dans une essence unique. La communauté ouvre au contraire un espace dans lequel peuvent s'épanouir les débats sur son contenu. Elle répond à un besoin vécu par les individus qui dépend et évolue en fonction du contexte.

³¹² C. Lefort, *Essais sur le politique. XIXe-XXe*, Seuil, 1986, p. 30.

³¹³ À l'instar de celle élaborée par Paul Durand en défense d'une communauté naturelle de travail réunissant, en un même organisme, employeur et salariés (P. Durand, « Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail », *JCP* 1944, I. 387). V. J. Savatier, « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Mélanges Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527, spéc. p. 527. : « *La théorie juridique de l'entreprise continue de se heurter aux critiques de certains auteurs, qui lui reprochent de fonder les rapports de travail sur une prétendue communauté entre employeur et salariés, en méconnaissant leur situation conflictuelle* ».

³¹⁴ Au sens où l'entend Claude Lefort à propos de la société démocratique. Elle est indéterminée et indéterminable parce qu'elle n'est plus appréhendée à partir d'une source transcendant et extérieure à la société (le Divin ou la Nature). Elle est en permanence traversée par des conflits et se trouve en prise avec des luttes et des revendications. Elle s'inscrit donc dans un ensemble de tensions qui la structurent et lui garantissent une ouverture sur une pluralité de significations. Elle « *accueille et préserve l'indétermination* » (C. Lefort, *Essais sur le politique. XIXe-XXe*, Seuil, 1986, p. 25), ce qui la distingue des totalitarismes.

³¹⁵ R. Esposito, *Communitas. Origine et destin de la communauté*, trad. de N. Le Lirzin, Paris, PUF, 2000, p. 19.

³¹⁶ D. Alvaro, *Le problème de la communauté. Marx, Tönnies, Weber*, Traduit de l'espagnol (Argentine), L'Harmattan, coll. La philosophie en commun, 2018.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

126. Le caractère essentiel de la communauté : une aspiration au collectif. N'entendons pas par-là qu'elle n'a pas d'unité ou qu'elle aurait une plasticité infinie en fonction des idéologies et des intérêts particuliers. Une compréhension partagée de la communauté est essentielle. D'une part, elle peut être comprise comme « *une image utile* »³¹⁸ pour illustrer les transformations de la société et apporter une réponse aux enjeux de maîtrise des mutations modernes. Si « *en tant que concept scientifique, le terme "communauté" n'a donc aucune valeur ; en tant qu'instrument pour la création d'un imaginaire social, il occupe assurément une place fondamentale, et il est destiné à se perpétuer* »³¹⁹. D'autre part, elle est, de ce point de vue, une exigence pour l'avenir. Elle est une aspiration partagée par les individus au collectif. Elle ne s'assimile pas à un corps ou à une pure communion, mais ne saurait pour autant se confondre avec une simple juxtaposition d'individus. Car, « *si elle nous semble primordiale, c'est qu'elle désigne, tout en se prêtant à différents genres de figuration et de modalisation, ce que l'on peut décrire comme le problème irréductible ou la question indéclinable de la mise en commun des personnes et des choses dans un ensemble ordonné* »³²⁰.

127. Ainsi, quand Jean-Luc Nancy affirme qu'« *il y a, contre le mythe, une exigence philosophique et politique de l'être en commun. Non seulement elle n'est pas dépassée, mais elle vient au-devant de nous, elle nous reste à découvrir* »³²¹, il montre le caractère indépassable de la notion dans l'élaboration d'un cadre commun aux rapports collectifs modernes. Maurice Blanchot le rappelle également lorsqu'il conclut « *qu'elle ne nous permet pas de nous désintéresser du temps présent, lequel, en ouvrant des espaces de libertés inconnus, nous rend responsables de rapports nouveaux, toujours menacés, toujours espérés, entre ce que nous appelons œuvre et ce que nous appelons désœuvrement* »³²².

128. Dès lors, par cet impératif inévitable d'*être-en-commun*, la communauté garde une unité, œuvre à la possibilité d'un « nous » et permet de conserver ce que, malgré tout, les individus continuent d'avoir en commun. Cette perspective contemporaine et philosophique de la

³¹⁸ G. Busino, « Critique du concept sociologique de "communauté" », *Revue européenne des sciences sociales*, t. 23, n° 71, Du politique au social : Jean Meynaud toujours vivant, 1985, p. 239, spéc. p. 252.

³¹⁹ *Ibid.*, spéc. p. 255.

³²⁰ J. Stavo-Debaugé, « Dé-figurer la communauté ? Hantises et impasses de la pensée (politique) de Jean-Luc Nancy », in L. Kauffman et D. Trom (dir.), *Qu'est-ce qu'un collectif politique ?*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2010, p. 137.

³²¹ J.-L. Nancy, *La communauté désœuvrée*, Paris, Christian Bourgeois, 1986, p. II.

³²² M. Blanchot, *La communauté inavouable*, Paris, Minuit, 1983, p. 92-93.

communauté, comme une notion moderne et ouverte, peut permettre de mieux appréhender la notion juridique de communauté de travail.

B. L'application à la notion juridique de communauté de travail

129. La lecture contemporaine de la communauté l'assimile à une notion indéterminée, mais tournée vers une aspiration partagée au collectif. Ce double aspect peut éclairer la notion juridique de communauté de travail.

130. D'abord, parce que cette lecture laisse une place à la conflictualité et aux débats qui entourent la communauté de travail dans les discours juridiques. Alors que la lecture nostalgique inspirait une vision du droit devant traduire la réalité d'une communauté naturelle, dans la conception moderne, la communauté est construite et mise en scène au travers des règles juridiques³²³. Dès lors qu'elle n'est pas déterminée par un ordre de chose transcendantal qui s'impose comme la Référence absolue³²⁴, la communauté de travail ne peut pas avoir une compréhension immédiate d'elle-même. Elle est dépendante des représentations, des revendications et des tensions qui la structurent³²⁵. Or, cette indétermination de la communauté de travail va se révéler essentielle au droit du travail. En favorisant l'adaptation des mécanismes juridiques à la diversité des situations collectives, elle est ce qui lui permet d'évoluer et de faire face aux transformations qui affectent la société. Nous verrons comment la communauté de travail a pu être modulée pour répondre aux mutations des frontières de l'entreprise en appuyant, par exemple, la reconnaissance judiciaire de l'unité économique et sociale³²⁶.

De plus, en maintenant ouverte la question de sa fondation, son indétermination est aussi ce qui permet de réconcilier une pensée de la communauté et de l'individu. Dans cette conception moderne, la communauté est moins une finalité qu'un moyen de former un espace collectif. Le salarié n'est donc pas absorbé par une communauté de travail qui le dépasse ; celle-ci lui

³²³ Sur la place essentielle de la construction juridique dans la distinction entre une vision totalitaire et une vision reconnue comme finalisée de la communauté de travail, v. *infra* n° 303 et suiv.

³²⁴ Pour reprendre les termes de Pierre Legendre (P. Legendre, « Conférence », *Annales de l'École pratique des hautes études*, n° 97, 1988, p. 424).

³²⁵ M. Xifaras, « Fictions juridiques : Remarques sur quelques procédés fictionnels en usage chez les juristes », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Editions Panthéon Assas, 2012, p. 451, spéc. p. 501 : « Il s'agit là d'un très notable bouleversement par lequel les juristes s'inscrivent dans une vision du monde dans laquelle, du point de vue de la technique juridique, la nature n'est plus le seul référent des vérités juridiques, qui sont désormais indexées à une pluralité d'univers candidats au rôle d'univers référentiel, dans lequel ils peuvent aller chercher les renseignements mythiques qu'ils jugent pertinents pour justifier leurs opérations ».

³²⁶ V. *infra* n° 474 et suiv.

redonne au contraire sa capacité et sa liberté à bâtir un cadre commun. En témoigne l'importance conférée, en droit du travail français, aux libertés individuelles qu'exercent collectivement les salariés³²⁷.

131. Ensuite, la lecture contemporaine de la communauté peut s'appliquer à la notion juridique de communauté de travail parce que, dans le même temps, la communauté continue d'œuvrer à une dynamique de mise en commun³²⁸. Cette nouvelle lecture, loin de la rendre évanescence ou purement symbolique, donne toute son épaisseur à la communauté de travail. En déterminant le périmètre de ce qui est commun, la communauté de travail forme un espace collectif. Elle garantit aux salariés un cadre qui les fait sortir de leur isolement et leur permet d'exercer leurs droits collectifs³²⁹. Elle est « *un espace où les hommes sortent d'eux-mêmes, vont à l'encontre d'autrui, participent, échangent, délibèrent* »³³⁰. De ce point de vue, même si la communauté de travail fait l'objet de tensions, est aujourd'hui éclatée par les évolutions du travail et fait face à l'hétérogénéité croissante des intérêts des travailleurs, elle reste malgré tout le cadre indispensable aux rapports collectifs de travail, ce qui les maintient et les fait s'appuyer sur la nécessité partagée d'un lien collectif reconnu et organisé.

³²⁷ V. *infra* n° 338 et suiv.

³²⁸ E. Boussard-Verrecchia, X. Petrachi, « Regards croisés sur la communauté de travail », *Dr. ouvr.* 2008, p. 361 : « *la notion de communauté de travail est une œuvre poétique : on peut voir le monde des salariés d'un autre point de vue* ».

³²⁹ V. *infra* n° 346 et suiv.

³³⁰ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003, p. 65.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

132. La notion de communauté de travail a émergé en Allemagne avant de se diffuser en France à compter du XIX^{ème} siècle jusqu'à devenir un récit fondateur de la société occidentale. L'enjeu porté par cette notion est de parvenir à repenser l'idée de collectif dans une société qui est, depuis la fin des communautés d'Ancien Régime, centrée sur l'individu.

133. Dans un premier temps, la communauté de travail fait l'objet d'une lecture teintée de nostalgie. Le constat d'une disparition de la communauté³³¹ apparaît en même temps que la notion elle-même. Il est si ancré qu'il irrigue tant l'approche révolutionnaire de Marx que la perspective conservatrice de Maine ; la sociologie allemande comme le droit du travail français. Le retour sur les courants de pensée du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècles a ainsi montré que la référence à la communauté de travail se voit marquée par une opposition paradigmatique entre la communauté naturelle et la société moderne. Il a toutefois aussi révélé comment la vision totalitaire a conduit à en activer les pires excès, expliquant les soupçons qui continuent aujourd'hui d'entourer le mot communauté.

134. Pour éviter les dangers d'une vision nostalgique de la communauté, certains auteurs ont cherché, dans un second temps, à renouveler la notion en la détachant de ses anciennes définitions. Contre une vision totalisante et essentialisée, ils montrent que la communauté émerge, non pas contre, mais avec la modernité. Elle constitue une réponse à la nécessité d'une prise en compte des liens collectifs entre les individus. La communauté de travail apparaît alors comme un espace ouvert et indéterminé, mais nécessaire à la réalisation des rapports collectifs de travail modernes³³².

135. Cette relecture de la communauté de travail permet d'expliquer sa reconnaissance progressive dans le droit positif. À travers elle, vont en effet se jouer les différents enjeux du

³³¹ J.-L. Nancy, *La communauté désœuvrée*, Paris, Christian Bourgois, 1986, p. 11 : « le témoignage le plus important et le plus pénible du monde moderne, celui qui rassemble peut-être tous les autres témoignages que cette époque se trouve chargée d'assumer, en vertu d'on ne sait quel décret ou de quelle nécessité [...], est le témoignage de la dissolution, de la dislocation ou de la conflagration de la communauté ».

³³² D'aucuns ont ainsi souligné que « mettre en relation la communauté avec la modernité, c'est tout autant déconstruire la première que problématiser la seconde » (G. Raulet et J.-M. Vaysse, « Introduction », in *Communauté et modernité*, L'Harmattan, Paris, 1995, p. 8).

droit collectif contemporain : appréhender les mutations de la société, tisser les liens collectifs, maîtriser les évolutions du travail, en somme répondre aux défis de la modernité.

Chapitre 2.

Une reconnaissance par le droit positif

136. Si la communauté de travail est apparue comme une nécessité inhérente à l'organisation de rapports collectifs de travail modernes, cette émergence s'est accompagnée de multiples questionnements et débats, au point d'interroger sa réalité même. Pourtant, la notion de communauté de travail a résisté à ces controverses. Fût-ce implicitement, le droit du travail reconnaît son existence.

137. Cette reconnaissance juridique n'a pas été immédiate. L'acceptation actuelle de la communauté de travail n'a rien d'une évidence. Elle ne renvoie pas à n'importe quel collectif et, encore moins, à une entité naturelle qui aurait préexisté à l'émergence du droit du travail. Au contraire, elle est issue de la lente construction du contrat de travail qui est venue circonscrire la conception juridique du travail subordonné et qui en constitue le modèle juridique³³³. Autrement dit, la communauté de travail correspond à un modèle de référence, établi à partir du contrat de travail, à compter du début du XX^{ème} siècle³³⁴.

138. Pour comprendre comment le droit en vient à reconnaître un collectif qui prene les traits de la communauté de travail, il convient de revenir aux prémices de l'invention du concept de travail. Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, la notion contemporaine de communauté de travail était absente, voire empêchée (**Section 1**). Il faut attendre la naissance du contrat de travail et le basculement des activités de production vers l'industrie salariée pour qu'elle prene forme et que le législateur admette peu à peu son existence. La communauté de travail est définie

³³³ Sur la notion de modèle : A. Badiou, *Le concept de modèle*, Fayard, 2008 ; M. Armatte, « La notion de modèle dans les sciences sociales : anciennes et nouvelles significations », *Mathématiques & Sciences humaines*, n° 172, 2005, p. 91. Sur le contrat de travail comme modèle : P.-Y. Verkindt, « Le contrat de travail, Modèle ou anti-modèle du droit civil des contrats ? », in C. Jamin, D. Mazeaud, (dir.) *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2003, p. 197 ; S. Moracchini-Zeidenberg, « Existe-t-il une théorie générale du contrat de travail ? », *RRJ* 2003, p. 1985. D'autres ont évoqué l'idée d'une « figure » (S. Legac-Pech « La figure contractuelle en droit du travail », *D.* 2005, 2250) ou d'un « paradigme » (A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com.* 1985, p. 621).

³³⁴ La représentation dominante est celle du « modèle d'une direction unique sur une collectivité de salariés » (F. Morin et M.-L. Morin, « La firme et la négociation collective, la question des frontières en économie et en droit », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 497).

comme le cadre juridique des rapports collectifs que nouent les salariés liés à un même employeur et unis par des intérêts communs au sein d'une entreprise (**Section 2**).

Section 1. Les obstacles initiaux à la reconnaissance de la notion de communauté de travail

139. Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, la notion juridique de communauté de travail dans son acception contemporaine était absente. Tant les manifestations historiques des formes de travail (§1) que leur appréhension par le Code civil de 1804 (§2) s'opposaient à sa reconnaissance.

§ 1. L'incompatibilité de la notion de communauté de travail avec les formes historiques de travail

140. L'idée de communauté de travail est ancienne, et les réalités qu'elle recouvre le sont encore davantage. En revanche, la notion telle qu'elle se conçoit aujourd'hui est relativement récente. Comme le travail lui-même, elle est le fruit d'une invention de l'Homme pouvant être historiquement datée et située dans la société occidentale. Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, elle est ignorée, voire exclue et interdite. Elle achoppe d'abord sur l'assimilation du travail à une activité péjorative et servile dans les sociétés préindustrielles (A). Puis, elle se heurte à l'émergence d'une conception marchande du travail qui, entendue strictement, conduit à réfuter l'existence d'une dimension collective du travail (B).

A. L'incompatibilité liée à la vision négative du travail dans les sociétés préindustrielles

141. Des conceptions éclatées du travail. Si la communauté de travail semble avoir toujours existé, c'est que le travail lui-même est à la fois une activité centrale des sociétés modernes, une réalité vécue par tous et une notion générique qui subsume sous une même catégorie la pluralité des travaux humains. Recherchant les références au travail dans la littérature, Alain Cottureau a par exemple pu identifier quatorze significations, montrant ainsi que la notion rassemble la diversité des activités laborieuses³³⁵. Bien qu'il s'apparente aujourd'hui à un terme usuel, l'idée d'une permanence du travail est pourtant récente et le fait qu'il puisse y avoir une conception immanente du travail a été battu en brèche. Les analyses historiques mettent en garde contre la croyance dans le caractère immuable de la compréhension contemporaine du travail et les risques d'anachronisme qui en découlent³³⁶. Elles montrent qu'il n'y a pas de

³³⁵ A. Cottureau, « Travail et théories de l'action », *Sociologie du travail*, hors-série, *Les énigmes du travail*, 1994, p. 73.

³³⁶ J.-P. Vernant, « Aspects psychologiques du travail dans la Grèce ancienne », in *Mythe et pensée chez les Grecs. Études de psychologie historique*, Paris, La Découverte, 1996 (première parution en 1965), p. 295 : « De même qu'on n'a pas le droit d'appliquer au monde grec les catégories économiques du capitalisme moderne, on ne peut

modèle théorique universel du travail, mais que celui-ci évolue dans le temps et dans l'espace³³⁷.

142. De fait, un décalage apparaît entre le contenu du travail dans les sociétés anciennes et son sens actuel³³⁸. Dans les grandes civilisations antiques, le travail n'existe qu'en tant que réalité vécue. L'approche moderne qui fait du travail une notion abstraite englobant une série d'activités humaines et laborieuses est absente. Les Latins, par exemple, ne connaissent pas une catégorie générique du travail mais utilisent des expressions distinctes : les activités impliquant pénibilité et effort tel que le travail agricole et militaire ou l'accouchement (*labor*) sont différenciées de l'idée d'ouvrage et de travail effectué (*opus* ou *opera*)³³⁹. De même, l'absence d'une notion abstraite de travail dans la langue grecque a été mise en lumière par l'historien Jean-Pierre Vernant. Il n'existe pas d'équivalent du mot travail chez les Grecs anciens³⁴⁰ qui distinguent le labeur réservé aux esclaves (*ponos*) de l'acte ou l'ouvrage (*ergon*). En somme, dans l'antiquité gréco-romaine, les sociétés connaissent le travail comme activité ou comme action mais ne l'insèrent pas dans une notion abstraite³⁴¹. Par extension, ce constat s'applique à la communauté de travail : sans notion véritable de travail, il ne peut pas non plus y avoir de notion de communauté de travail.

143. Une conception négative du travail. L'absence d'une approche unifiée du travail doit être rapprochée de la manière dont il est conçu en Europe jusqu'à la révolution industrielle. Si

projeter sur l'homme de la cité ancienne la fonction psychologique du travail telle qu'elle est aujourd'hui dessinée ».

³³⁷ I. Billiard, « Le travail : un concept inachevé », *Éducation permanente*, n° 116, *Comprendre le travail*, 1993, p. 19, spéc. p. 20 : « le travail et l'individu ne sont plus des données de nature pré-existant à une société qui ne ferait qu'en donner une définition spécifique. Au contraire, le travail et l'individu sont toujours situés ; ils sont, l'un et l'autre, des productions sociales, des constructions historiques. Ils sont "co-produits" par une société ou une époque donnée ».

³³⁸ M.-N. Chamoux, « Sociétés avec et sans concept de travail », *Sociologie du travail*, hors-série, *Les énigmes du travail*, 1994, p. 57.

³³⁹ J. Le Goff, « Il était une fois le travail », *Panoramiques*, avril 1993 : « il n'y a pas alors de mot, de concept pour le travail. Les hommes et les femmes travaillent certes, mais ils ne savent pas, si j'ose dire, qu'ils le font ».

³⁴⁰ J.-P. Vernant, *Mythe et pensée chez les Grecs*, Paris, La Découverte, 2005 (première parution en 1965). Dans un important chapitre sur « Le travail et la pensée technique », il met en garde contre la tentative de rechercher un terme correspondant à celui donné au travail dans le sens français contemporain. Sur ce sujet, v. L. Migeotte, « Les philosophes grecs et le travail dans l'antiquité », in D. Mercure, J. Spurk (dir.), *Le travail dans l'histoire de la pensée occidentale*, Québec, PUL, 2003, p. 11. V. également les précisions apportées à la thèse de J.-P. Vernant, et notamment les évolutions de la conception du travail dans la Grèce antique par R. Descat, *L'acte et l'effort. Une idéologie du travail en Grèce ancienne (VIIIe-Ve siècle av. J.-C.)*, Annales littéraires de l'Université de Besançon, n° 339, 1986.

³⁴¹ Sur l'importance de distinguer le travail comme activité et comme notion, v. D. Gardes, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 96-97.

le travail ne fait pas l'objet de la même attention qu'aujourd'hui, c'est qu'il occupe une place réduite et péjorative qui exclut toute idée positive d'organisation collective. Le mot travail est longtemps connoté par une dimension de souffrance et de peine. Certains auteurs³⁴² le rattachent au mot latin *tripalium* qui désignait autrefois un instrument de torture³⁴³. Et si cette analyse étymologique fait aujourd'hui débat³⁴⁴, elle n'est pas sans fondement. Dans la tradition judéo-chrétienne, le travail est une contrainte présentée comme la conséquence du « péché originel » par lequel Adam et Eve transgressent l'interdit divin et sont condamnés à cultiver une terre qui ne donnera plus spontanément ses fruits³⁴⁵. Dans l'antiquité romaine, l'idéal de vie est l'« *otium* » désignant la participation aux relations sociales et à la vie politique, tandis que le travail est qualifié de « *neg-otium* » soit l'absence d'*otium* ou la privation de liberté³⁴⁶. De même, dans la Grèce antique, le travail est considéré comme asservissant. Exempt de toute dignité sociale, il est une activité servile réservée aux femmes et aux esclaves³⁴⁷. Il s'oppose à la véritable citoyenneté, c'est-à-dire à la participation à la vie de la cité. Il en est ainsi dans la perspective téléologique d'Aristote qui interprète toute communauté humaine dans sa finalité de constitution de la *polis*³⁴⁸.

144. Cette manière de penser le travail est également présente dans la société française. Au Moyen Âge, la société est divisée en trois ordres hiérarchisés : ceux qui travaillent (*laboratores*), ceux qui combattent (*bellatores*) et ceux qui prient (*oratores*), les activités de

³⁴² V. notamment C. Simeant, « Du *labor* au travail. À travers quelques sources juridiques et lexicologiques (XIe-XVIIIe s.) », in N. Goedert (dir.), *Le travail : souffrance ou plaisir ?*, L'Harmattan, 2012, p. 35.

³⁴³ Th. Revet, *La force du travail, étude juridique*, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, t. 28, 1992, p. 4 : « Qu'il dérive du terme "tripalium" - dispositif servant à immobiliser les animaux pour les ferrer ou instrument de torture formé de trois pieux-, de "tribulum" - la herse - de "trasviglia" - l'insomnie - de "travaglio" - secouer - de "travar" - poutre, se mettre en travers, tourmenter - ou, enfin, du mot gaélique "treabh" - labourer -, tous mettent en exergue une connotation péjorative et dévalorisante ».

³⁴⁴ F. Lebas, « L'arnaque de l'étymologie du mot travail », *Wikiversité*, n° 1, 2018, p. 123. L'auteur décrit une « arnaque idéologique », ayant conduit à la construction « de faux parcours étymologiques ». V également sur ces critiques : A. Eskénazi, « L'étymologie de "travail" », *Romania*, vol. 126, n° 3-4, 2008, p. 296 ; M.-F. Delpont, « Trabajo-trabajar(se) : étude lexico-syntaxique », *Cahiers de linguistique hispanique médiévale*, n° 9, 1984, p. 99.

³⁴⁵ J. Ellul, « De la Bible à l'Histoire du Non Travail, *Foi et Vie*, 1980, p. 7. Le travail est également le travail de l'accouchement qui « se fera dans la douleur ».

³⁴⁶ J. Ellul, « De la Bible à l'Histoire du Non Travail, *Foi et Vie*, 1980, p. 7.

³⁴⁷ Sur la conception antique du travail, v. Hannah Arendt, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 2010, chap. 3, p. 127 : « Les Anciens jugeaient qu'il fallait avoir des esclaves à cause de la nature service de toutes les occupations qui pourvoient aux besoins de la vie [...] Travailler, c'était l'asservissement à la nécessité, et cet asservissement était inhérent aux conditions de la vie humaine ».

³⁴⁸ C'est-à-dire de la cité au sens politique du terme. V. S. Vergnières, « La cité comme communauté naturelle », in S. Vergnières (dir.), *Éthique et politique chez Aristote. Φύσις, ἦθος, νόμος*, Paris, PUF, 1995, p. 145.

guerre et de prières étant alors privilégiées par rapport au travail³⁴⁹. Par la suite, la terminologie de la France de l’Ancien Régime continue de renvoyer ce dernier à une activité pénible et dévalorisante. En témoigne le long classement présenté par Jean Domat qui montre la stricte hiérarchie d’une société en bas de laquelle se trouvent les travailleurs, c’est-à-dire ceux qui ne sont ni membres du clergé, ni officiers, ni artisans³⁵⁰. Pendant toute la période du Moyen Âge, le travail vise spécifiquement les activités serviles exercées par les gens de bras composés des serfs et des journaliers. Le travail est non seulement dégradant, mais frappe en plus ceux qui l’exercent de nullité sociale³⁵¹ : désorganisés, sans corporation, les gens de bras sont sans « état » dans la société³⁵². À l’inverse, les gens de métier ne « travaillent » pas. Les artisans (charpentiers, maçons, boulangers, cordonniers, armuriers...), pour lesquels l’activité requiert un savoir-faire et une connaissance des procédés de fabrication, « œuvrent ». Leurs professions ne sont pas un travail mais un « art » impliquant discipline et intelligence. William H. Sewell a, en ce sens, montré que le terme d’*art* s’inscrit en opposition avec le terme de *travail*. Alors que le travail traduit l’absence de communauté de travail, l’art fait référence à une idée positive d’ordre puisqu’il vise à organiser les gens de métier en corporation³⁵³.

145. À cet égard, une appartenance collective existe ; elle est même extrêmement forte en raison du cadre réglementaire des corporations d’Ancien Régime qui impose une solidarité corporative, une entraide professionnelle et des liens de fraternité entre ses membres³⁵⁴. Toutefois, il est fait référence à la communauté de métiers et non à la communauté de travail, telle qu’on peut l’entendre aujourd’hui. Cette dernière ne s’est pas construite sur les bases de l’organisation corporative d’Ancien Régime mais, au contraire, à partir du recul d’une division par métier avec l’émergence des grandes entreprises. Il y a donc, à l’époque, des communautés

³⁴⁹ G. Duby, *Les trois ordres ou l’imaginaire du féodalisme*, Paris, Gallimard, 1978.

³⁵⁰ J. Domat, *Le droit public*, Livre I, Titre IX, Section III, p. 193 et suiv. reproduit in J. Domat, J. Remy, *Œuvres complètes de J. Domat*, Paris, Alex-Gobelet, 1835.

³⁵¹ W.H. Sewell, *Gens de métier et révolutions. Le langage du travail de l’Ancien Régime à 1848*, Paris, Aubier-Montaigne, 1983, p. 46 : « le travail seul, sans art pour lui conférer des règles, pour lui infuser de la raison, était frappé de nullité sociale et morale ».

³⁵² V. en ce sens, la description très critique d’un auteur de l’époque selon lequel ils « ont toujours été réputés pour personnes viles » (D. Godefroy, *Abrégé des Trois États*, Paris, 1686, p. 83).

³⁵³ W.H. Sewell, *Gens de métier et révolutions. Le langage du travail de l’Ancien Régime à 1848*, Paris, Aubier-Montaigne, 1983, p. 42. L’auteur prend soin de rappeler que le terme d’art ne possédait pas alors les connotations de créativité ou d’originalité qu’il détient aujourd’hui.

³⁵⁴ E. Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers depuis leurs origines jusqu’à leur suppression en 1791*, Paris, Felix Alcan, 1909, p. 71. Pour une étude de la réglementation corporative, v. J. Poulet, *Les idées corporatistes dans la doctrine française en droit du travail depuis l’entre-deux-guerres*, Thèse dactyl., Université de Lorraine, 2021, p. 42 et suiv.

de métiers, des communautés d'intérêts, mais il n'y a pas véritablement une notion de communauté de travail. Dans la société de l'Ancien Régime, le mot travail exclut même toute idée d'organisation collective. Lié à l'idée de pénibilité, il ne vise pas la totalité des activités de production et se situe aux antipodes de l'unité conceptuelle sur laquelle s'appuie la communauté de travail aujourd'hui. La conceptualisation du travail n'émerge véritablement qu'avec le développement des sociétés industrielles entre la fin du XVIIIème siècle et le début du XIXème siècle. Toutefois, là encore, elle est, pendant toute cette période, incompatible avec la reconnaissance juridique de la notion de communauté de travail.

B. L'incompatibilité liée à la vision marchande du travail dans les sociétés industrielles

146. On pourrait croire que la naissance de la conception moderne du travail a immédiatement mené à l'émergence consécutive de la notion de communauté de travail. Pourtant, l'inverse se produit dans un premier temps en raison de la prédominance accordée à une conception marchande du travail.

147. La construction moderne du travail. La genèse du concept de travail dans le monde occidental est généralement située entre le XVIIIème siècle et le XIXème siècle. Elle est présentée comme une « *invention de la modernité* »³⁵⁵ issue des réflexions des pionniers de l'économie politique et de l'avènement de la société capitaliste manufacturière puis industrielle. Cela s'explique par le fait que le travail connaît à cette époque une transformation profonde, passant d'une activité généralement dévalorisée à une idée centrale. Avec l'évolution de l'artisanat à la manufacture puis à l'usine, la machine impose progressivement le rythme de production et les conditions d'existence des ouvriers se détériorent. Dans le même temps, en raison de la baisse des salaires combinée aux difficultés économiques et à la hausse des prix des biens de consommation, la question du travail devient pressante³⁵⁶. De la transformation

³⁵⁵ A. Gorz, *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Paris, Gallimard, 2004, p. 29 : « *Ce que nous appelons "travail" est une invention de la modernité. La forme sous laquelle nous le connaissons, pratiquons et plaçons au centre de la vie individuelle et sociale a été inventée, puis généralisée avec l'industrialisme* ».

³⁵⁶ F. Hordern, « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 23 : *La condition matérielle des ouvriers « s'est fortement dégradée, surtout dans les périodes 1789-1791 et 1792-1793. L'augmentation des prix a été plus forte que celle des salaires, les troubles et la disparition du luxe ont accru le chômage tandis que les mauvaises récoltes provoquaient la disette. La Révolution a été désastreuse pour l'économie française, les capitaux ont fui le pays, l'inflation a anéanti l'épargne et favorisé la spéculation au détriment de l'investissement* ».

des rapports sociaux émerge le besoin d'une théorisation du travail qui viendrait compenser la dégradation de la condition ouvrière.

148. L'invention du travail abstrait dans la pensée économique. Portée par le développement des rapports marchands, l'influence de la pensée économique libérale répond à cette nécessité en mettant en avant la finalité productive du travail. Celui-ci devient une marchandise, une valeur, un bien, voire une vertu. Les thèses de Adam Smith et de David Ricardo, notamment, vont amorcer ce bouleversement en analysant le travail à travers sa fonction instrumentale³⁵⁷. Il n'est plus défini par le contenu des activités concrètes qu'il recouvre, mais par le fait qu'il est à la « *source de toute richesse* »³⁵⁸. Le travail prend un sens précis. Il désigne spécifiquement l'activité à laquelle une valeur économique est attribuée, c'est-à-dire le travail productif : il est réalisé dans la sphère marchande et implique une contrepartie monétaire³⁵⁹. Dans cette approche marchande, il trouve son unité comme concept, au prix de la diversité des activités concrètes qu'il englobe : « *le travail est construit, instrumental, abstrait* »³⁶⁰. En l'espace d'une cinquantaine d'années, la conception du travail a donc basculé. Alors qu'il était dans les sociétés préindustrielles principalement un moyen de subsistance entravé par les idées de douleur et de servitude, il est devenu ce qui permet de produire et d'accumuler de la richesse. Il a pris sens comme catégorie valorisante et englobante. Aussi, « *c'est à cette époque qu'il est possible de parler en un seul mot le travail* »³⁶¹.

149. L'inadéquation de la communauté de travail avec la conception du travail-marchandise. Pour autant, cette conceptualisation du travail ne s'accompagne pas de la

³⁵⁷ A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776 ; D. Ricardo, *Principes de l'économie politique et de l'impôt*, 1817.

³⁵⁸ D. Mercure, « Adam Smith : les assises de la modernité », in D. Mercure et J. Spurk (dir.), *Le travail dans l'histoire de la pensée occidentale*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 119 ; A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, I, 5, 1776, p. 99-100, cité par J. Dellemotte et B. Walraevens, « Acceptation et reproduction du salariat chez Adam Smith », in Ch. Laviolle (dir.), *Le travail en question, XVIIIe-XXe siècles*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2011, p. 213 : « *Ce qu'on achète avec de l'argent ou des marchandises est acheté par du travail, aussi bien que ce que nous acquérons à la sueur de notre front. Cet argent et ces marchandises nous épargnent, dans le fait, cette fatigue [...] Le travail a été le premier prix, la monnaie payée pour l'achat primitif de toutes choses* ».

³⁵⁹ Dans cette logique économique, André Gorz le définit ainsi comme « *une activité déployée en vue de l'échange marchand et qui fait nécessairement l'objet d'un calcul comptable* » (A. Gorz, *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Paris, Gallimard, 2004, p. 220). Dans le même sens, Dominique Méda définit le travail comme « *les activités qui constituent une participation à la production de biens et services en l'échange de laquelle est obtenue une contrepartie monétaire* ». (D. Méda, *Le travail*, Paris, PUF, 2022, p. 28).

³⁶⁰ D. Méda, *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Paris, Champs-Flammarion, 2021, p. 68.

³⁶¹ A. Gorz, *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Gallimard, 2004, p. 220 et suiv.

reconnaissance de la notion de communauté de travail. Au contraire, l'unité abstraite du travail paraît incompatible avec l'émergence de cette dernière, car la vision marchande relègue au second plan la prise en compte des liens collectifs. À partir du XIX^{ème} siècle, la représentation dominante en Occident est celle d'une valorisation de la sphère économique par rapport à l'ensemble des activités sociales. Karl Polanyi la décrit comme « *la Grande Transformation* »³⁶². Désormais, « *au lieu que l'économie soit "encastrée" dans des relations sociales, ce sont les relations sociales qui sont "encastrées" dans le système économique* »³⁶³. Alors que dans les sociétés traditionnelles, les biens matériels n'ont de valeur que s'ils permettent de servir des finalités non économiques (acquérir une position sociale, des avantages sociaux...), c'est l'inverse qui se réalise dans la société marchande. L'activité de travail n'a pas pour but la satisfaction des besoins de la société, laquelle repose sur le maintien des liens collectifs, mais vise uniquement le profit et la rentabilité. Seul compte l'intérêt économique personnel, et les buts sociaux sont mis en retrait pour servir d'instruments à l'économie. « *La substance naturelle et humaine de la société* »³⁶⁴ s'insère dans le marché et se transforme en marchandise. Le mobile du gain, écrit ainsi Polanyi, doit se substituer à celui de la subsistance. Dans cette vision qui méconnaît les relations entre personnes et n'accorde de valeur qu'aux relations aux choses³⁶⁵, la communauté de travail n'a pas sa place.

150. Cette radicale mise à l'écart du social ne perdurera pas. Elle va se heurter à ses propres contradictions. Le travailleur n'est pas une machine ; il n'est pas séparable des besoins et des attachements sociaux ce qui implique que la relation de travail ne soit pas un simple échange de biens et de services. La conceptualisation du travail prend, certes, appui sur une vision marchande et abstraite mais celle-ci va devoir se concilier avec la réalité du rapport de travail.

³⁶² K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Gallimard, 1983.

³⁶³ *Ibid.*, p. 88 ; Sur cette idée d'encastrement : M. Freyssenet, « Quelques pistes nouvelles de conceptualisation du travail », *Sociologie du Travail*, 1994, p. 114 : « *Les historiens et les anthropologues semblent à peu près tous d'accord pour dire aujourd'hui que l'économique, la production, le travail... tels que nous les entendons dans nos sociétés sont des notions et des domaines qui se sont constitués clairement à partir du XVIII^{ème} siècle en Europe, avec la différenciation d'un marché capitaliste au sein du marché qui lui pré-existait. Avant, l'économique, la production, le travail étaient, disent-ils, encastrés, mélangés dans le politique ou le religieux, ou fusionnés avec eux.* ». V. aussi du même auteur : M. Freyssenet, « Historicité et centralité du travail », in J. Bidet et J. Texier (dir.), *La crise du travail*, Paris, PUF, 1995, p. 227 et M. Freyssenet, « L'invention du travail », *Futur Antérieur*, n° 16, 1993, p. 17.

³⁶⁴ K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Ed. Gallimard, 1983, p. 86.

³⁶⁵ L. Dumont, « Préface », K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, éd. Gallimard, 1983, p. 18.

La réalité est, en effet, que la relation de travail constitue un rapport humain ne pouvant fonctionner sans une certaine reconnaissance des liens collectifs³⁶⁶. Il y a là un lien inextricable entre la dimension humaine et la dimension collective des rapports de travail³⁶⁷. Ce lien sera progressivement admis par le droit. Au XXème siècle, la naissance du contrat de travail et l'avènement de la société salariale vont constituer le terreau d'un ensemble de réflexions appelant à sa reconnaissance³⁶⁸.

151. En somme, la notion de communauté de travail va prendre forme dans un modèle, celui du contrat de travail, qui tient compte des préoccupations sociales et reconnaît une appartenance collective dans le rapport de travail. Nous reviendrons sur cette évolution³⁶⁹. Il faut au préalable constater que cette incompatibilité de la notion contemporaine de communauté de travail avec la finalité marchande du travail se maintient au cours du XIXème siècle. L'organisation juridique du travail par le Code civil de 1804 pose l'interdiction du collectif.

§ 2. L'incompatibilité de la notion de communauté de travail avec l'organisation juridique du travail au XIXème siècle

152. De la Révolution française jusqu'à la fin du XIXème siècle, le cadre légal se conforme à la vision marchande et abstraite du travail. La notion contemporaine de communauté de travail ne peut pas véritablement émerger. Présenté comme un obstacle à la liberté contractuelle, le collectif est interdit juridiquement (A). Une organisation collective du travail prend certes forme dans les faits, mais elle est tout à fait distincte de l'approche actuelle des rapports collectifs dans l'entreprise (B).

A. L'incompatibilité au regard des textes

153. Tout au long du XIXème siècle, la vision juridique des rapports de travail est marquée par l'importance accordée à la liberté contractuelle des individus. Cette vision conduit à une répression des coalitions visant à éviter un retour aux communautés de l'Ancien Régime.

³⁶⁶ M. Granovetter, « The Impact of Social Structure on Economic Outcomes », *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, n° 1, 2005, p. 33.

³⁶⁷ Ce lien entre la dimension humaine et la dimension collective des rapports de travail peut être tiré en filigrane de l'affirmation générale de Norbert Elias : « *l'une des conditions fondamentales de l'existence humaine est l'existence simultanée de plusieurs êtres humains en relation les uns avec les autres* » (N. Elias, *La société des individus*, Fayard, Pocket, 1987, p. 57).

³⁶⁸ R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, 1995, p. 300.

³⁶⁹ V. *infra* n° 183 et et suiv.

L'approche juridique du travail est par ailleurs fragmentée entre deux modèles contractuels applicables au travail : celui du louage de services et celui du louage d'ouvrage.

154. Ce faisant, la reconnaissance d'une conception unitaire de communauté de travail est à la fois interdite par la législation (1) et rendue impossible par la pluralité des formes de contrats prévues par le Code civil de 1804 (2).

1. L'interdiction du collectif

155. La consécration de la liberté contractuelle par le projet révolutionnaire. La conception moderne du travail émerge lors de la Révolution française de 1789³⁷⁰. La principale transformation du travail dont est porteur le projet révolutionnaire réside dans la dissolution de l'organisation pluriséculaire des corps de métiers en corporations. Il faut, en effet, rappeler qu'à l'aube de la Révolution française, les corporations ou « communautés d'arts et métiers »³⁷¹ entraînaient l'application de rigoureux usages professionnels. L'entrée dans la corporation, les modalités d'exercice des métiers, de fabrication et de vente ainsi que les conditions de travail étaient fixées par statut. Le métier comportait une stricte hiérarchie sociale distinguant les maîtres, les compagnons et les apprentis. Ces deux derniers étaient soumis à un arsenal pénal conséquent, prévoyant notamment un délit de désertion en cas de rupture de l'engagement de travail ainsi que des poursuites pénales pour cause d'insubordination³⁷². Comme l'explique un auteur, « *les communautés d'arts et de métiers sont la première ligne institutionnelle de la police du travail. Elles intègrent l'ouvrier dans un corps reconnu d'utilité publique qui donne le sens hiérarchique et de fortes incitations morales et matérielles à la docilité. La police est intériorisée dans la structure socioprofessionnelle [...] On cherche à restreindre la liberté* »³⁷³.

³⁷⁰ V. *supra* n° 58 et suiv. sur ce moment de rupture avec les cadres juridiques de l'Ancien Régime ainsi que les réactions doctrinales qu'il a suscité - particulièrement la résistance germanique menée en droit par Otto von Gierke - et le contexte dans lequel a été forgée la notion de communauté. La construction du concept du travail doit, elle aussi, être réfléchie à partir de la disparition de l'organisation corporative et l'émergence d'un « *marché autorégulateur* » (K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Gallimard, 1983, p. 117 et suiv.).

³⁷¹ Le terme de corporation est récent. Il n'est utilisé pour la première fois qu'en 1776. Paradoxalement, il ne devient un terme usuel qu'à compter de la loi Le Chapelier affirmant l'« *anéantissement de toutes les espèces de corporations d'un même état de profession* ». L'ouvrage de référence est celui d'E. Coornaert, *Les corporations en France avant 1789*, Gallimard, Paris, 1941 (réed. Editions Ouvrières, 1968).

³⁷² A. Cottureau, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales*, n° 6, 2002, p. 1521, notamment p. 1536 à 1540 sur le délit de désertion.

³⁷³ F. Hordern, « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 13.

156. À l’opposé, la doctrine révolutionnaire s’inscrit dans le prolongement de l’approche économique du travail conçu comme une valeur marchande pouvant être librement vendue et achetée³⁷⁴. Elle entend faire de la liberté du travail et de l’égalité entre ouvriers et employeurs les deux piliers de toute relation de travail afin de rompre avec les entraves de l’organisation corporative. Dans le sillage de la nuit du 4 août 1789, le décret d’Allarde des 2 et 17 mars 1791 et la loi le Chapelier du 14 juin 1791 ont proclamé la liberté du travail, aboli le monopole des corporations et interdit les associations entre membres d’une même profession. Le décret d’Allarde notamment, en supprimant l’ensemble des conditions d’accès à la profession pour leur substituer le seul acquittement de la patente, vise à mettre fin à l’atteinte portée à la liberté d’entreprise par la réglementation qu’imposait la corporation. Il prévoit désormais qu’« *il sera libre à toute personne de faire tel négoce, d’exercer telle profession, art ou métier que bon lui semble* ».

157. La répression des groupements professionnels. Cette libération du travail se traduit sur le plan juridique par la concrétisation du contrat individuel. La période révolutionnaire est à l’exaltation de la liberté contractuelle contre le poids des anciens usages communautaires et des statuts répressifs. La déclaration de Le Chapelier dans son rapport introductif à la loi résume cette vision : « *Il faut remonter au principe que c’est aux conventions libres d’individus à individus de fixer la journée de travail pour chaque ouvrier, à l’ouvrier de maintenir la convention qui a été faite avec celui qui l’occupe. Quant aux salaires, seules les conventions libres et individuelles peuvent les fixés* »³⁷⁵. Cependant, sous cette apparente apologie de la liberté, il y a, en sous-jacent, une justification à la restriction majeure faite à cette même liberté, celle de s’organiser collectivement. Dans cette nouvelle vision, le collectif est non seulement ignoré mais aussi interdit³⁷⁶. Se regrouper en vue de défendre ses intérêts constitue un « délit de coalition », réprimé pénalement³⁷⁷. Sous prétexte de mettre fin aux dérives nées d’un collectif contraint, le législateur empêche désormais tout collectif choisi, tout collectif qui permettrait, en réalité, aux travailleurs de renforcer leur unité et de faire valoir des

³⁷⁴ D. Gardes, *Essai et enjeux d’une définition juridique du travail*, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 99-100.

³⁷⁵ Cité par G.H. Camerlynck, *Traité du droit du travail*, t. 1 : Contrat de travail, Paris, Dalloz, 1968, p. 8.

³⁷⁶ L. Boy, « Intérêt(s) collectif(s) », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 634 : « *Exit les intérêts collectifs, symboles de l’Ancien Régime. [...] Il y a un rejet de toutes les formes intermédiaires entre le sujet armé de ses droits subjectifs et l’État* ».

³⁷⁷ Cette interdiction prévue par la loi Le Chapelier sera reprise à l’article 415 du Code pénal de 1810. V. F. Soubiran-Paillet, « Aux origines de la peur des groupements professionnels au XIXe siècle. La législation de la Constituante », *Revue Historique*, t. 289, Fasc. 1, mars 1993, p. 149.

revendications de manière organisée. La doctrine officielle est que le travail doit désormais prendre place dans le cadre d'un contrat librement négocié entre individus juridiquement égaux.

158. L'interdiction des coalitions, fondée sur une conception patrimoniale du travail, conduit donc à empêcher la prise en compte juridique d'une forme renouvelée de communauté de travail qui viendrait se substituer aux corporations de l'Ancien Régime. Plus avant, la reconnaissance de la communauté de travail est à la fois interdite, mais également rendue impossible par la pluralité des formes de contrats prévus par le Code civil de 1804. Cette pluralité s'oppose, en effet, à l'émergence d'une conception unitaire du collectif, telle que le permettra plus tard le contrat de travail.

2. La pluralité des modèles contractuels dans le Code civil de 1804

159. La diversité des contrats portant sur le travail dans le Code civil de 1804. L'institution d'une conception des rapports de travail fondée sur le contrat est amenée à perdurer. À l'aube du XIX^{ème} siècle, les rédacteurs du Code civil de 1804, attachés à la liberté du travail promue par les textes de 1791, assimilent la relation de travail aux catégories contractuelles instaurées par la législation révolutionnaire. Ils inscrivent le travail dans un contrat dénommé le contrat de louage³⁷⁸. La place du travail dans la législation de l'époque nécessite des éclaircissements. Le Code civil ne connaît pas un modèle contractuel unique qui aurait pu faire émerger, sous une forme nouvelle et unitaire, la notion de communauté de travail. La législation distingue deux grandes sortes de contrats de louage : le louage de services et le louage d'ouvrage³⁷⁹.

160. Le contrat de louage de services. La lecture classique de l'histoire sociale a longtemps réduit le travail au premier de ces contrats, celui que l'article 1779 du Code civil dénommait « *le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un* » ou louage de services. La particularité fréquemment rappelée de ce contrat réside dans l'imprécision de son cadre

³⁷⁸ Le prolongement avec la logique du droit issu de la Révolution apparaît clairement dans le discours préliminaire du premier projet de Code civil prononcé par Portalis (21 janvier 1801) : « *Les contrats et les successions sont les grands moyens d'acquérir ce qu'on n'a point encore et de disposer de ce que l'on a. [...] En général, les hommes doivent pouvoir traiter librement sur tout ce qui les intéresse. Leurs besoins les rapprochent ; leurs contrats se multiplient autant que leurs besoins. [...] La liberté de contracter ne peut être limitée que par la justice, par les bonnes mœurs, par l'utilité publique* ». L'institution du principe de force obligatoire par l'article 1134 du Code civil de 1804 constitue l'illustration principale de la force conférée aux contrats.

³⁷⁹ À cette opposition s'ajoute le louage des voituriers qui se chargent du transport des personnes et des marchandises (art. 1779 du Code civil).

juridique s'agissant tant des règles applicables que des personnes visées³⁸⁰. Il n'est alors régi que par deux dispositions du Code civil de 1804 incluses dans la section « Du Louage des Domestiques et Ouvriers » : l'article 1780 du Code civil qui prohibe le louage de services perpétuels afin d'empêcher le rétablissement du servage et l'article 1781 qui accorde force probante à la parole du « maître » en cas de conflit sur le paiement du salaire³⁸¹. En dehors de ces deux articles, le contrat de louage de services est considéré comme un contrat civil ordinaire incorporé aux dispositions du droit des obligations et régi par l'autonomie de la volonté des cocontractants³⁸².

161. À l'occasion du centenaire du Code civil, cette imprécision des dispositions de 1804 applicables au louage de services a donné lieu à de nombreuses discussions juridiques sur l'intégration de la réglementation du travail dans la législation civiliste³⁸³. Plus sensibles à l'étude des faits et de la question sociale que leurs prédécesseurs, les juristes de la fin du XIX^{ème} siècle critiquent l'insuffisance du Code civil à faire face à l'évolution socio-économique d'une société industrialisée³⁸⁴. Ils dénoncent son incapacité à s'adapter aux nouvelles situations juridiques telles que le développement des conventions collectives. De ce fait, ils réclament la révision du Code civil, souvent présenté comme une législation bourgeoise indifférente à la condition ouvrière, afin d'y intégrer une législation applicable au travail³⁸⁵. S'appuyant sur ces critiques, les études sur l'histoire du travail ont longtemps consisté à pointer du doigt le laconisme du Code civil sur le travail des ouvriers³⁸⁶.

³⁸⁰ N. Dockès, « Autour des origines du contrat de travail », in *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2008, p. 317.

³⁸¹ L'article 1780 existe toujours dans le Code civil. L'article 1781 est, en revanche, abrogé en 1868. Sur cette évolution, v. A. Castaldo, « L'histoire juridique de l'article 1781 du Code civil », *R.H.D.*, 1977, p. 211.

³⁸² N. Dockès, « Autour des origines du contrat de travail », in *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2008, p. 317, spéc. p. 331 : « Les rédacteurs du Code civil n'ont sans doute pas eu conscience du rôle que devait tenir le contrat de louage de services, ils n'en ont du moins tenu aucun compte et n'ont voulu interférer en aucune manière sur la liberté des contractants ».

³⁸³ Sur ces débats, v. F. Hordern, « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 74 et suiv. ; J.-F. Niort, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, t. 2, 2004, p. 527.

³⁸⁴ A. Tissier, « Le code civil et les classes ouvrières », in *Le code civil. 1804-1901. Livre du centenaire*, t 1. Paris, 1904, p. 71 à 94.

³⁸⁵ Celui-ci serait un « Code de propriétaires et de rentiers » (G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, LGDJ, 1936, p. 399, cité par Th. Revet, *La force de travail*, Litec, 1992, p. 24).

³⁸⁶ J.-P. Nandrin, « L'histoire du contrat de travail et la problématique de l'entreprise avant 1914 », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 15, n° 2, 1985, p. 41 : « l'efficacité de la protection légale en matière de relations de travail est à peu près nulle. La carence du Code civil est à peu près totale ».

162. Le contrat de louage d'ouvrage. Cette approche historique tend toutefois à être nuancée depuis une trentaine d'années. Plusieurs travaux historiographiques récents apportent un éclairage nouveau sur les évolutions de la conception juridique du travail³⁸⁷. Dans un article séminal, Alain Cottureau dénonce la vision traditionnelle selon laquelle les commentateurs du Code civil attachaient peu d'importance à la situation des ouvriers³⁸⁸. Une telle conception est liée à la réduction du travail au contrat de louage de services, alors que celle-ci ne daterait en fait que de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. Elle serait le fruit d'un « *coup de force dogmatique* »³⁸⁹ par le juriste Ernest Glasson doyen de la faculté de droit de Paris en 1886 qui, dans un mémoire sur le Code civil et les questions ouvrières, assimile le contrat de travail au contrat de louage de services. Cette nouvelle lecture fera florès au point qu'un siècle après la promulgation du Code civil, le besoin de réglementer la question du travail au sein du Code civil n'est plus réfuté. Pourtant, Alain Cottureau montre au contraire que, tout au long du XIX^{ème} siècle, les ouvriers relèvent dans leur majorité des dispositions du Code civil relatives au louage d'ouvrage³⁹⁰. Défini par le Code civil de 1804 comme le « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles* », celui-ci est une catégorie générique qui englobe des situations de travail très diverses.

³⁸⁷ A. Dewerpe, *Le Monde du Travail en France, 1800-1950*, A. Colin, 1989 ; les travaux de A. Cottureau en particulier « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 2002, p. 1521 et « L'embauche dans les milieux normatifs complexes au milieu du XIX^e siècle », in « L'embauche », *Cahiers des relations professionnelles*, n° 10, 1994 ; M.-L. Morin, « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 125, C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016. V. également pour une mise en perspective de l'évolution des travaux sur l'histoire du droit du travail par les juristes et par les historiens, F. Hordern, « L'histoire du droit du travail existe-t-elle ? », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 129.

³⁸⁸ A. Cottureau, « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 2002, p. 1521.

³⁸⁹ *Ibid.* La critique du Code civil est cependant plus ancienne et est présente en réalité dès la première moitié du XIX^{ème} siècle. V. F. Hordern, « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 74. Il cite notamment l'exemple de Renouard, doyen de la faculté de droit de Paris qui, dès 1854, dans un rapport à l'Académie des sciences morales et politiques, dénonce l'insuffisance des dispositions relatives au louage de service.

³⁹⁰ La riche analyse sociohistorique du travail développée par Claude Didry prolonge cette réflexion. Elle remet en cause le lieu commun selon lequel la relation de travail prendrait forme exclusivement dans un contrat de louage de services fondé sur l'opposition entre la classe ouvrière et la classe patronale. Au sein du monde ouvrier, le travail s'organisait plus généralement dans le cadre du louage d'ouvrage (C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016).

Le Code de 1804 est plus prolixe sur cette forme de contrat puisque treize articles sur les « Devis et marchés » (articles 1787 à 1799) lui sont consacrés.

163. La coexistence des deux contrats. Ainsi, des statuts différents coexistent jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, le travail pouvant s'inscrire dans au moins deux catégories contractuelles distinctes prévues par le Code civil de 1804. La première catégorie concerne les ouvriers dits journaliers et les domestiques qui relèvent du contrat de louage de services. Ils s'engagent à « louer leurs services » pour une durée et un salaire fixés à l'avance. Ils font l'objet d'un contrôle de leur travail. La seconde catégorie vise les ouvriers dits prix-fauteurs qui sont régis par un contrat de louage d'ouvrage. Engagés pour l'exécution d'une tâche et selon un tarif à prix fait, c'est-à-dire négociés lors de l'embauche, ils détiennent une maîtrise sur leur travail et sont contrôlés sur le produit de celui-ci.

164. Loin d'être réduit à un modèle contractuel unique et lacunaire, celui du louage de services, le travail fait donc l'objet de plusieurs dispositions juridiques. Il ressort du Code civil de 1804 la diversité, voire le désordre, des situations et des catégories juridiques mises en œuvre. Moins que le laconisme du Code civil, c'est l'imprécision du cadre contractuel dans lequel doit s'insérer le travail à cette époque qui pose question. Empêchant l'émergence d'un modèle contractuel unique, la fragmentation du contrat de louage dans le Code civil conduit à donner une image du travail très éloignée de celle qui structure la communauté de travail contemporaine.

B. L'incompatibilité au regard des faits

165. Pendant toute la période du XX^{ème} siècle, la conception juridique du travail s'oppose à la reconnaissance de la communauté de travail. Une organisation collective prend forme dans les faits, mais elle se révèle bien distincte de la communauté de travail telle qu'elle s'entend aujourd'hui. Deux conditions essentielles à l'émergence de cette dernière sont absentes. Ne peut être caractérisée ni l'existence d'une situation commune aux travailleurs, par distinction avec l'employeur (1), ni la mise en retrait d'une organisation collective par métier (2).

1. L'absence d'une distinction nette entre les catégories ouvrières et patronales

166. La communauté de travail dans son acception actuelle repose sur la dissociation entre, d'un côté, les travailleurs et, de l'autre, l'employeur³⁹¹. Cette distinction résulte de la dépossession du salarié d'un droit de décision, celui-ci n'étant pas maître de la production et de la vente des biens et des services qu'il produit³⁹². Dans ce cadre, une séparation existe entre celui qui travaille et celui qui organise et commande le travail dans un même processus de production. Les grands débats sur la communauté de travail se fondent sur cette séparation qu'ils visent à la légitimer en justifiant le pouvoir patronal ou à la dépasser en y mettant fin. Or, la relecture du travail au prisme de la pluralité des modèles contractuels proposés par le Code civil brouille la distinction entre l'exécution et le commandement du travail. Elle montre que la reconnaissance d'une communauté de travail fondée sur une dissociation nette entre le travailleur et l'employeur n'a rien d'une donnée évidente.

167. Une dissociation présente dans le louage de services. Certes, l'existence d'une telle opposition peut être reconstituée dans les règles applicables au contrat de louage de services. Une différenciation est établie entre les cocontractants du contrat de louage de services selon qu'ils appartiennent à la catégorie des « gens de travail » ou à celle des maîtres. Le Code civil leur octroie des droits différents, les gens de travail, ouvriers ou domestiques, ne bénéficiant pas de la même confiance. Cette différence, pourtant contraire au principe d'égalité civile promu par le législateur de 1804, est instituée par l'article 1781 qui accorde une supériorité à la parole de l'employeur dans l'hypothèse d'une « *affirmation contre affirmation* »³⁹³. Selon cet article, le maître est cru sur la base de sa seule affirmation en cas de contestation sur la quotité et le paiement des salaires. De plus, un ensemble de dispositifs de coercition des travailleurs viennent également marquer une dissymétrie des régimes juridiques. Il en est ainsi du livret

³⁹¹ A. Supiot, « L'identité professionnelle », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur J. Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 409.

³⁹² J. Ellul, « L'Idéologie du travail », *Foi et Vie*, n° 4, juillet 1980, p. 25 ; A. Gorz, *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Paris, Gallimard, 2004, p. 91 : « Ce que nous appelons "industrie", en effet, est une concentration technique de capital qui n'a été possible que sur la base de la séparation du travailleur d'avec les moyens de produire ».

³⁹³ N. Olszak, *Histoire du droit du travail*, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1999, p. 26. V également A. Castaldo, « L'histoire juridique de l'article 1781 du Code civil », *R.H.D*, 1977, p. 211. Cet article déroge ainsi au principe probatoire qui fait reposer la charge de la preuve sur le demandeur en matière civile. Son application peut cependant être nuancée en pratique. Alain Cottureau montre qu'il est rarement invoqué devant les juridictions (A. Cottureau, « Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail, d'après les audiences prud'homales, 1806-1866 », in *Les prud'hommes, XIX^e XX^e*, numéro spécial du *Mouvement social*, oct.-déc. 1987, p. 25).

ouvrier mis en place par la loi du 22 Germinal de l'An XI visant à limiter la mobilité des ouvriers et obligatoire sous peine de prison³⁹⁴. Ceux qui en sont dépourvus sont considérés comme des vagabonds et peuvent être arrêtés sur ce motif³⁹⁵. Dans la même logique, le Code pénal de 1810 prévoit en son article 415 la répression de toute coalition d'ouvriers tandis que l'interdiction concernant les employeurs ne vise que l'hypothèse où leur entente tend « à *forcer injustement ou abusivement l'abaissement des salaires* »³⁹⁶.

168. Une dissociation absente du louage d'ouvrage. La dissymétrie entre les cocontractants présente dans ces différentes dispositions ne peut toutefois pas être généralisée en raison de la diversité des situations juridiques qui caractérisent le travail au XIX^e siècle. La relation de travail ne prend pas forme exclusivement dans un contrat de louage de services fondé sur l'opposition entre une classe ouvrière et une classe patronale. Au sein du monde ouvrier, le travail s'organise également dans le cadre du louage d'ouvrage. Son importance dans l'histoire du travail nuance le caractère naturel et immédiat de la séparation entre un employeur et des salariés.

169. Le louage d'ouvrage qualifié de « *vrai louage* »³⁹⁷ en raison de sa conformité aux principes civilistes de liberté de travail et d'égalité contractuelle permet à l'ouvrier de conserver une indépendance dans l'accomplissement de son travail. En ce début de XIX^e siècle, la priorité porte sur le recours à une main-d'œuvre libre et mobile. En cela, « *les embauches créaient donc un rapport très différent de celui que nous appelons aujourd'hui rapport de subordination et pouvaient laisser une grande autonomie dans l'exécution du travail* »³⁹⁸. Dans le but d'augmenter la productivité et peu enclins à s'occuper des questions de gestion de la main-d'œuvre, les entrepreneurs s'appuient sur les possibilités offertes par l'effacement des entraves juridiques et fiscales lors de la Révolution française³⁹⁹. Le contrat de louage d'ouvrage

³⁹⁴ Selon l'article 12 de la loi du 22 Germinal an XI (12 avril 1803), « *Nul ne pourra, sous les mêmes peines, recevoir un ouvrier s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort* ». Il ne s'applique pas aux ouvriers du bâtiment, de l'agriculture et de l'artisanat.

³⁹⁵ Sur la question du vagabondage, v. R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1995, p. 83 : le vagabond est considéré comme « *cet "inutile au monde" vivant en parasite du travail d'autrui, exclu de partout et condamné à l'errance dans une société où la qualité d'une personne dépend de l'appartenance à un statut* ».

³⁹⁶ Article 6 de la loi du 22 Germinal an XI.

³⁹⁷ A. Cottureau, « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 2002, p. 1521.

³⁹⁸ M.-L. Morin, « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 125, spéc. p. 131.

³⁹⁹ R. Cornu, « Formes d'Ancien Régime et développement du mode de production capitaliste », *History of European Ideas*, vol. 3, n° 1, 1982, p. 3-9.

privilège des modes de coordination fondés sur la liberté du travailleur. Il est établi selon des modalités très variables et concerne aussi bien l'artisan travaillant « à façon » pour un marchand-fabricant que le compagnon se déplaçant d'atelier en atelier pour réaliser un ouvrage.

170. La pratique du marchandage issue du louage d'ouvrage. Le contrat de louage caractérise généralement la relation entre un entrepreneur et un ouvrier, chargé de l'ouvrage, qui marchand le prix en fonction de la charge de travail et de la nature de l'ouvrage. Celui-ci fait ensuite appel à une équipe composée de membres de sa famille ou d'autres ouvriers par le biais d'un second contrat de louage. Cette pratique dénommée le marchandage est comparable à l'actuel phénomène de sous-traitance. Elle conduit à déléguer la responsabilité d'organisation du travail sur des tâcherons ou directement sur des ouvriers chargés d'embaucher et de rémunérer d'autres ouvriers⁴⁰⁰. En somme, le marchandage consiste en l'embauche d'ouvriers par d'autres ouvriers pour le compte d'un donneur d'ouvrage.

171. Le donneur d'ouvrage n'assure donc pas la direction directe sur le travail réalisé, ce qui empêche l'opposition entre deux catégories contractuelles bien définies, l'une patronale, l'autre ouvrière⁴⁰¹. D'une part, le marchandage favorise une « *entr'exploitation ouvrière* »⁴⁰² car le monde ouvrier n'a, de ce fait, rien d'unitaire. Des oppositions très fortes existent entre les travailleurs, ce que montre le nombre des conflits opposant les ouvriers devant les conseils de prud'hommes⁴⁰³. D'autre part, le marchandage prolonge l'importance donnée à l'unité de travail domestique, en rassemblant, souvent à domicile, des travailleurs d'une même famille. Les termes anglais de *putting-out system* ou de *sweating-system* sont parfois utilisés pour désigner ce mode d'organisation du travail. Ils caractérisent l'ensemble des hypothèses où

⁴⁰⁰ Ph. Lefebvre, *L'invention de la grande entreprise : travail, hiérarchie, marché. France, fin XVIII^e – début XX^e siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 112. On distingue deux catégories de marchandage. D'un côté, le tâcheronnat par lequel un ouvrier-tâcheron embauche et rémunère des ouvriers après avoir négocié le montant du travail. De l'autre, le marchandage direct qui peut être individuel si l'ouvrier négocie seul avec l'entrepreneur ou collectif lorsqu'un groupe d'ouvriers s'associent et se partagent les gains du travail.

⁴⁰¹ Ce constat est mis en évidence dans l'analyse que livre Claude Didry : « *La césure entre ouvriers et patrons se trouve également ébranlée par le constat d'un marchandage généralisé, c'est-à-dire une forme de sous-traitance en cascade dans laquelle des ouvriers engagent d'autres ouvriers, en associant également des membres de leur famille à la réalisation d'un ouvrage ou de pièces commandées par un négociant ou directeur d'usine* » (C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016, p. 11).

⁴⁰² C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016, p. 12.

⁴⁰³ A. Cottureau, « Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail, d'après les audiences prud'homales, 1806-1866 », in *Les prud'hommes, XIX^e XX^e*, numéro spécial du *Mouvement social*, octobre-décembre 1987, p. 25, spéc. p. 39.

l'ouvrage est réalisé dans les locaux de l'entrepreneur ou à domicile en compagnie de la famille du chef d'atelier et des compagnons éventuellement engagés par ce dernier. Sont particulièrement visées les situations des travailleuses du secteur du textile œuvrant à domicile ou dans des ateliers familiaux et oscillant entre la qualité d'ouvrière louant ses services et celle d'entrepreneur⁴⁰⁴. Il y a ainsi à cette époque un encastrement des activités productives au sein des unités familiales.

172. Dans ce contexte, ni la catégorie ouvrière ni la catégorie patronale n'est précisément fixée. L'indécision dans les termes utilisés par la législation, la pluralité des formes de contrats utilisés, les chaînes de travail qui se forment par le biais du marchandage brouillent les distinctions. La définition de l'ouvrier du XIXe siècle proposée par un auteur l'illustre. Il serait « *quelqu'un qui œuvre de ses mains mais qui possède ses outils et qui est en même temps un employeur, un formateur, qui occupe le haut de la hiérarchie dans la production* »⁴⁰⁵. Quant au dirigeant, il est garant de l'équilibre financier et du besoin de production de l'entreprise, mais ne s'occupe pas de la gestion concrète de la main-d'œuvre (recrutement, apprentissage, rémunération...). En outre, la distinction entre les contrats de louage d'ouvrage et de services ne peut pas être assimilée à l'opposition contemporaine du travail indépendant et salarié. Qu'il s'agisse d'un louage d'ouvrage ou de service, le contrat a pour objet l'activité de travail et la compétence en cas de litige entre les cocontractants relève du conseil de prud'hommes⁴⁰⁶.

173. La distinction entre patrons et ouvriers ne s'élabore véritablement qu'à partir de 1848 sur la base de la critique du marchandage⁴⁰⁷. Celle-ci ne sera toutefois que progressive. Si le décret du 2 mars 1848 met fin à la légalité de ces formes de fourniture de main-d'œuvre, elles perdurent en réalité durant tout le Second Empire. Il faut attendre la crise économique des années 1880 pour que la jurisprudence impose la condamnation du marchandage⁴⁰⁸. On comprend dès lors que l'approche juridique du travail de l'époque est encore très éloignée du

⁴⁰⁴ C. Didry, « Les midinettes, avant-garde oubliée du prolétariat », *L'Homme & la Société*, vol. 189-190, n° 3, 2013, p. 63.

⁴⁰⁵ R. Cornu, « Hiérarchisation des catégories et catégorisation des hiérarchies ouvrières », *Journal des anthropologues*, n° 77-78, 1999, p. 217.

⁴⁰⁶ M.-L. Morin, « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 125, spéc. p. 131.

⁴⁰⁷ C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016.

⁴⁰⁸ R. Jay, « Le marchandage et le décret du 2 mars 1848 », *Revue d'économie politique*, 1903, p. 125.

En 1901, une décision de la Cour de cassation fixe les limites du marchandage, telles qu'elles s'appliquent encore aujourd'hui.

modèle contemporain de communauté de travail et qu'elle ait permis, dans les faits, le maintien d'une organisation collective par métier.

2. *Le maintien d'une approche collective du travail fondée sur le métier*

174. Permanence de l'idiome corporatif. La suppression de l'organisation corporative a été une revendication forte d'un certain nombre de compagnons et d'apprentis désireux de se libérer des contraintes répressives qui l'accompagnaient. Ces acteurs n'avaient cependant pas imaginé que la répression se retournerait contre toute forme d'association dont la constitution est devenue un délit. De ce fait, si l'organisation corporative a été mise à bas en 1791, des auteurs ont montré la persistance d'un esprit corporatif et d'une organisation par métier dans le monde du travail de l'après-Révolution. Cette thèse est notamment défendue par William H. Sewell dans son ouvrage sur la postérité de l'« *idiome corporatif* »⁴⁰⁹. Partant d'une recherche des continuités entre la période d'Ancien Régime et la société industrielle du XIX^e siècle, l'historien affirme que les mentalités issues de l'organisation en corporations ne disparaissent pas avec la Révolution de 1789. Les discours des ouvriers révolutionnaires de 1830 et de 1848 renoueraient avec un « langage des métiers » et une terminologie corporative. Le terme de communauté, par exemple, se retrouverait sous la forme d'un idéal défendu par les sans-culottes et les associations ouvrières. Le prolongement qu'il met en évidence entre les deux périodes a depuis été quelque peu nuancé, la persistance d'une terminologie n'impliquant pas nécessairement que sa signification soit restée inchangée⁴¹⁰. Il ne faut donc pas prétendre y voir le rétablissement d'une organisation abolie à la fin du XVIII^e siècle. Pour autant, l'idée que la Révolution française aurait constitué une césure radicale avec la période antérieure et entraîné la disparition définitive des métiers organisés pour faire émerger les communautés de travail contemporaines peut bien être mise en doute.

175. L'importance du métier pendant la première révolution industrielle. L'absence d'une véritable coupure est liée à certains courants de pensée qui revendiquent à partir des années 1840 une rénovation de la corporation, sans les défauts de son caractère obligatoire et

⁴⁰⁹ W. H. Sewell, *Gens de métier et révolutions. Le langage du travail de l'Ancien Régime à 1848*, Paris, Aubier-Montaigne, 1983, p. 374.

⁴¹⁰ J. Lalouette, « Les insaisissables corporations du premier XIX^e siècle : enquête sur les usages d'un mot », in Steven L. Kaplan et Ph. Minard (dir.), *La France, malade du corporatisme ? XVIII^e-XX^e siècles*, Paris, Belin, 2004, p. 147.

fermé durant l’Ancien Régime⁴¹¹. La doctrine sociale de l’Église en est un exemple⁴¹². Surtout, cette continuité est la conséquence du maintien d’une division des activités en fonction du métier exercé. En effet, les communautés de métiers ne disparaissent pas formellement avec la proclamation de la liberté de travail et la suppression des privilèges des professions par le décret d’Allarde et la loi le Chapelier de 1791. Au contraire, une forme de continuité s’opère, en pratique, lors du passage des corporations d’Ancien Régime aux manufactures et aux fabriques.

176. Cette permanence s’explique par une industrialisation tardive et progressive en France⁴¹³. Le travail est encore à prédominance rurale et, jusqu’au début du XX^e siècle, la société est composée de nombreuses petites entreprises et de travailleurs isolés. La majorité des travailleurs sont des paysans, des artisans et des petits commerçants⁴¹⁴. Ainsi, nous avons vu que l’importance du contrat de louage d’ouvrage dans l’organisation du travail rend compte du maintien de ces structures artisanales, dans le textile en particulier, et d’une dispersion des activités productives au sein d’ateliers domestiques, comme c’est le cas dans la fabrique lyonnaise ou la rubanerie de Saint-Etienne. Dans ce contexte, la division du travail est faible et la hiérarchie d’atelier encore embryonnaire, y compris dans les entreprises nées de la Première Révolution industrielle. De plus, le travail reste marqué par une forte instabilité ouvrière. Les mobilités saisonnières et géographiques sont fréquentes et permettent au travailleur de conserver une autonomie professionnelle⁴¹⁵. Le passage de la manufacture à la fabrique ne modifie qu’à la marge cet état de fait. Avec les progrès techniques, les métiers se recomposent, mais ne disparaissent pas : « *l’orientation du travail des ouvriers relève plus de ce que chacun a appris du métier ou de l’entraide mutuelle, que du contremaître* »⁴¹⁶. Rolande Trempe en

⁴¹¹ C. Lemercier, *Un si discret pouvoir. Aux origines de la Chambre de commerce de Paris*, Paris, La Découverte, 2003, chapitre 6, p. 211 et suiv.

⁴¹² Sur le courant du catholicisme social et sa contribution à l’élaboration de la notion de communauté de travail, v. *supra* n° 91 et suiv.

⁴¹³ Les mutations industrielles s’accélérent surtout à partir du Second Empire.

⁴¹⁴ En 1851, sur 1000 personnes actives, 568 travaillent dans l’agriculture, 21 sont domestiques, 111 occupent des professions libérales, 58 sont employées dans la grande industrie et 218 dans la petite industrie (A. Dewerpe, *Le Monde du travail en France, 1800-1950*, Paris, A. Colin, 1989, p. 10).

⁴¹⁵ G. Noiriel, *Les ouvriers dans la société française*, Paris, Seuil, Collection Points Histoire, 1986, p. 50 et suiv.

⁴¹⁶ Ph. Lefebvre, *L’invention de la grande entreprise : travail, hiérarchie, marché. France, fin XVIII^e – début XX^e siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 104.

donne une illustration dans sa description de la réorganisation par métier des mineurs de Carmaux au fil des bouleversements techniques⁴¹⁷.

177. Finalement, dans la période qui suit la première révolution industrielle et jusque très tard dans le XIX^{ème} siècle, les entreprises procèdent encore d'un assemblage d'équipes autonomes. Comme le note un auteur, « à l'absence de gestion des fabriques, ateliers, usines au XIX^{ème} siècle, correspond l'indifférence juridique à la subordination des travailleurs dans la compréhension du travail »⁴¹⁸. La relation de travail n'est pas encadrée strictement et repose généralement sur des travailleurs très qualifiés, les ouvriers de métier, qui bénéficient d'une autonomie importante dans l'organisation de leur travail. Le Sublime, que décrit ironiquement Denis Poulot, en constitue la figure symbolique⁴¹⁹. Affranchis d'une discipline d'atelier ou d'établissement, ils contrôlent eux-mêmes l'exécution du travail et ne sont pas régis par une séparation véritable entre l'espace et le temps de travail d'un côté, et l'extérieur de l'autre.

178. Le maintien des communautés de métiers. Face à l'absence d'une contrainte hiérarchique interne et d'une condition commune aux ouvriers, les communautés de métiers sont restées fortes. Elles mettent en œuvre des ordres hiérarchiques externes aux entreprises. Elles organisent au niveau de l'atelier ou de la profession des formes de coordination du travail autour de « maîtres-ouvriers » indépendants des directives de l'entrepreneur. Sabine Rudischhauser montre ainsi qu'une véritable organisation collective s'est établie à la marge de l'entreprise⁴²⁰ puisque c'est autour du métier que se développent les mouvements collectifs et les organisations professionnelles. Quelques dispositions éparses du droit positif rendent encore compte de l'empreinte du métier dans l'organisation collective du travail, que ce soit l'organisation des cinq sections du conseil de prud'hommes ou la délimitation de l'objet du syndicat qui regroupe des « *personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes* »⁴²¹.

⁴¹⁷ R. Trempé, *Les mineurs de Carmaux*, t. 1, Paris, Les Éditions ouvrières, 1971, p. 107-119. Analysant la période de 1850 à 1914, l'auteur montre que les « mineurs de Carmaux », loin de désigner une entité homogène - l'ensemble des ouvriers de la houillère - se subdivisent en de multiples catégories selon les métiers exercés.

⁴¹⁸ C. Wolmark, « L'émergence de la subordination », *SSL Supplément* 2013, n° 1576, p. 7.

⁴¹⁹ D. Poulot. *Le sublime ou le travailleur comme il est en 1870 et ce qu'il peut être*, 1871, rééd. Paris, Maspero, 1980.

⁴²⁰ S. Rudischhauser, « Retour sur les "travailleurs indépendants" », *RDT* 2016, p. 405. Elle remarque que « *la notion d'entreprise n'a pas de rôle, ni comme installation physique ni comme institution* ».

⁴²¹ C. trav., art. L. 2131-2. Sur l'évolution du syndicalisme de métier vers le syndicalisme d'industrie, v. *infra* n° 196.

179. La comparaison avec la conception actuelle de la communauté de travail est alors surprenante : si une dimension collective prend forme bien avant sa reconnaissance légale, elle s'inscrit dans un cadre tout à fait distinct. Alors que le droit du travail garantit aujourd'hui cette possibilité aux salariés autour d'un employeur, cette organisation collective concerne, au contraire, ceux que Sabine Rudischhauser désigne comme des « *travailleurs indépendants* », voire, selon Alain Supiot, de « *petits employeurs* »⁴²². Sont visés par cette appellation les ouvriers regroupés autour d'un même métier, comme le montrent les premières conventions collectives : chez les tisserands de batiste, chez les gantiers de Saint-Junien ou encore chez les rubaniers de Saint-Étienne⁴²³.

180. Que nous apprend en définitive ce retour aux origines du travail ? La Révolution française et le Code civil de 1804 consacrent une nouvelle approche juridique du travail mais ne préfigurent pas la conception contemporaine de la communauté de travail. Le travail est marqué tout au long du XIX^{ème} siècle par une production marchande artisanale et dispersée qui freine le développement industriel et empêche l'existence d'une condition commune aux travailleurs. Les rapports de travail se déclinent sous des formes qui peinent à s'accommoder d'un lien collectif tel celui qu'instaure aujourd'hui, sous une forme ou une autre, la communauté de travail. L'organisation collective qui s'établit dans les faits est ainsi très différente de celle qui sera par la suite reconnue par le droit. Elle n'est ni stable, ni uniforme et varie de manière très importante selon le contrat dans lequel s'intègre le travail. Les auteurs du début du XX^{ème} siècle y chercheraient en vain la communauté de travail naturelle telle qu'ils la décriront quelques années plus tard.

181. Vers un nouveau modèle. Il faut attendre le centenaire du Code Napoléon pour que l'idée s'impose progressivement d'instaurer une conception autonome du contrat de travail distincte du régime du contrat de louage et de dissocier ainsi, au moins en partie, le travail des cadres conceptuels institués par le Code civil⁴²⁴. Cette idée conduit à l'insérer dans un nouveau modèle ayant pour pierre angulaire le contrat de travail. L'instauration du contrat de travail

⁴²² A. Supiot, *La Solidarité, Enquête sur un principe juridique*, Paris, Odile Jacob, 2015, p. 7.

⁴²³ Ces derniers sont d'ailleurs restés connus pour être à l'origine d'un jugement de 1876 décidant de l'illégalité de la convention collective formée par les travailleurs de la rubanerie. V. S. Rudischhauser, « Retour sur les "travailleurs indépendants" », *RDT* 2016, p. 405.

⁴²⁴ J.-F. Niort, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, t. 2, 2004, p. 511, note de bas de page 367 : « Progressivement, l'idée d'un contrat de travail comme type particulier et tout à fait spécifique de contrat finira par s'imposer dans le monde du droit, notamment sous la plume de Gény, et sous l'effet de la promulgation du Code du travail ».

constitue à cet égard un véritable bouleversement. À rebours de la diversité des situations juridiques caractéristiques du XIX^{ème} siècle, le travail subordonné se voit désormais rattaché à un modèle contractuel unique et spécifique à une nouvelle branche du droit, le droit du travail. Ce modèle va donner son sens actuel à la notion de communauté de travail en ouvrant la voie à une reconnaissance juridique des liens collectifs entre les salariés.

Section 2. La découverte de la notion de communauté de travail à partir de la naissance du contrat de travail

182. Nous avons vu que le cadre juridique du Code civil de 1804 empêchait la formation d'une véritable notion de communauté de travail. Non que le collectif fût absent. Mais il relevait de la pratique et non du droit lui-même qui ne reconnaissait pas une dimension collective du travail. De plus, les collectifs existants dans les faits étaient bien différents de ceux que sous-tend la conception contemporaine de la communauté de travail. Ils ne pouvaient trouver appui sur une distinction claire entre les travailleurs et un employeur et restaient fondés sur le métier. Sans reconnaissance officielle, entremêlant plusieurs modèles, le collectif demeurait à l'état sauvage, ne prenant réellement forme et influence que lorsque des mouvements de révolte étaient lancés, condamnant alors l'État et les employeurs à la surprise de ce collectif soudain et sans interlocuteurs légalement habilités à négocier.

183. L'approche actuelle de communauté de travail ne peut émerger dans le droit positif qu'à compter du moment où les relations de travail se voient rapportées à un même contrat, c'est-à-dire à une situation juridique commune aux salariés⁴²⁵. Le contrat de travail fixe ainsi le modèle juridique du travail subordonné. Il détermine les conditions d'émergence d'une communauté de travail (§1) telle qu'elle sera progressivement reconnue en droit (§2).

⁴²⁵ C. Didry, « L'institution de l'entreprise », *Savoir/Agir*, vol. 54, n° 4, 2020, p. 15 : « *Le contrat de travail est la condition commune de ceux qui sont liés à un même employeur et entrent ainsi dans une collectivité de travail qui coïncide, le plus souvent, avec un établissement* ».

§1. Les conditions d'émergence de la communauté de travail

184. La « révolution du contrat de travail »⁴²⁶. L'expression de contrat de travail est introduite par la doctrine⁴²⁷ puis dans les débats parlementaires entre la fin du XIX^{ème} et le début du XX^{ème} siècles⁴²⁸. Cette appellation de contrat de travail s'est rapidement imposée⁴²⁹. Elle apparaît pour la première fois dans la législation par une loi du 18 juin 1901 relative au service militaire avant d'être consacrée dans le titre II du livre Ier du Code du travail en 1910. Il faudra cependant attendre 1973 pour que la dénomination de contrat de travail remplace définitivement le louage dans le Code du travail. Malgré cela, le contrat de travail marque, dès le début du XX^{ème} siècle, une interprétation nouvelle des relations de travail fondée sur les évolutions de l'organisation socio-économique du travail. Le basculement du contrat de louage vers le contrat de travail n'est donc pas une simple réduction au contrat au louage de services. Il témoigne de la naissance d'un nouveau modèle qui fixe les deux conditions d'émergence de la communauté de travail telle qu'elle se conçoit encore aujourd'hui.

185. La communauté de travail prend forme à partir de l'existence d'un regroupement de salariés autour d'un même employeur (A) et liés par des intérêts communs issus du partage d'un même état de subordination juridique (B).

⁴²⁶ L'affirmation d'une « révolution du contrat de travail » est tirée de l'ouvrage de Claude Didry qui évoque « une grammaire nouvelle du travail » (C. Didry, *L'Institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016, p. 71).

⁴²⁷ L'expression de contrat de travail est en premier lieu le fait du juriste Ernest Glasson (E. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, F. Pichon, Paris, 1886) avant d'être reprise par Sauzet dans le but de mettre en évidence la particularité d'une relation de travail par laquelle le travailleur ne s'engage pas sur un résultat, mais sur la mise à disposition de son temps de travail (M. Sauzet, « Le livret obligatoire des ouvriers », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, n° 17).

⁴²⁸ Le contrat de travail émerge également à cette période dans les autres pays d'Europe, y compris dans les pays où l'industrialisation a pu être plus rapide. Pour l'Angleterre, Simon Deakin a montré que l'industrialisation n'avait pas mené directement à une contractualisation de la relation de travail. Le « contract of employment » prend forme avec le développement d'une législation sociale au tournant du XIX^{ème} et XX^{ème} siècle. Il met fin au modèle de *master and servant* qui était resté la relation de travail dominante. (S. Deakin, « Contrat de travail », in Alessandro Stanziani (dir.), *Dictionnaire historique de l'économie-droit, XVIII^e-XX^e siècles*, Paris, LGDJ, 2007, p. 289 ; S. Deakin, « Juridical ontology : the evolution of legal form », *Historical Social Research*, vol. 40, n° 1, 2015, p. 170).

⁴²⁹ O. Tholozan, « L'apparition de la notion de contrat de travail dans les thèses des facultés de droit (1890-1901) », in J.-P. Le Crom (dir.), *Les acteurs dans l'histoire du droit du travail*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 59 ; J.-P. Le Crom, « L'invention du contrat de travail d'après les débats de la Société d'études législatives (1905-1907) », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, Université d'Aix-Marseille, n° 9, 2001, p. 223.

A. Le regroupement de salariés autour d'un même employeur

186. Au XIX^{ème} siècle, l'instabilité de la main-d'œuvre industrielle ainsi que la place du marchandage et du travail en équipe avaient empêché la possibilité d'une distinction nette entre un employeur et un salarié telle qu'elle se retrouve dans la notion actuelle de communauté de travail. La première caractéristique du contrat de travail est *a contrario* d'être marqué par un fort bilatéralisme entre les parties au contrat. À partir de la relation entre deux cocontractants désormais bien distincts, apparaît l'existence d'un regroupement des salariés face à un même employeur.

187. La transformation des structures productives. L'évolution du travail qui a lieu en ce début du XX^{ème} siècle n'est pas que juridique. Elle est en premier lieu le fait du basculement des modes de production et d'organisation du travail. Nous avons vu que les activités économiques et domestiques étaient très largement confondues au début du XIX^{ème} siècle⁴³⁰. Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, l'entreprise familiale occupait une large place du tissu économique. Les manufactures et les usines coexistaient avec l'industrie domestique. Le travail à domicile tenait une place importante, en particulier dans la production textile. À partir des années 1870-1880, l'émergence de la grande industrie change la donne en s'installant « *sur les ruines du système de production à domicile* »⁴³¹. Sous l'effet de la Seconde Révolution industrielle, la taille des entreprises augmente fortement, en même temps que la société s'urbanise⁴³². L'avènement de la grande industrie a pour corollaire une transformation des modes d'organisation du travail et l'instauration d'une nouvelle articulation de la famille et du travail⁴³³.

188. L'évolution des modes d'organisation du travail. Contrairement aux ateliers familiaux dispersés, la manufacture concentre les travailleurs dans un même lieu. Elle met en place des modes de gestion rationnels du travail qui impliquent une main-d'œuvre stable au sein du processus de production. L'objectif est, à la fois, de faciliter la surveillance des travailleurs et d'augmenter la production en limitant la dispersion des travailleurs. Progressivement, l'unité de production est instaurée sur le fondement d'une organisation du

⁴³⁰ J. Savatier, « Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée », in *Mélanges R. Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 863.

⁴³¹ A. Gorz, *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Paris, Gallimard, 2004, p. 37.

⁴³² En France, 44,7% de la population habite désormais dans les villes en 1900 contre 18% en 1800.

⁴³³ J.-P. Hirsch, « Famille et entreprise en histoire », in A. Stanziani (dir.) *Dictionnaire historique de l'économie-droit XVIIIe-XXe siècles*, LGDJ, p. 175.

travail centralisée et hiérarchisée. Elle se substitue aux anciennes formes alternatives de coordination dans l'atelier telles que le métier ou l'équipe autour du tâcheron par exemple⁴³⁴. Un auteur expose ainsi que « *le salariat, au moment du passage à la grande industrie, s'est construit juridiquement contre le modèle du marchandage direct ou indirect de main-d'œuvre* »⁴³⁵. Ce déclin du marchandage renforce la hiérarchie au sein même de l'entreprise.

189. La « grande transformation hiérarchique ». La gestion du personnel n'est plus considérée comme une question de moindre importance. La coupure du lieu de domicile et du lieu de travail s'accompagne d'une discipline ouvrière. D'aucuns évoquent une « *grande transformation hiérarchique* »⁴³⁶. Les théories du management de style fordiste et taylorien qui se développent lors de la Première Guerre mondiale lui donnent un élan important. Elles mettent en œuvre une « *organisation scientifique du travail* » fondée sur une stricte rationalisation du processus de production : chaque ouvrier est affecté à une tâche précise et se voit nettement distingué des « cols blancs » chargés de l'organisation et de la coordination du travail. Les règlements d'atelier se multiplient pour imposer aux travailleurs les nouveaux modes d'organisation et les rythmes de travail⁴³⁷. Le travail n'est plus uniquement payé à la pièce, mais à l'heure ou à la journée sur la base du contrôle des temps de travail des salariés. La liberté d'entrée et de sortie de l'entreprise est supprimée et des sanctions sont prévues pour le non-respect des horaires. La loi participe à cette réorganisation. Le début du XX^{ème} siècle est

⁴³⁴ C. Imhoff, « L'émergence de nouveaux collectifs de travail : ruptures et continuités dans l'histoire de l'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 93, n° 3, 2017, p. 85 : « *le collectif de travail prend le sens de la concentration en un même lieu d'une main d'œuvre et d'une classe sociale uniforme, organisée par un principe rationnel extérieur pour une meilleure efficacité du travail* ».

⁴³⁵ Y. Moulier-Boutang, *De l'esclavage au salariat*, PUF, 1998, chap. 4, § 5.

⁴³⁶ Ph. Lefebvre, *L'invention de la grande entreprise : travail, hiérarchie, marché. France, fin XVIII^e – début XX^e siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 138 et suiv ; Ph. Lefebvre, « Subordination et révolutions du travail et du droit du travail », *Entreprises et Histoire*, 2009, n° 47, p. 45. Au-delà de l'entreprise, c'est plus largement toute la société qui est concernée par une réflexion nouvelle sur la place de l'autorité. A partir de 1870 jusqu'aux années 1940, la question de la figure du chef occupe une place prépondérante non seulement dans les analyses de la relation de travail mais plus largement dans tous les domaines tant économiques que sociaux et politiques (V. en ce sens la grande fresque historique dressée par Y. Cohen, *Le siècle des chefs*, Paris, Éditions Amsterdam, 2013). Cette période marque la fin de l'ère des foules inorganisées que décrivaient par exemple Le Bon (G. Le Bon, *Psychologie des foules*, Alcan, 1895) et Maupassant (G. de Maupassant, « Les foules », *Le Gaulois*, 23 mars 1882).

⁴³⁷ Avec la suppression du livret ouvrier en 1890, l'ouvrier n'est plus régi par un régime de police mais se soumet volontairement par la conclusion du contrat de travail au règlement d'atelier édicté unilatéralement par l'employeur. V. F. Hordern, « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 5. V. également G. Bloy, « Un espace et un temps pour les ressources humaines : le rôle des règlements d'atelier dans la formation du collectif de travail et de l'appartenance d'entreprise », *Entreprises et Histoire*, n° 6, décembre 2000, p. 31.

marqué par une forte activité législative. Toute une réglementation de la durée du travail se met en place, caractérisée notamment par l'instauration, avec la loi du 23 avril 1919, du concept de durée légale du travail et de la journée de huit heures.

190. L'émergence d'une unité de travail. L'une des transformations majeures engendrée par l'instauration des grandes usines tient donc à l'encadrement de l'espace temporel et géographique de travail. Le contrat de travail vient consacrer une nouvelle approche du travail fondée sur une triple unité de temps, de lieu et de direction : les activités productives ne sont plus dispersées en de multiples ouvriers isolés, souvent à domicile. Elles s'établissent sur un temps spécifique et se regroupent dans un lieu unique. La relation de travail s'organise selon des règles qui lui sont propres et communes à tous les salariés. Ces derniers partagent désormais un cadre de travail commun autour d'une même unité de direction. En résumé, « *le contrat de travail institue le travail comme activité spécifique d'un individu - le salarié lié à un employeur -, qui entre ainsi dans la collectivité de ceux qui sont liés au même employeur* »⁴³⁸.

191. Par ailleurs, en même temps que se dessine l'apparition de ce nouveau modèle, se pose la question de la qualification juridique de cette situation de travail particulière. Il faut en effet pouvoir identifier les cas d'existence d'un contrat de travail et donc fixer les critères juridiques communs aux travailleurs salariés. En faisant du lien de subordination juridique le critère décisif du contrat de travail, la jurisprudence inscrit le travail dans une relation subordonnée. Ce partage d'un même état de subordination juridique permet aux salariés de s'envisager autour d'intérêts communs⁴³⁹.

B. Le partage par les salariés d'un même état de subordination juridique

192. La Révolution française avait conduit à une conception du travail libérée de toute forme de sujétion, et celle-ci pouvait, dans une certaine mesure, correspondre à l'autonomie dont jouissait une partie des ouvriers dans l'organisation du travail. La reconnaissance juridique de la communauté de travail était empêchée par l'existence de cette diversité de situations de travail. L'émergence du contrat de travail fait advenir une nouvelle conception de la relation de travail en la fondant sur le critère de la subordination juridique. Désormais, les salariés partagent

⁴³⁸ C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016, p. 12.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 225 : le contrat de travail « établit la condition commune d'un ensemble de travailleurs qui intègre, au-delà des ouvriers, des employés, des techniciens et des ingénieurs ».

une même condition juridique⁴⁴⁰ qui va leur permettre d'établir une identité collective et de se regrouper autour d'intérêts communs.

193. La détermination jurisprudentielle du critère du lien de subordination. La doctrine et la jurisprudence définissent le contrat de travail par la réunion de trois éléments : une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination juridique⁴⁴¹. Ce dernier critère est essentiel⁴⁴². Sa définition est désormais bien connue. Elle est fixée par l'arrêt Société générale du 13 novembre 1996 selon lequel « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* »⁴⁴³. La qualification de salarié s'est ainsi imposée pour désigner de manière générale le travailleur subordonné et se substituer aux termes d'ouvrier ou d'employé. Cette assimilation du contrat de travail au travail subordonné s'est toutefois effectuée progressivement⁴⁴⁴. En témoignent l'absence encore aujourd'hui de définition légale, ainsi que la lente reconnaissance du lien de subordination et des éléments qui le caractérisent. Les auteurs comme les magistrats ont longtemps oscillé dans le choix des critères utilisés⁴⁴⁵. À côté du critère de « lien de subordination juridique », ils ont parfois eu recours à la « subordination économique », la « dépendance économique », ou encore la « dépendance juridique »⁴⁴⁶. La Cour de cassation

⁴⁴⁰ J.-P. Chauchard, « Les avatars du travail indépendant », *Dr. soc.* 2009, p. 1065 : Avec l'avènement de la société industrielle, le salariat « *devint la condition de tous ceux qui mettaient leur force de travail au service d'une entreprise ou d'un entrepreneur* ».

⁴⁴¹ Cass. soc., 22 juillet 1954, *Bull. civ.* IV, n° 576 : le contrat de travail est « *une convention par laquelle une personne s'engage à travailler pour le compte d'une autre et sous sa subordination moyennant une rémunération* ».

⁴⁴² Généralement, l'enjeu ne porte pas tant sur la nature de la prestation de travail que sur l'existence d'une subordination juridique. Comme le notera plus tard Antoine Lyon-Caen : « *aucune tâche, aucune activité ne répugne à se glisser dans un contrat de travail, c'est-à-dire dans un travail régi par le droit* » (A. Lyon-Caen, « Le travail du droit », in N. Goedert (dir.), *Le travail : souffrance ou plaisir ?*, 2012, p. 105, spéc. p. 107).

⁴⁴³ Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ.* V, n° 386 ; *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; *JCP E* 1997, 21, note J. Barthélémy ; *RDSS* 1997, p. 847, note J.-C. Dosdat.

⁴⁴⁴ Alain Cottureau soutient cependant que « *c'est par simple proclamation, par autoposition doctrinale d'autorité, que la subordination fit son entrée dans la définition du contrat de travail* », notamment sous la plume de Glasson et de Sauzet (A. Cottureau, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales*, 57-6, 2002, p. 1521).

⁴⁴⁵ J.-P. Chauchard, « La subordination du salarié, critère du contrat de travail », in J.-P. Le Crom, P. Chauchard, A.-Ch. Hardy-Dubernet, *Les Métamorphoses de la subordination*, La Documentation française, Paris, 2003, p. 21.

⁴⁴⁶ Au sein de la doctrine, ceux qui défendent la reconnaissance du critère de la dépendance économique s'opposent aux tenants du critère de la subordination juridique. Parmi les premiers, Paul Cuhe plaide pour une conception extensive du contrat de travail, entendant par-là étendre l'accès aux garanties des premières lois sociales (P. Cuhe, « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D. H.* 1932, chronique, p. 101). Le critère du « *rapport de dépendance économique* » justifierait l'idée selon laquelle les législations du travail devraient

tranchera définitivement en faveur du critère du lien de subordination juridique. Dans l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931, elle affirme l'existence d'un lien juridique de subordination qui « résulte du contrat »⁴⁴⁷. Selon cet arrêt, « la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination ». La dépendance économique est ainsi écartée⁴⁴⁸.

194. Depuis, la caractérisation de la subordination juridique a beaucoup évolué. La plasticité de ce critère n'est plus à démontrer. Dès 1932, la Cour de cassation a nuancé ses décisions pour inclure, dans le giron du droit du travail, des travailleurs plus proches du critère de la dépendance économique que de celui de la subordination⁴⁴⁹. Par la suite, il s'est encore élargi pour prendre en compte des situations nouvelles de travail⁴⁵⁰ et se trouve toujours au cœur de nombreuses controverses⁴⁵¹. Toutefois, encore aujourd'hui, le lien de subordination juridique fait le contrat de travail. Il le différencie des autres contrats et, à ce titre, il est au centre de l'opposition cardinale entre le salarié bénéficiant de la protection du droit du travail et le travailleur indépendant auquel sont imputés les risques de son activité⁴⁵².

bénéficier à tous les travailleurs qui se trouvent dans une situation de faiblesse économique. Quant à l'employeur, il serait alors identifié comme celui qui tire profit du travail effectué. *A contrario*, la doctrine majoritaire défend la reconnaissance du critère de la subordination juridique. Dès 1890, Marc Sauzet estime ainsi que les caractères du contrat de travail sont « 1. Une certaine subordination de l'ouvrier au patron, dans l'exécution du travail promis, 2. La mise à la charge du patron des risques de l'entreprise » (M. Sauzet, « Le livret obligatoire des ouvriers », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 26). Dans le même sens, Paul Pic juge la prise en compte de la dépendance économique plus sentimentale que juridique et revendique un accès aux garanties du droit du travail par la reconnaissance du critère de la subordination juridique (P. Pic, note sous T. civ. Saint-Etienne 27 août 1931, T. civ. Belley 24 oct. 1931 et T. civ. Lyon 18 nov. 1931, *DP* 1931, 2, p. 113). Cette seconde approche s'est finalement imposée dans la jurisprudence.

⁴⁴⁷ Cass. civ. 6 juill. 1931, *D.* 1931, 1, p. 121, note P. Pic.

⁴⁴⁸ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, Quadrige, 2016, p. 113 : « la caractérisation du contrat de travail n'est pas à chercher alors dans le couple "profit/dépendance économique" mais dans le couple "autorité/subordination" ».

⁴⁴⁹ Cass. civ., 22 juin 1932, 20 juin 1932 et 1er août 1932, *D. H.*, 1, p. 145, note P. Pic.

⁴⁵⁰ Les exemples sont nombreux. Parmi les plus connus figure l'arrêt « Ile de la tentation » qui divisa la doctrine en accordant la qualité de salarié aux participants d'une émission de télé-réalité (Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, *Bull. civ.* V, n° 141 ; *SSL* n° 1382, 2009, p. 8, note J. Barthélémy ; *Dr. soc.* 2009, p. 789, obs. J.-J. Dupeyroux ; *Dr. soc.* 2009, p. 930, note Ch. Radé ; *D.* 2009, p. 2517, obs. B. Edelman ; *JCP E* 2009, 1714, note B. Thouzellier.

⁴⁵¹ La question de la prise en compte de la dépendance économique reste toujours posée. V. par exemple P.-H. Antonmattei, J.-Chr. Sciberras, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », *Dr. soc.* 2009, p. 221. Sur les questionnements actuels autour de la pertinence du critère de la subordination juridique dans la caractérisation d'une communauté de travail, v. *infra* n° 620 et suiv.

⁴⁵² Le travailleur indépendant est celui qui supporte « les charges et risques » de son activité (V. par exemple Cass. soc., 12 janvier 1995, n° 92-11.944). V. Th. Pasquier, *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2008, p. 90 qui identifie trois critères jurisprudentiels à la caractérisation du travail

195. L'identification d'intérêts communs. La conséquence de la reconnaissance de ce lien de subordination est la mise en évidence d'une condition juridique commune aux salariés et, par extension, d'intérêts communs⁴⁵³. La subordination juridique ne traduit pas uniquement une manifestation d'autorité de l'employeur dans le cadre de la qualification d'un contrat individuel de travail. Elle n'est pas limitée à l'idée d'une soumission de chaque salarié à un ordre patronal. Comme peut le montrer la création jurisprudentielle de l'indice de l'intégration du travailleur à un service organisé⁴⁵⁴, la subordination ouvre également la voie à une appartenance collective du salarié à une entreprise⁴⁵⁵. Cette subordination partagée par les salariés peut ainsi viser leur intégration au sein d'une même organisation collective⁴⁵⁶. Elle conduit à mettre en évidence les problématiques communes qui les lient entre eux. Au-delà de caractériser le rapport individuel de travail, elle fixe les contours d'une communauté de travail⁴⁵⁷. Une nouvelle identité collective, propre au salariat, se forme. Elle se distingue du métier sur lequel s'appuyaient les corporations.

196. De ce fait, la communauté de travail se caractérise par le regroupement des salariés, non plus autour d'un métier, mais d'un processus de production. L'illustration la plus flagrante de cette nouvelle identité collective est le passage du syndicalisme de métier vers le syndicalisme d'industrie. Si le Code du travail prévoit que le syndicat est constitué entre des personnes « *exerçant la même profession* », « *des métiers similaires* » ou « *des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés* »⁴⁵⁸, l'organisation syndicale s'est

indépendant : le fait de participer aux pertes de l'entreprise, la titularité d'une clientèle et la charge des risques de malfaçon.

⁴⁵³ J.-P. Chauchard, « Les avatars du travail indépendant », *Dr. soc.* 2009, p. 1065 : « *la subordination se présentant à la fois comme concept, technique de qualification et révélateur d'un état du salarié* ».

⁴⁵⁴ Cass. Ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, *Bull. Ass. plén.* n° 9, p. 13.

⁴⁵⁵ H. Groutel, « Le critère du contrat de travail », in *Tendances du droit du travail français contemporain : études offertes à G. H. Camerlynck*, Dalloz, 1977, p. 58 : « *Ainsi ce que l'on continue d'appeler la subordination n'est plus, d'une manière générale en droit social, qu'un ensemble de circonstances, au demeurant fort diverses, permettant d'affirmer que le travailleur est l'un des éléments humains occupant une place dans une entreprise dont il n'est pas l'organisateur : il est celui qui appartient à une entreprise. Inversement, il n'est pas un travailleur subordonné si l'on peut considérer qu'il a lui-même mis en œuvre sa propre entreprise* ».

⁴⁵⁶ A. Supiot, *Le droit du travail*, PUF, 2016, p. 69-70 : L'ordre peut désigner « *la structure qui identifie une organisation et lui permet de perdurer dans son être* » ainsi que « *le commandement, l'expression d'une volonté qui s'impose à autrui* ». V. également C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016, p. 225 : « *le contrat de travail, tel qu'il se dessine au début du XXe siècle, se traduit par la reconnaissance d'un lien individuel entre chaque travailleur et un employeur. Il trace dans le même temps la collectivité des travailleurs liés à un même employeur, qui prend la forme de l'établissement* ».

⁴⁵⁷ A. Supiot, « L'identité professionnelle », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur J. Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 409.

⁴⁵⁸ Loi du 21 mars 1884, art. 2 ; C. trav., art. L. 2131-2.

progressivement émancipée de l'influence de la structure des métiers pour suivre l'organisation contractuelle unissant l'employeur aux salariés⁴⁵⁹. Le syndicat est « *moins le représentant de la profession que celui de la catégorie professionnelle patronale ou ouvrière* »⁴⁶⁰. Ce qui est véritablement visé, ce n'est donc pas la profession dans sa dimension technique au sens du partage d'un même métier, mais la collaboration à la fabrication d'un même produit et ainsi l'intégration des salariés au processus de production⁴⁶¹.

197. En définitive, la communauté de travail prend forme dans l'entreprise à partir de la reconstitution, autour du contrat du travail, d'une identité collective des salariés⁴⁶². Aussi, le « *droit du travail repose-t-il, dans une large mesure, sur le modèle conçu à partir d'une collectivité de travailleurs organisée autour d'un processus de production et placée sous une autorité* »⁴⁶³. Fondé sur la double exigence d'une bilatéralité de la relation de travail permettant de caractériser une unité de direction et d'une subordination de la relation de travail conférant aux salariés des intérêts communs, ce modèle fixe les contours de la notion de communauté de travail telle qu'elle ressort du droit positif.

§ 2. L'inscription de la communauté de travail dans le modèle du contrat de travail

198. En rompant avec les formes d'organisation classiques de l'économie préindustrielle, la naissance de l'entreprise moderne a conduit à mettre en évidence l'ensemble formé par les salariés autour d'un employeur unique et d'une même condition juridique de subordination. L'entreprise ne parvient plus à se concevoir dans le cadre de rapports juridiques de travail conçus comme interindividuels⁴⁶⁴. L'idée se fait de nouveau jour que les relations de travail mettent en jeu autre chose qu'une agrégation d'individus libres et égaux, liés les uns aux autres

⁴⁵⁹ J.-P. Le Crom, « La profession dans la construction du droit du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 105.

⁴⁶⁰ J.-M. Verdier, *Syndicats et droit syndical*, Dalloz, vol. 1, 1987, p. 627, n° 202.

⁴⁶¹ L. Thomas, *La défense de l'intérêt collectif en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris Nanterre, 2020, p. 93-94 : pour les salariés, « *l'appartenance à une industrie, celle de leur employeur, éclipse la matérialité propre de leur travail* ».

⁴⁶² A. Jeammaud, « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc.* 2004, p. 694 : « *la collectivité de travail n'est d'abord, en droit, que le cercle des contractants de l'employeur liés à ce dernier par un contrat de travail* ».

⁴⁶³ A. Lyon-Caen, « Le droit sans l'entreprise », in B. Segrestin, B. Roger, S. Vernac (dir.), *L'entreprise point aveugle du savoir*, Éditions Sciences Humaines, 2014, p. 34, spéc. p. 35.

⁴⁶⁴ J.-P. Robé, *Le temps du monde de l'entreprise - Globalisation et mutation du système juridique*, Dalloz, À droit ouvert, 2015, p. 33 : « *On se rend bien compte avec l'industrialisation que la réalité des choses ne correspond pas à la construction libérale du social qui devait se produire via le contrat* ».

par des relations d'échanges consenties dans leurs intérêts personnels⁴⁶⁵. « *Une révolution s'est produite* »⁴⁶⁶ qui conduit le législateur à prendre en compte l'entreprise dans sa dimension collective.

199. Dès lors que le cadre du contrat de droit privé se révèle insuffisant à saisir cette réalité collective, un nouvel encadrement juridique va progressivement prendre forme. Il est fondé sur la conciliation entre une approche contractuelle et une approche collective de la relation de travail. La notion de communauté de travail s'intègre dans ce modèle contractuel. Elle se voit liée au contrat de travail (A) et s'impose comme le cadre juridique de l'organisation des rapports collectifs dans l'entreprise (B).

A. La liaison de la communauté de travail et du contrat de travail

200. La tension entre le contrat et la communauté constitue l'un des antagonismes les plus féconds des discours doctrinaux. Dans un premier temps, leur lien a été faussé par les tentatives de les opposer de façon irréconciliable, chacun étant alors sommé de choisir son camp. La prise en compte des rapports collectifs de travail a, d'abord, laissé supposer un recul du rôle du contrat de travail et l'essor de la communauté de travail défendue par les tenants d'une théorie institutionnelle de l'entreprise (1). Puis, dans un second temps, les auteurs ont cherché à dépasser l'antagonisme. La notion de communauté de travail va s'intégrer au modèle du contrat de travail. Elle résulte d'une synthèse entre la vision abstraite et contractuelle du travail et la vision collective du travail (2).

1. L'apparente antinomie de la communauté et du contrat

201. Les critiques du modèle contractuel. L'affirmation d'une dimension collective du travail peut sembler antinomique avec le contrat de travail. De fait, elle a un temps pour corollaire le développement des critiques à l'égard du contrat du travail. Pendant toute une

⁴⁶⁵ J. Savatier, « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Mélanges Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527, spéc. p. 528. : « *Lorsque l'artisan a fait place à un entrepreneur capitaliste rassemblant dans un établissement industriel un personnel salarié nombreux, il devint nécessaire d'envisager les rapports de travail, non plus seulement comme des rapports contractuels entre des individus isolés, mais en fonction de cette réalité sociologique que constitue l'existence d'une collectivité de travailleurs soumise à l'autorité d'un employeur* ».

⁴⁶⁶ P. Durand, « Rapport sur la notion juridique d'entreprise », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. 3, 1947, p. 45, spéc. p. 60. V. également, E. Bertrand, « De l'ordre économique à l'ordre collectif », in *Etudes offertes à G. Ripert*, LGDJ, t. 1, 1950, p. 162, spéc. p. 169 : « *Nous sortons ici de l'ordre économique pour être directement dans le droit des personnes* ».

partie du XX^{ème} siècle, elle nourrit les analyses anticontractualistes qui se développent dans une tendance générale à la méfiance, voire à l'hostilité, envers le contrat. Gérard Lyon-Caen, par exemple, affirme un recul du contrat de travail. Il estime que son rôle est amoindri par l'intervention du législateur et par la transposition des relations de travail sur le plan collectif⁴⁶⁷. Au sein de la doctrine juridique, la relation individuelle de travail est délaissée au profit d'un intérêt de plus en plus marqué pour l'idée d'un attachement à l'entreprise. La thèse d'un « *déclin du contrat de travail* »⁴⁶⁸ émerge. Jusqu'aux années 1960, prédomine l'idée que le contrat de travail serait insuffisant à saisir l'existence d'un statut du salarié présenté comme un ensemble de règles légales et conventionnelles issues de l'intégration à une communauté de travail.

202. La théorie institutionnelle. La remise en cause de l'analyse contractuelle va donner lieu à l'opposition entre deux visions doctrinales. L'approche axée sur le contrat de travail fait face à la théorie de la relation de travail. Cette dernière se concrétise en France par la thèse institutionnelle développée par le professeur nancéen Paul Durand. Prenant appui sur les théories de tradition germanique, il défend un ordonnancement des relations de travail fondé sur la communauté de travail⁴⁶⁹. Selon lui, la relation de travail prendrait naissance par l'intégration du travailleur à l'entreprise⁴⁷⁰. Cette théorie a conduit à de nombreux débats et emporté plusieurs bouleversements des règles juridiques⁴⁷¹. Sur son fondement, la jurisprudence a consacré un pouvoir disciplinaire inhérent à la qualité de chef d'entreprise⁴⁷² et reconnu le standard de l'« *intérêt de l'entreprise* »⁴⁷³. Pour autant, cette approche de la relation

⁴⁶⁷ G. H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *Précis de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1972, p. 111.

⁴⁶⁸ V. B. Géniaut, C. Giraudet, C. Mathieu, « Les ouvrages de droit du travail des années cinquante », *Dr. ouvr.* 2003, p. 367, spéc. p. 374.

⁴⁶⁹ P. Durand et A. Rouast, *Précis de droit du travail*, Dalloz, 1963, n° 95, p. 117 : l'entreprise est une « communauté de travail », « une société naturelle que l'esprit de collaboration doit animer ». Pour une analyse détaillée, v. C. Giraudet, *Théorie de l'institution et droit du travail*, Thèse dactyl., Paris X Nanterre, 2014.

⁴⁷⁰ P. Durand, « Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387. V. également G. Ripert, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1951, p. 278 : la théorie de l'institution « est créée en opposition avec l'idée de contrat ».

⁴⁷¹ G. H. Camerlynck, « Le contrat de travail en droit français », in *Le contrat de travail dans le droit des États membres de la CEEA*, Communauté européenne du charbon et de l'acier 1965, p. 311 et suiv.

⁴⁷² Cass. soc., 16 juin 1945, *Dr. soc.* 1946, p. 427, note P. Durand.

⁴⁷³ Les premières références à l'intérêt de l'entreprise apparaissent dans les années 1960. Les juges s'y appuient pour encadrer l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire (V. par exemple Cass. soc. 6 novembre 1959, n° 58-40.133, *Bull. soc.* n° 1089 : « le pouvoir disciplinaire [est] exercé par l'employeur dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise »). Sur l'évolution de l'intérêt de l'entreprise et sa transposition à d'autres contentieux, v. C. Lecœur, *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, LGDJ, 2015, p. 43 et suiv. V. également sur les limites de la distinction entre l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt de l'entrepreneur, *infra* n° 761 et n° 793.

de travail connaît un accueil controversé. Elle n'a jamais supplanté l'approche contractuelle. La théorie institutionnelle proposée par Paul Durand n'emporte, d'ailleurs, pas une rupture radicale avec le contrat de travail, comme on tend parfois à la présenter. Sur ce point, l'approche de Durand est plus nuancée que celle de l'*Arbeitsverhältnis*, la doctrine allemande des années 1920-1930 qui entend fonder une conception communautaire de l'entreprise⁴⁷⁴. Dans sa version la plus radicale, la conception germanique aboutit à l'effacement complet de la référence au contrat. Un rapport de travail non contractuel naîtrait de la seule appartenance à l'entreprise⁴⁷⁵. En revanche, selon Paul Durand, le contrat de travail reste « *la source normale* »⁴⁷⁶ de la relation de travail mais sa place est largement amoindrie par l'importance donnée par le droit à l'existence d'une communauté de travail à laquelle appartiennent les salariés et l'employeur⁴⁷⁷. Il s'agit pour Paul Durand de proposer une transposition de la conception allemande en ayant recours à un concept familier des juristes français, le concept d'institution développé par Maurice Hauriou, et de fournir ainsi une explication à un certain nombre de solutions du droit positif. L'objectif affiché est d'opérer une « *combinaison du contrat et de l'institution* »⁴⁷⁸. Des auteurs diront de cette théorie qu'« *devance l'évolution du droit* »⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ À cet égard, le contrat de travail, s'il a émergé en même temps en France et en Allemagne, s'est formé dans des cultures et dans des systèmes légaux différents : en France, le contrat de travail est lié au concept d'ordre public social instaurant un socle commun de droits applicables à la relation de travail, tandis qu'en Allemagne le contrat de travail a dû s'intégrer à la conception communautaire de l'entreprise (V. U. Mückenberger et A. Supiot, « Ordre public social et communauté : deux cultures du droit du travail », in B. Zimmermann, C. Didry et P. Wagner (dir.), *Le travail et la nation. Histoire croisée de la France et de l'Allemagne*, Paris, éd. de la Maison des sciences de l'Homme, 1999, p. 81, M. Coutu, « La naissance du contrat de travail comme concept juridique », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 24, n° 2, 2009, p. 159 ; A. Seifert, « Le contrat de travail en droit allemand », in J.-P. Chauchard et A.-C. Hardy-Dubernet (dir.), *La subordination dans le travail*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 33 ; S. Deakin, « Contrat de travail », in A. Stanziani (dir.), *Dictionnaire historique de l'économie-droit, XVIIIe-XXe siècles*, Paris, LGDJ, 2007, p. 289).

⁴⁷⁵ Sur l'approche germanique et notamment la pensée d'Otto von Gierke, v. *supra* n° 62.

⁴⁷⁶ A. Jammaud, « La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français », in *Estudos juridicos en homenaje al doctor Nestor de Buen Lozano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 415, spéc. p. 417.

⁴⁷⁷ P. Durand, « Aux frontières du contrat et l'institution : la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387 : « *il serait imprudent d'écartier le mécanisme du contrat partout où il conduit à des résultats satisfaisants. Il sera toujours temps de faire disparaître ce soutien au fur et à mesure que s'achèvera la théorie de l'institution* ».

⁴⁷⁸ *Ibid.* Ainsi, pour Paul Durand, « *marquer l'analogie de l'entreprise et de la société politique ne signifie pas qu'il y a identité entre le fonctionnement de ces deux groupements. L'adhésion à l'entreprise repose normalement sur un acte de volonté, alors que l'appartenance à la société politique résulte d'éléments matériels : la nationalité, le domicile et non d'une convention librement formée* » (P. Durand, « Rapport sur la notion juridique d'entreprise », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. 3, 1947, p. 56).

⁴⁷⁹ J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, 13^e éd., 1993, p. 172.

203. Le renouveau du contrat de travail. La théorie institutionnelle sera pourtant mise à l'écart par l'évolution du droit positif. L'encadrement normatif du rapport de travail n'a pas conduit à l'effacement du contrat de travail. En dépit de la place grandissante de la loi et de la convention collective comme sources d'obligations, le champ contractuel demeure. Dès 1968, Gérard Lyon-Caen revient sur l'idée du déclin du contrat de travail qu'il avait auparavant défendue et met en évidence l'importance de son rôle⁴⁸⁰. Il note le rôle « *génétique* » du contrat de travail comme source de la relation et son rôle « *normatif* », celui-ci étant un instrument de protection et d'adaptation du statut du salarié. Bien qu'une partie importante de la doctrine de l'époque défende encore la thèse d'un contrat voué à s'effacer⁴⁸¹, l'évolution du droit ira en son sens.

204. À partir des années 1980-1990, la tendance du droit positif va, en effet, nettement s'affirmer en faveur de la consolidation du contrat de travail. Celui-ci retrouve une place prépondérante dans la détermination de la relation de travail. La jurisprudence en matière sociale donne au contrat de travail une consistance renforcée. L'arrêt Raquin du 21 janvier 1987 symbolise cette évolution⁴⁸². Il est, écrit-on désormais, un « *authentique contrat* »⁴⁸³. Parallèlement, avec l'évolution des politiques de gestion de la main-d'œuvre, la souplesse du contrat est valorisée par rapport à la rigidité de la loi. Le rôle normatif du contrat de travail est mis en exergue. Il doit permettre aux parties d'aménager la relation de travail qu'il a fait naître entre elles. La doctrine évoque ainsi un « *renouveau du contrat de travail* »⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ G. Lyon-Caen, « Défense et illustration du contrat de travail », *Archives de philosophie du droit*, Tome XIII, Sirey, 1968, p. 59.

⁴⁸¹ De fait, la thèse d'un déclin du contrat de travail touche à son apogée au début des années 1970.

⁴⁸² Cass. soc., 21 janvier 1987, n° 84-41.902, *Bull. civ.* V, n° 541 ; *Dr. soc.* 1988, 136, note J. Savatier. Par cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation met fin à la jurisprudence antérieure qui permettait à l'employeur de réviser unilatéralement le contrat. Auparavant, si le salarié continuait à travailler, il était réputé avoir tacitement accepté la modification de son contrat de travail et était dans l'obligation de démissionner pour marquer son désaccord. Ce n'était qu'ensuite qu'il pouvait saisir le conseil de prud'hommes et tenter de démontrer le caractère substantiel de la modification. L'arrêt Raquin fixe pour principe que l'acceptation par le salarié ne se présume pas. Son refus ne constitue pas une faute. L'employeur doit renoncer à la modification envisagée ou prendre l'initiative d'un licenciement qui ne pourra avoir d'autre motif que celui de la modification proposée. Sur cette évolution du contrat de travail, v. Ch. Radé, « La figure du contrat dans les rapports de travail », *Dr. soc.* 2001, p. 802 ; A. Donnette-Boissière, *La contractualisation en droit du travail*, Thèse dactyl., Université de Montpellier 1, 2010.

⁴⁸³ A. Jeammaud, M. Le Friant, A. Lyon-Caen, « L'ordonnancement des relations du travail », *D.* 1998, p. 364.

⁴⁸⁴ Ph. Waquet, « Le renouveau du contrat de travail », *RJS* 5/99, p. 389 ; A. Lyon-Caen, « Actualité du contrat de travail », *Dr. soc.* 1988, p. 541 ; P. H. Antonmattei, « Les éléments du contrat de travail », *Dr. soc.* 1999, p. 330. V. également pour les réflexions précurseuses, G. Couturier, « Les techniques civilistes et le droit du travail.

205. Pour autant, ces évolutions ne constituent pas une pleine victoire du contrat de travail sur la communauté de travail. Elles ne sauraient confirmer la lecture classique d'une opposition entre communauté et contrat. Au contraire, cette place grandissante du contrat de travail formalise une nouvelle approche théorique visant à montrer le dualisme de la relation de travail. Cette dernière n'est plus exclusive ni du contrat, ni de la communauté. Un nouveau modèle prend forme conciliant ce qui avait d'abord pu apparaître comme des opposés.

2. La conciliation de la communauté et du contrat

206. L'opposition entre le contrat et la communauté tient classiquement à une stricte séparation des deux notions : un contrat entre individus d'un côté ; une communauté factuelle de l'autre. La mise en évidence d'une dimension humaine et collective du travail va permettre de dépasser cette opposition. Elle débouche sur une forme de compromis idéologique qui admet que la relation de travail est à la fois contractuelle et collective. De ce point de vue, la reconnaissance de la communauté de travail n'est pas opposée au contrat de travail ; elle en est directement issue.

207. La prise en compte de la dimension humaine et collective du travail. La particularité du contrat de travail est, en effet, qu'il ne se réduit pas à un échange marchand entre deux individus parce qu'il implique également une dimension humaine du travail. Le travail n'est pas, dans le contrat de travail, une chose abstraite et séparable du corps humain⁴⁸⁵. La manière dont est utilisée la force de travail du salarié lors de l'exercice de sa prestation de travail affecte nécessairement celui qui en est le porteur⁴⁸⁶. L'assimilation du travail à une chose par l'approche économique est, en cela, une fiction. Le travail n'est pas une marchandise, ou plutôt il est une marchandise « *fictive* »⁴⁸⁷ dans le sens où, même intégré dans le rapport contractuel,

Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », *D.* 1975, chron. p. 151 et G. Couturier, « Les techniques civilistes et le droit du travail (suite et fin) », *D.* 1975, chron. p. 221.

⁴⁸⁵ M. Fabre-Magnan, « Le contrat de travail défini par son objet », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 101, spéc. p. 111 : dans le contrat de travail, « *il est clair que la force de travail étant indissociable de la personne même du salarié, il est impossible pour celui-ci de s'en déposséder, de la remettre à l'employeur* ». Cette approche a fait l'objet de nombreux débats dans la doctrine. V. notamment, Th. Revet, *La force de travail (Étude juridique)*, Litec, 1992.

⁴⁸⁶ A. Supiot, *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI^e siècle*, Leçon de clôture prononcée le 22 mai 2019 [en ligne], Paris, Collège de France, 2019 : « *Le travail, en effet, n'est pas séparable de la personne du travailleur et son exécution mobilise un engagement physique, une intelligence et des compétences qui s'inscrivent dans la singularité historique de chaque vie humaine* ».

⁴⁸⁷ K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Gallimard, 1983, p. 123 : « *la prétendue marchandise qui a nom "force de travail" ne peut être bousculée, employée à tort et*

même traité comme une marchandise, il ne peut pas être séparé radicalement des considérations sociales⁴⁸⁸. De cette dimension nécessairement humaine du travail découle la prise en compte en droit du travail d'un lien collectif entre les travailleurs⁴⁸⁹. Parce que le travail ne met pas uniquement en jeu des individus isolés, la communauté de travail est incontournable. Elle est à la fois possible et nécessaire.

208. Possible d'abord car la notion de communauté de travail prend forme avec la prise de conscience de ce caractère humain du travail. Elle est justifiée par l'idée que la relation de travail est une relation entre personnes plutôt qu'un simple rapport aux choses. Dans les années 1930, la mise en avant de la communauté de travail dans les discours doctrinaux prend ainsi appui sur les critiques des auteurs à l'égard de la marchandisation du travail⁴⁹⁰. Elle est une réaction au taylorisme qui constituait l'aboutissement de cette approche purement abstraite du travail, le travailleur étant réduit à une série de gestes décomposés⁴⁹¹. Ce lien entre la reconnaissance d'une dimension à la fois humaine et collective ressort des lois Auroux de 1982. Par ces lois, coïncident la volonté de reconstitution de la communauté de travail et la consécration des libertés fondamentales du salarié dans l'entreprise (l'actuel article L. 1121-1)⁴⁹². On retrouvera ce lien dans la pensée de Philippe Waquet qui a contribué au « *retour en force du contrat de travail* »⁴⁹³ (avec la jurisprudence Raquin) tout en saluant la conception institutionnelle de l'entreprise comme « *lieu d'une communauté de travailleurs* »⁴⁹⁴ au soutien de la construction jurisprudentielle du licenciement. Contrat et communauté deviennent liés.

209. Nécessaire ensuite car la construction abstraite du contrat ne peut pas être totalement détachée des exigences sociales. Pour cette raison, le droit du travail va progressivement

à travers, ou même laissée inutilisée, sans que soit également affecté l'individu humain qui se trouve être le porteur de cette marchandise particulière ».

⁴⁸⁸ R. Savatier, « Le droit comptable du travail humain », *Les Cahiers de droit*, 1968, n° 3, p. 351.

⁴⁸⁹ A. Supiot, « Le travail, liberté partagée », *Dr. soc.* 1993, p. 715.

⁴⁹⁰ V. *supra* n° 84.

⁴⁹¹ F.W. Taylor, « Direction des ateliers », *Revue de Métallurgie*, 1907, 4, p. 633 : « *Les expériences de coopération ont échoué et sont, je crois, généralement condamnées à échouer pour plusieurs raisons : la première et la plus importante, c'est qu'on n'a imaginé jusqu'à présent aucune forme de coopération qui laisse libre cours à l'ambition de chacun* ».

⁴⁹² J. Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981, p. 43.

⁴⁹³ Ph. Waquet, « Le renouveau du contrat de travail », *RJS* 5/99, p. 389 ; A. Lyon-Caen, « Actualité du contrat de travail », *Dr. soc.* 1988, p. 541.

⁴⁹⁴ Ph. Waquet, « Le juge et l'entreprise », *Dr. soc.* 1996, p. 476 : « *L'évolution législative et jurisprudentielle s'oriente vers une conception institutionnelle de l'entreprise. Celle-ci n'est plus seulement considérée comme un bien appartenant à une personne physique ou morale. Elle est aussi le lieu d'une communauté de travailleurs* ».

intégrer dans son fonctionnement certains aspects de l'approche communautaire de la relation de travail. Par la conclusion du contrat de travail, s'applique un statut professionnel qui, en saisissant l'individu à travers son inscription concrète dans une communauté, lui donne accès à une protection sociale et à un ensemble de garanties collectives. L'hypothèse défendue est celle d'une ambivalence de la relation de travail qui est à la fois contractuelle et communautaire. Celle-ci a déjà été relevée par de nombreux auteurs. La relation contractuelle inclut un « *lien d'entreprise* »⁴⁹⁵, elle prend en compte « *la situation juridique d'emploi* »⁴⁹⁶ et conduit à l'« *insertion du statut dans le contrat* »⁴⁹⁷. Il y a, en somme, une complémentarité du contrat et de la communauté.

210. L'ambivalence de la relation de travail. Progressivement donc, est ancrée l'idée que le contrat de travail ne se réduit pas au face-à-face entre un employeur et un travailleur salarié. Au-delà de l'échange qu'il réalise entre une prestation de travail et une rémunération, le contrat de travail se caractérise par un « *dualisme structurel* »⁴⁹⁸ qui implique l'appartenance du travailleur à une communauté de travail. Cette analyse permet de penser le rapport de travail, non pas seulement comme un contrat entre deux personnes dans le cadre de relations individuelles, mais en termes de rapports collectifs fondés sur l'idée d'insertion dans une organisation collective⁴⁹⁹. Cette approche a notamment été proposée par Antoine Jeammaud qui met en évidence la double dimension du contrat de travail⁵⁰⁰. Il est une convention qui crée des obligations juridiques entre les contractants et constitue un authentique contrat. Il est

⁴⁹⁵ A. Brun, « Le lien d'entreprise », *JCP I* n° 1719, 1962.

⁴⁹⁶ F. Gaudu, « La notion juridique d'emploi en droit privé », *Dr. soc.* 1987, p. 414. Du même auteur, v. « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc.* 1996, p. 569 : « *La prise en compte de l'entreprise comme organisation économique et sociale a été à la source, en droit du travail, du développement du concept moderne d'emploi, à la fois au sens passif, être employé, mais surtout au sens actif, avoir un emploi, c'est-à-dire une place dans une organisation* ».

⁴⁹⁷ A. Supiot, *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe*, Rapport pour la Commission des Communautés Européennes, 1992, p. 21.

⁴⁹⁸ A. Jeammaud, « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail, Études offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 301.

⁴⁹⁹ S. Erbès-Séguin, « Le contrat de travail ou les avatars d'un concept », *Sociologie du travail*, vol. 25, n° 1, 1983, p. 1.

⁵⁰⁰ A. Jeammaud, « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 299 ; A. Jeammaud, « La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français », *Estudos juridicos en homenaje al doctor Nestor de Buen Lozano*, 2003, p. 415. Par ces deux aspects, le contrat de travail « *constitue l'un des "mécanismes de base" de cette configuration de relations juridiques entre État, patronat, travailleurs, organisations syndicales et professionnelles, que l'on peut nommer "l'ordonnement des relations du travail"* » (A. Jeammaud, « L'option contractuelle du droit du travail français », *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n° 19, juin 2002 p. 11, spéc. p. 15).

également un acte-condition qui place l'une des parties au contrat sous l'autorité de l'autre et l'intègre dans une communauté concrète⁵⁰¹. Certes, la terminologie demeure contractuelle mais la grammaire a changé et n'est plus exclusive d'une appartenance collective⁵⁰².

211. Le double aspect de la communauté de travail. La notion de communauté de travail qui en découle présente, de la même façon, un double aspect. Elle est issue de la juxtaposition des relations contractuelles et individuelles de travail. Toutefois, elle est davantage que cette simple juxtaposition d'individus séparés. Elle présente également un aspect institutionnel marquant l'appartenance concrète à une communauté et justifiant le bénéfice d'un ensemble de garanties d'ordre public et de droits collectifs tels que le droit de grève ou le droit à la négociation collective⁵⁰³. Alain Supiot a montré que ce double aspect se matérialise sous la forme du concept d'ordre public social⁵⁰⁴. Il marque la combinaison d'un socle contractuel et d'une législation interventionniste. La réunion de ces deux aspects permet de cerner l'indétermination constitutive de la communauté de travail : ni réductible à un assemblage contractuel, ni assimilable à une totalité exclusivement imposée par la loi⁵⁰⁵. La communauté de travail allie les deux conceptions pour faire apparaître, au-delà du rassemblement de contractants, le lien collectif qui unit les salariés.

212. Le besoin d'un cadre d'organisation des rapports collectifs de travail. Finalement, c'est grâce à la conjonction des deux conceptions traditionnelles - contractuelle et institutionnelle -, que tout semblait vouer à être exclusives l'une de l'autre, que l'on peut dégager cette notion essentielle pour le droit du travail qu'est la communauté de travail. Cette communauté, visant à mettre en évidence les liens collectifs entre les salariés, leur donne une existence sur le plan juridique. Ainsi, à l'opposition des théories contractuelles et institutionnelles se substitue la prise en compte d'une ambivalence de la relation de travail. Elle aboutit à une notion utile - la communauté de travail comme cadre de reconnaissance et

⁵⁰¹ A. Jammaud, « L'option contractuelle du droit du travail français », *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n° 19, juin 2002 p. 11, spéc. P. 15 : Le contrat de travail « ne se borne pas à engendrer cette situation juridique contractuelle entre deux sujets : il intègre, aussi, le salarié dans une collectivité de travail ».

⁵⁰² L'expression vient de A. Lyon-Caen, « Actualité du contrat de travail, brefs propos », *Dr. soc.* 1988, p. 540 : « Si la grammaire est devenue celle des règles, la terminologie est bien restée contractuelle ».

⁵⁰³ Sur la particularité des droits collectifs en droit du travail, v. *infra* n° 338 et suiv.

⁵⁰⁴ U. Mückenberger, A. Supiot, « Ordre public et communauté » in B. Zimmermann, C. Didry, P. Wagner (dir.), *Le travail et la nation. Histoire croisée de la France et de l'Allemagne*, éd. de la MSH, Paris, 1999, p. 80.

⁵⁰⁵ Sur l'indétermination de la communauté de travail et la nécessité de ne pas réduire la communauté de travail à une *Gesellschaft* ou à une *Gemeinschaft*, v. *supra* n° 116 et suiv.

d'expression de ce lien collectif et des droits qui en découlent. Là est la finalité première de cette notion. Elle affirme l'existence de rapports collectifs de travail, leur donne une reconnaissance juridique et permet de définir un cadre qui les structure.

B. Les finalités du recours à la communauté de travail

213. À partir du moment où prend forme le regroupement des salariés dans l'entreprise, la nécessité se fait jour de lui donner un cadre juridique. Le rôle que confère le législateur à la notion de communauté de travail est celui-là : constituer le cadre de référence pour l'organisation du collectif. Il est vrai que la notion n'apparaît pas expressément dans la lettre de la loi⁵⁰⁶. Implicitement toutefois, le législateur la reconnaît à travers l'ensemble des dispositions qui lui sont rattachables.

214. Cette reconnaissance, fût-elle uniquement tacite, n'en imprègne pas moins le droit applicable. Elle donne un sens à l'idée de collectif en droit du travail à la fois en justifiant son admission, en bornant sa mise en œuvre et en la consolidant sur le plan juridique. Le législateur l'articule autour d'une triple finalité : assurer un équilibre sur le plan collectif entre les cocontractants, délimiter juridiquement les rapports collectifs de travail et, par-delà ces deux premiers objectifs, permettre le surgissement d'un intérêt collectif qui dépasse la simple juxtaposition des intérêts individuels.

215. Autrement formulé, la communauté de travail vise le collectif mais également son cadre juridique : un cadre qui doit assurer la protection **(1)**, la délimitation **(2)** et l'expression **(3)** du collectif.

1. La communauté de travail comme cadre de protection d'un rapport de travail inégalitaire

216. L'inégalité des parties au contrat de travail. La communauté de travail répond, dans un premier temps, au souci de pallier l'inégalité juridique présente au niveau de la relation individuelle. Celle-ci n'avait au départ rien d'une évidence. L'ordre juridique construit sur le fondement des principes révolutionnaires de 1789 s'appuie sur l'idée que le droit privé régit les relations entre des individus libres et égaux. Dans l'analyse classique, le contrat en droit

⁵⁰⁶ À l'exception aujourd'hui de l'article L. 2143-3 du Code du travail relatif à la détermination des périmètres des établissements distincts pour la désignation des délégués syndicaux. Cet article n'est toutefois adopté qu'en 2014 et reprend la terminologie jurisprudentielle.

commun ne peut donc pas être un lieu de pouvoir⁵⁰⁷, et le travail s'est un temps inscrit pleinement dans ce schéma consensuel de la relation contractuelle. Il était alors saisi par le postulat civiliste d'égalité des parties au contrat qui exclut du champ contractuel toute autre réalité que celle qui concerne la relation entre deux individus. Tel est le sens du Code civil de 1804 qui faisait en principe de la relation de travail une relation contractuelle entre personnes juridiques égales et telle est encore l'application stricte du principe prévu à l'article 1165 du Code civil selon lequel seules les parties contractantes sont concernées par la convention conclue.

217. Le caractère factice de cette conception volontariste et égalitaire appliquée au travail a cependant fait l'objet de nombreuses critiques. Dès la fin du XIX^{ème} siècle, des discussions ont émergé quant à la nature véritablement contractuelle des rapports de travail en raison de l'inégalité économique entre les parties. Des auteurs comme Georges Scelle ont dénoncé le caractère fictif du contrat du travail qui ne serait qu'un « *prétendu contrat de travail* »⁵⁰⁸, ou comme Saleilles qui estimait qu'il n'avait « *de contrat que le nom* »⁵⁰⁹. À plus forte raison, en plaçant le salarié sous la subordination de l'employeur, le contrat de travail marque une inégalité, non plus seulement économique, mais instituée par le droit⁵¹⁰. Il implique une obligation de soumission aux pouvoirs patronaux qui « *a pour effet de détruire l'égalité théorique des contractants* »⁵¹¹. Il émerge comme le « *produit de la reconnaissance [...] de*

⁵⁰⁷ M. Fabre-Magnan, « L'obligation de motivation en droit des contrats », in *Mélanges Ghestin*, LGDJ, Paris, 2001, p. 329 : « *le contrat n'a jamais été affirmé comme un lieu de pouvoir, et encore moins de pouvoir discrétionnaire : bien au contraire, en droit civil, les contractants étaient nécessairement dans une relation d'égalité même si, en fait, il fallait parfois déployer tout un arsenal pour maintenir ou rétablir entre les parties un équilibre qui n'était pas acquis naturellement* ».

⁵⁰⁸ G. Scelle, *Précis élémentaire de législation industrielle*, Paris, Sirey, 1927, p. 173.

⁵⁰⁹ R. Saleilles, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand : articles 116 à 144*, Paris, Pichon, 1901, p. 229-230.

⁵¹⁰ J.-P. Laborde, « La considération du fait par le droit », in *Mélanges Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 278. La reconnaissance d'un lien de subordination a conduit à « *transposer sur le terrain du droit, en la transformant, l'inégalité ou la précarité de départ qui est, elle, du domaine de l'expérience* ».

⁵¹¹ E. Vogel-Polsky, « Des contradictions de l'égalité en droit du travail », in R. Dekkers, P. Foriers, C. Perelman, L. Ingber (dir.), *L'égalité*, Travaux du Centre de philosophie du droit, vol. IV, ULB, Bruxelles, p. 38.

l'inégalité foncière du rapport de travail »⁵¹². Le droit du travail s'est donc construit en opposition avec la fiction civiliste d'égalité des contractants⁵¹³.

218. L'égalité correctrice du droit. La prise de conscience par le droit du travail d'une inégalité inhérente au contrat de travail a donné lieu au rejet de la seule liberté contractuelle. Elle a conduit à une intervention croissante de l'État dans les rapports entre les travailleurs et les employeurs. L'action du droit prend la forme d'une égalité correctrice⁵¹⁴. Elle vise, dans un premier temps, à la protection du corps du salarié⁵¹⁵ par la restriction des abus révélés par une série d'enquêtes⁵¹⁶ et d'événements alarmants sur les conditions de travail ouvrier⁵¹⁷. Cela étant, l'intervention de la puissance publique dans la relation de travail ne se limite pas à la protection individuelle de la personne du salarié. La reconnaissance de la communauté de travail apparaît comme la principale réponse à l'inégalité sous-jacente à la relation de travail et à la nécessité de tempérer les conséquences de la subordination du travailleur. L'émergence du droit du travail s'accompagne, dans un second temps, d'une « *invention du collectif* »⁵¹⁸. Progressivement, « *la loi organise la collectivité des travailleurs pour lui conférer un pouvoir faisant contre-poids à*

⁵¹² A. Lyon-Caen, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p. 70. V. également J.-P. Laborde, « La considération du fait par le droit », in *Mélanges Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 278. La reconnaissance d'un lien de subordination juridique a conduit à « *transposer sur le terrain du droit, en la transformant, l'inégalité ou la précarité de départ qui est, elle, du domaine de l'expérience* ».

⁵¹³ M. Despax, « L'évolution du rapport de subordination », *Dr. soc.* 1982, p. 11. Cette conception de la relation contractuelle de travail n'est pas propre à la France. Pour un point de vue de droit comparé, v. M. Freedland et N. Countouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 370.

⁵¹⁴ A. Vittolo-Ludmann, *Égalité, liberté et relation contractuelle de travail*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, p. 20.

⁵¹⁵ Un ensemble de législations est ainsi adopté dès la fin du XIX^{ème} siècle afin de limiter la durée du temps de travail, d'assurer le respect de règles d'hygiène et de sécurité et de lutter contre les accidents de travail. La première restriction au pouvoir de l'employeur est posée par la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants. Par une loi de 1898 à destination de l'ensemble des salariés, le législateur prévoit la responsabilité de l'entreprise d'indemniser le salarié en cas d'accident du travail. Par la suite, il institue la journée de douze heures en 1900, puis la journée de huit heures en 1919, et met en place le dimanche comme journée de repos hebdomadaire en 1906.

⁵¹⁶ En particulier le *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers*, présenté à l'Académie des sciences morales et politiques en 1840 du Docteur Villermé (M. Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, éd. Edhis, 1979 [1840]) et le recueil de 36 monographies *Les ouvriers européens* de Le Play en 1855 (F. Le Play, *Les ouvriers européens*, Tours, coll. Bibliothèque de la science sociale, A. Mame et fils, 6 vol., 1877-1879).

⁵¹⁷ A. Supiot, « Pourquoi un droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p. 485 ; J.-M. Lattes « Le corps du salarié dans l'entreprise », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2001, p. 333.

⁵¹⁸ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 124 : « *c'est l'invention du collectif, et de ses corrélats – les droits collectifs, les libertés collectives, la négociation et les conventions collectives – qui a permis de sortir des impasses de la soumission volontaire, et de définir un droit où la subordination et la liberté pouvaient faire bon ménage* ».

celui de l'employeur »⁵¹⁹. Un droit des organisations collectives et une institutionnalisation d'une représentation des salariés prennent forme sous l'égide de l'intervention étatique. Ainsi, après que la loi de 1864 a levé la prohibition des coalitions ouvrières, la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884 a reconnu la liberté syndicale. Les syndicats peuvent depuis cette date librement se constituer⁵²⁰. Les salariés se voient octroyer des garanties collectives qui dépassent la sphère de l'individu et permettent le développement des rapports collectifs de travail. Le droit de grève, le droit à la représentation collective et le droit à la négociation collective⁵²¹ sont autant de prérogatives qui visent au rééquilibrage du contrat de travail en superposant à la négociation entre individus celle de la communauté de travail⁵²².

219. L'évolution est nette. Alors qu'elle était conçue lors de la Révolution française comme un obstacle entre la sphère publique et l'individu, la communauté de travail se présente désormais comme un relais de l'intervention étatique, dans une logique de complémentarité et de subsidiarité à cette dernière⁵²³. Elle s'impose comme le moyen privilégié de rééquilibrer la relation entre un salarié subordonné et un employeur en position de force. « *Terrain propice à l'établissement de rapports de force équilibrés* »⁵²⁴, celle-ci doit permettre de « *civiliser* »⁵²⁵ les rapports de travail en limitant le « *pouvoir patronal par un contre-pouvoir reconnu à la collectivité des travailleurs* »⁵²⁶. Cet enjeu de parvenir à un équilibre dans la relation de travail par la reconnaissance d'une dimension collective du travail n'est toutefois pas le seul objectif poursuivi par le législateur. Si la communauté de travail se constitue comme un espace de

⁵¹⁹ J. Savatier, « Pouvoir patrimonial et direction des personnes », *Dr. soc.* 1982, p. 1, spéc. p. 9. V. également A. Martinon, *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, Dalloz, 2005, p. 36 : « *Les relations collectives de travail sont construites à partir de la volonté des salariés de se rassembler pour établir une égalité dans une relation de travail juridiquement marquée par l'autorité et la subordination* ».

⁵²⁰ Elle sera suivie par la loi du 27 décembre 1892 qui instaure une procédure de conciliation et d'arbitrage à la suite d'une grève entre les salariés et les employeurs.

⁵²¹ A. Supiot, « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc.* 2001, p. 687. L'auteur note « *un triple droit à la représentation, l'action et la négociation collective* ».

⁵²² J.-C. Javillier, « Dynamique des relations professionnelles et évolution du droit du travail », in *Le droit collectif du travail, Études en hommage à Madame le Professeur H. Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 219, spéc. p. 233 : « *le collectif a bien été la pierre angulaire sur laquelle tout, ou presque, repose* ».

⁵²³ P. Durand, « La dissolution de l'État ; III. L'État devant les puissances professionnelles », *Dr. soc.* 1948, p. 1.

⁵²⁴ B. Teyssié, *Droit du travail, Les relations collectives*, LexisNexis, 2023, n° 1.

⁵²⁵ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadriges », 2016, p. 151.

⁵²⁶ Elle s'impose ainsi dans l'objectif d'une « *limitation du pouvoir patronal par un contre-pouvoir reconnu à la collectivité des travailleurs* » (J. Savatier, « Pouvoir patrimonial et direction des personnes », *Dr. soc.* 1982, p. 1, spéc. p. 7).

protection pour les salariés qui la composent, elle est également, dans le même temps, le moyen pour la loi de borner le déroulement des rapports collectifs de travail.

2. *La communauté de travail comme cadre de délimitation des rapports collectifs*

220. La reconnaissance juridique de la communauté de travail joue, en plus du rééquilibrage de la relation contractuelle de travail, un rôle de contrôle et d'amortissement des conflits⁵²⁷. Nier l'existence de la communauté de travail est, en effet, un risque pour l'État et l'employeur. Feignant d'ignorer la réalité collective vécue par les salariés, ils se trouvent dépourvus lorsque ce groupement laissé dans le néant se soulève et prend forme contre ceux qui n'avaient pas su le voir. La prise en compte de la communauté de travail participe, ce faisant, à la délimitation des cadres de l'action collective. Elle s'inscrit dans des limites fixées par le législateur et connues des employeurs⁵²⁸.

221. La délimitation des rapports collectifs de travail. L'objectif de contrôle des mouvements collectifs est particulièrement prégnant au début de la construction du droit du travail contemporain⁵²⁹. La loi de 1884, si elle est la première avancée vers la reconnaissance d'une dimension collective des relations de travail, est également très décriée par les ouvriers de l'époque. Ces derniers dénoncent les restrictions imposées par le législateur pour limiter l'activité syndicale⁵³⁰. D'une part, la loi cantonne l'action des syndicats à la défense des intérêts particuliers afin d'empêcher leur irruption dans le domaine politique et la sphère de l'intérêt général⁵³¹. D'autre part, la loi impose l'obligation de déposer en mairie les statuts et la liste des

⁵²⁷ L. Willemez, « Genèse et transformation du droit du travail. Une perspective historique et sociologique », *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2017, p. 53.

⁵²⁸ G. Lyon-Caen, « La représentation des travailleurs : bilans, interrogations et perspectives », Colloque de Montpellier des 20 et 21 mars 1998, *Liaisons sociales* n° 58/98, 19 juin 1998.

⁵²⁹ Comme l'expliquait Paul Pic à propos de la législation industrielle, le droit doit « *maintenir l'égalité entre les deux principaux facteurs de la production, capital et travail, et résoudre pacifiquement les conflits qui naissent de leur contact* » (P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, A. Rousseau, 1^e éd. 1894, Introduction, cité par F. Hordern, « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 76).

⁵³⁰ J.-L. Halpérin, « Chapitre 3 - L'essor de la législation spéciale », in *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2012, p. 268 ; F. Babinet, « Dit et non-dit du texte : rapports sociaux et portée juridique de la loi du 21 mars 1884 », in *Convergences. Études offertes à Marcel David*, Calligrammes, Quimper, 1991, p. 19 ; N. Olszak, « La défense collective des intérêts : la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, Les éditions de l'atelier, Paris, 1998, p. 61.

⁵³¹ D. Barbet, « Retour sur la loi de 1884, La production des frontières du syndical et du politique », *Genèses*, n° 3, mars 1991, p. 4. Conformément à l'article L. 2131-2 du Code du travail dans sa version actuelle, l'organisation du

dirigeants⁵³², ce qui, à une période qui succède immédiatement au temps de la répression syndicale, est de nature dissuasive pour des syndicats construits sur une base contestataire. Plusieurs syndicats refuseront d'ailleurs de s'y conformer et feront l'objet de poursuites en justice. Quant à la grève, celle-ci est, au départ, assimilée par la jurisprudence de la Cour de cassation à une rupture du contrat de travail⁵³³ et les abus de droit sont largement sanctionnés par la jurisprudence.

222. L'enjeu de délimitation de l'action et de la représentation collective perdure, par ailleurs, bien après les premières législations de la fin du XIX^{ème} siècle. Fondé sur l'idée d'une paix sociale⁵³⁴, cet objectif justifie l'intervention du législateur en vue d'imposer une forme privilégiée d'organisation de la communauté de travail et de substituer aux mouvements labiles de mobilisation des groupements stables juridiquement définis⁵³⁵. À titre d'illustration, lorsque la loi de 1968 prévoit l'entrée du syndicat dans l'entreprise⁵³⁶, les débats parlementaires laissent clairement apparaître la volonté d'organisation du mouvement qu'elle sous-tend. L'intervention d'un député le rappelle : « *aux chefs d'entreprise, qui craignent que le renforcement du syndicalisme n'aboutisse à créer des hiérarchies parallèles à celle sur laquelle ils exercent leur autorité, nous demandons de réfléchir au risque encore bien plus grave et nullement théorique - les événements l'ont prouvé - de mouvements sociaux absolument sauvages et incontrôlables, permis par le comportement d'une masse aveugle et inorganisée* »⁵³⁷.

syndicat doit s'établir autour de « *la même profession ou des métiers similaires, ou des professions connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés* ».

⁵³² G. Lyon-Caen, « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc.* 1984, p. 5.

⁵³³ Cass. civ. 4 mai 1904, *D.* 1904, I, p. 289, note Planiol.

⁵³⁴ M. Despax, « Les paradoxes de la négociation d'entreprise », in *Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon-Caen*, 1989, p. 267. V. également E. Jeuland, « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.* 2003, p. 455 : « *la paix sociale consiste à recréer un écart, une différence entre deux personnes en indiquant à chacune sa place* ». Il a pu être évoqué une « *quête d'une harmonie sociale* » (A. Supiot, « La fraternité et la loi », *Dr. soc.* 1990, p. 118) ou un « *objet de discipliner les rapports* » (G. Morin, « L'expérience française des conventions collectives et de l'arbitrage obligatoire », *APD*, 1938, cahiers n° 3-4, p. 100).

⁵³⁵ Dans cette logique, la loi du 23 décembre 1946 a conféré un rôle dans la négociation collective aux seuls syndicats. En effet, alors que les premières législations sur la négociation collective renvoyaient à la compétence « *d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employés* » (loi du 4 mars 1919 sur la convention collective), en 1946, le législateur a exclu de cette capacité de négociation les groupements qui, selon les termes du rapporteur, « *non seulement dénaturent le syndicalisme, mais lui causent un préjudice considérable et ne sont pas de nature à ramener dans ce pays la paix sociale* » (Journal officiel, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 4 janvier 1950, p. 83).

⁵³⁶ Loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, art. 1^{er}.

⁵³⁷ Intervention de M. Joseph Fontanet, Journal officiel, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 4 décembre 1968, p. 5052.

223. Il ne s'agit toutefois pas de sous-estimer le basculement opéré par la loi de 1884. Si l'objectif de régulation du social est patent⁵³⁸, il participe à rompre avec l'interdiction des corps intermédiaires instaurée depuis la Révolution française. L'idée réapparaît que la société n'est pas une simple somme d'individus isolés. Cette dernière admet l'existence de groupements qui s'établissent sous la tutelle du législateur et s'intègrent dans un droit d'ordre public. Entre l'individu et l'État, il y a désormais la reconnaissance d'une communauté de travail. Cette dernière n'est pas qu'un correctif venant saisir les travailleurs par le nombre pour restaurer les conditions d'un équilibre et borner les actions collectives. La communauté de travail apparaît comme le cadre privilégié au sein duquel se déploie l'idée d'un collectif irréductible à la somme des intérêts individuels.

3. La communauté de travail comme cadre d'expression d'un intérêt collectif

224. La communauté de travail repose, d'abord, sur une situation factuelle : le regroupement de salariés qui ont, en raison du partage d'un même employeur et d'un même état de subordination juridique, des préoccupations communes susceptibles de caractériser des intérêts communs. Cela étant, la reconnaissance juridique de la communauté de travail traduit, ensuite, la mise en évidence d'un intérêt qui lui est propre, distinct à la fois des intérêts individuels et de ces intérêts communs⁵³⁹. Ce n'est plus seulement le groupe latent de salariés, uniquement saisis par leur nombre qui est visé. À travers l'intérêt collectif de la communauté de travail, est en jeu l'unité collective, reconnue et structurée juridiquement, que forment les salariés⁵⁴⁰. Ce qu'emporte la communauté de travail, c'est donc ce passage d'intérêts communs caractérisant, en fait, le lien entre les travailleurs à un intérêt collectif caractérisant, en droit, l'unité entre ces mêmes travailleurs. Par ce biais, peut être compris le caractère indispensable de la notion de communauté de travail : elle donne sens à l'idée de collectif en le faisant passer d'une simple juxtaposition d'individus à une véritable dimension collective du travail. L'intérêt collectif

⁵³⁸ P. Rosanvallon, *La question syndicale*, Paris, Calmann- Lévy, 1988, p. 98.

⁵³⁹ E. Wagner, « L'image juridique du personnel de l'entreprise », *Droit du travail et de la sécurité sociale*, n° spécial *Sur l'entreprise et le droit social. Études offertes à J. Barthélémy*, mai 1994, p. 17 : « la collectivité des salariés ne peut se représenter que par une représentation de ce qu'elle est, un intérêt collectif distinct de ceux de ses membres ».

⁵⁴⁰ G. Loiseau, « Les groupements sans personnalité juridique », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà. Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre*, Joly éditions, 2017, p. 61, spéc. p. 63 : « Si le droit reconnaît l'existence d'un groupement, c'est [...] parce qu'il est socialement ou économiquement utile de prendre en compte l'intérêt collectif qu'il cristallise ».

constitue ainsi la finalité de la communauté de travail, ce qu'elle doit, en définitive, viser. Elle a vocation à être l'enveloppe juridique qui lui permet de s'exprimer.

225. Émergence de l'intérêt collectif. Au départ, l'intérêt collectif apparaît dans un cadre restreint et circonscrit juridiquement, puisque c'est lui qui autorise l'action en justice menée par une organisation représentative. Un temps limité aux actions en justice exercées par les organisations patronales, la possibilité d'une action en défense de l'intérêt collectif des salariés est progressivement étendue aux syndicats. Il leur permet d'agir non pas uniquement en défense de leur intérêt propre, mais également contre l'employeur pour demander le respect des droits au profit des travailleurs⁵⁴¹. Mais, au-delà de cette possibilité d'agir en justice, l'intérêt collectif est en réalité le concept fondateur de la communauté de travail⁵⁴².

226. Caractérisation de l'intérêt collectif. Qu'est-ce donc que l'intérêt collectif ? On ne s'étonnera pas qu'à cette question, il n'y ait pas plus de réponse immédiate que lorsqu'on se questionne sur ce qu'est la communauté de travail. Comme elle, dont il est le ferment, l'intérêt collectif relève tout à la fois du bon sens et de postulats établis, et peut voir son contenu évoluer d'une période à l'autre. Aussi, « *la reconnaissance par le droit de tel ou tel intérêt collectif est une question de politique juridique : les conditions matérielles et l'idéologie juridique commandent qu'à un moment donné tel groupement puisse agir et pour cela accède à la vie juridique par le canal de la personnalité* »⁵⁴³.

227. Ce que n'est pas l'intérêt collectif. Les décisions de justice semblent plutôt caractériser l'intérêt collectif par ce qu'il n'est pas. Il n'est pas, tout d'abord, l'expression d'un simple intérêt individuel. L'affirmation paraît évidente, mais la réalité est plus complexe. L'intérêt collectif peut se confondre avec un intérêt individuel, à un moment donné. Il doit toutefois le dépasser, c'est-à-dire pouvoir servir, au-delà de la question individuelle, à résoudre une

⁵⁴¹ J. M. Verdier, *Syndicats et droit syndical*, vol. 1, 1987, p. 583 et suiv. Cette action syndicale est consacrée par la loi du 12 mars 1920. En application de l'article L. 2132-3 du Code du travail, les syndicats « *peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ».

⁵⁴² *Ibid.*, p. 597, n° 195 : l'intérêt collectif est un « *intérêt éminemment spécifique puisqu'il est à la fois collectif et particulier à un groupe professionnel déterminé* » ; L. Thomas, *La défense de l'intérêt collectif en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris Nanterre, 2020, p. 28 : il est l'« *instrument par lequel il est donné une forme juridique aux collectivités professionnelles* ».

⁵⁴³ L. Boy, *L'intérêt collectif en droit français*, Thèse dactyl., Université de Nice, 1979, p. 19.

problématique plus large⁵⁴⁴. Cette différence se retrouve, par exemple, entre la préoccupation individuelle d'un salarié à recevoir sa juste rémunération, et la recherche d'une réponse de principe, ou générale, à la même question sur la rémunération⁵⁴⁵.

228. Cela étant, l'intérêt collectif n'est pas non plus une simple addition des intérêts individuels, juxtaposés, ou même leur expression majoritaire. Ainsi, l'intérêt collectif n'est pas uniquement le résultat d'une juxtaposition de situations contractuelles. La Cour de cassation a opéré la distinction en ce qui concerne la recevabilité de l'action en justice des syndicats dans l'intérêt collectif. En 1913, elle consacre pour la première fois la particularité de cet intérêt. Est affirmé que « *l'action civile n'avait pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres, mais d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat dont la personnalité juridique est distincte de la personne de chacun de ceux qui le composent* »⁵⁴⁶. L'action syndicale est clairement distinguée de l'action individuelle. Comme le précisera par la suite la Cour de cassation, « *les deux actions ne peuvent ni s'exclure, ni se confondre* »⁵⁴⁷. Les juridictions ont confirmé ce refus d'assimiler l'intérêt collectif à l'addition des situations individuelles. La chambre sociale de la Cour de cassation a reconnu aux syndicats le droit de défendre un intérêt collectif distinct de celui qui résulterait de la somme des choix individuels de ses membres⁵⁴⁸. Le Conseil d'État a, quant à lui, admis que l'action du syndicat fondée sur un intérêt collectif ne coïncidait pas nécessairement avec les intérêts de ses adhérents⁵⁴⁹.

229. L'intérêt collectif concerne donc bien les intérêts individuels mais il ne s'inscrit pas seulement dans une addition mathématique. Il traduit plutôt une recherche de dépassement de

⁵⁴⁴ J. M. Verdier, *Syndicats et droit syndical*, vol. 1, 1987, p. 636, n° 207 : « *Le critère de l'intérêt collectif réside dans la portée générale ou de principe de la question soumise au juge* ». Du même auteur, v. J.-M. Verdier, obs. ss Cass. soc., 2 juin 1983, *D.* 1984, IR 368 : l'intérêt collectif est caractérisé par « *une question de principe ou de portée générale intéressant l'ensemble de la collectivité professionnelle* ».

⁵⁴⁵ Cass. soc., 12 février 2013, n° 11-27.689, *Bull. civ.* V, n° 36 ; *RJS* n° 255 ; *Cah. soc.* 2013, n° 250, p. 89, note F.-J. Pansier ; *Dr. ouvr.* 2013, p. 359, note A. Mazières ; *JCP S* 2013, 1398, note J.-B. Cottin, A. Martinon.

⁵⁴⁶ Cass. réun., 5 avril 1913, *D.P.* 1920. I. 49, concl. L. Sarrut.

⁵⁴⁷ Cass. civ., 28 novembre 1916, *Sirey* 1920, I, p. 59, note A. Mestre.

⁵⁴⁸ Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *Bull. civ.* V, n° 31 ; *RJS* 2014, n° 328 ; *Cah. soc.* 2014, n° 261, note F. Canut ; *Ibid.* n° 262, p. 239, note J. Icard ; *RDT* 2014, p. 484, note M. Grévy ; *JCP S.* 2014, 1350, note B. Bossu.

⁵⁴⁹ CE, 1^{ère}-6^{ème} chambres réunies, 24 mai 2017, n° 392661 : « *tout syndicat professionnel peut utilement, [...] se prévaloir de l'intérêt collectif que la loi lui donne pour objet de défendre, dans l'ensemble du champ professionnel et géographique qu'il se donne pour objet statutaire de représenter, sans que cet intérêt collectif ne soit limité à celui de ses adhérents* ». V. G. Dumortier, « L'intérêt pour agir des syndicats professionnels en excès de pouvoir : que collecte l'intérêt collectif ? », *JSL* 2020, n° 500.

ces intérêts individuels pour tenir compte des faits susceptibles de concerner une collectivité dans son ensemble. À travers l'intérêt collectif est recherché un faisceau d'indices caractérisant une situation collective dont on estime à un moment donné qu'il est nécessaire et utile de lui permettre une existence juridique. L'intérêt collectif se distingue ainsi de la somme des intérêts individuels et de l'intérêt commun défini comme le « *plus petit commun dénominateur des intérêts individuels de chacun des membres d'un ensemble de personnes* »⁵⁵⁰.

230. Si la communauté de travail prend appui sur l'existence concrète d'un lien collectif caractérisé par des intérêts communs à ses membres, elle est, une fois reconnue juridiquement, porteuse d'un intérêt collectif qui lui est propre.

231. L'intérêt collectif peut, de ce fait, se trouver en dissonance avec les intérêts individuels⁵⁵¹. La chambre sociale de la Cour de cassation l'a affirmé dans un arrêt du 22 janvier 2014⁵⁵². En l'espèce, un syndicat demandait à obtenir l'interdiction à l'encontre d'une entreprise de faire travailler des salariés le dimanche au motif que l'employeur n'avait pas eu l'autorisation d'ouvrir son établissement. Certains salariés étaient pourtant consentants à travailler le dimanche. Or, pour la Cour de cassation, « *la circonstance que les salariés d'une entreprise ou d'un établissement sont consentants pour travailler le dimanche est sans incidence sur le droit d'agir du syndicat qui poursuit la réparation d'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession en présence d'une méconnaissance du repos dominical* »⁵⁵³. L'intérêt collectif peut être distinct de la volonté, même majoritaire, des membres de la communauté de travail. Il n'est pas soumis à l'assentiment des salariés concernés⁵⁵⁴. Ce qui importe, c'est qu'ils aient collectivement un intérêt au respect de législation du travail⁵⁵⁵. Le syndicat peut donc agir

⁵⁵⁰ Th. Hassler, « L'intérêt commun », *RTD Com.* 1984, p. 581.

⁵⁵¹ Sur l'autonomie de la défense de l'intérêt collectif à l'égard des intérêts individuels, v. L. Thomas, *La défense de l'intérêt collectif en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris Nanterre, 2020 et H. Kobina Gaba, *L'action civile collective (les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs)*, Thèse dactyl., Université de Lille 2, 1997, p. 334 et suiv.

⁵⁵² Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *Bull. civ.* V, n° 31.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ M. Grévy, « L'action en justice dans l'intérêt collectif de la profession au cœur de la "saga de l'ouverture du dimanche" », *RDT* 2014, p. 484.

⁵⁵⁵ Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *Bull. civ.* V, n° 31. L'action introduite par le syndicat est recevable « *du seul fait* » qu'elle repose « *sur la violation d'une règle d'ordre public social* ».

en défense de l'intérêt collectif de la profession quand bien même certains salariés s'y opposent et quand bien même l'action irait à l'encontre de certains intérêts individuels⁵⁵⁶.

232. Ce qu'est l'intérêt collectif. Pour en donner une définition positive, il faut d'abord constater que l'intérêt collectif implique, *a minima*, un lien collectif entre les salariés qui fonde leur appartenance collective et l'existence d'intérêts communs. L'intérêt collectif est ensuite l'émanation d'une volonté qui est celle des travailleurs pris dans leur ensemble. Il est alors fonction de celui qui l'exprime - il peut y avoir plusieurs intérêts collectifs divergents exprimés par plusieurs organisations syndicales⁵⁵⁷. Enfin, il est doté d'une valeur normative particulière, façonnée par le législateur et le juge, car il affirme une unité du collectif qui dépasse les particularités. Il trace les règles qui s'imposent pour le maintien et l'organisation des relations collectives. En somme, il est la traduction juridique des besoins du collectif à une époque donnée. Il est, en cela, l'expression d'une certaine vision de la communauté de travail⁵⁵⁸.

233. Dès lors, l'intérêt collectif contraint le sens à donner à la communauté de travail. Il en est la finalité principale puisqu'il assure que la communauté de travail poursuive bien l'organisation et l'expression d'un lien collectif entre les travailleurs. Il marque la distinction essentielle entre, d'un côté, un assemblage d'individus, informe et malléable à l'envi au gré des rapports de pouvoir, et, de l'autre, une communauté de travail qui est certes souple, mais qui garantit une unité du collectif⁵⁵⁹. Poursuivant cette finalité, la communauté de travail ne peut pas être le produit de l'arbitraire, car elle ne doit pas exclure, ou rendre totalement fictif, l'intérêt collectif qui est censé avoir justifié sa reconnaissance. Ces deux notions, dont l'appréhension exige la souplesse, doivent d'une façon ou d'une autre se retrouver, puisqu'elles existent l'une

⁵⁵⁶ La recevabilité de l'action syndicale ne dépend pas des conséquences qu'elle est susceptible de produire sur la situation personnelle du salarié. V. par exemple Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27.478, *Bull. civ.* V, n° 147 ; *JCP G.* 2013, 914, note G. Casu ; *Procédures* 2013, n° 8, comm. 245, note A. Bugada ; *RDT* 2014, p. 484, note M. Grévy : le syndicat n'est pas empêché d'agir « lorsque le principal effet de son action est d'entraîner une diminution de la rémunération des salariés ».

⁵⁵⁷ M.-L. Morin, *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, Bibliothèque de droit social, LGDJ, tome 27, 1994, p. 565 : « Il n'y a pas un intérêt collectif, mais des intérêts collectifs variés constitutifs des différentes collectivités de négociation » ; A. Mazeaud, *Droit du travail*, LGDJ, 2016, p. 265, n° 394 : chaque syndicat représentatif, « à sa manière, représente l'intérêt collectif des travailleurs ».

⁵⁵⁸ De la même façon que l'intérêt général donne une « image » de l'État (L. Nizard, « À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », in *Recueils d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 991.

⁵⁵⁹ Ce que vise la communauté de travail, c'est donc le passage du collectif « de l'état de groupe latent à l'état de groupe structuré » (Ph. Didier, *De la représentation en droit privé*, LGDJ, 2000, p. 359) pour assurer l'effectivité des prérogatives et des mécanismes juridiques qui ne peuvent être mis en œuvre sans ce cadre d'organisation.

pour l'autre. On l'entrevoit ici : la notion de communauté de travail a bien un socle, dont nul ne saurait la faire totalement sortir.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

234. Retracer le cheminement historique qui a permis de faire émerger la notion contemporaine de communauté de travail montre le rôle central du contrat de travail dans la genèse et la reconnaissance de cette notion. En quoi précisément le contrat du travail a-t-il constitué un facteur de bouleversement ? Pour y répondre, il convenait de rappeler que la communauté de travail, telle que nous la connaissons aujourd'hui dans le droit positif, est le résultat d'une histoire sur le temps long. L'approche juridique du travail, fondée sur la protection de la liberté contractuelle des individus, a longtemps empêché sa reconnaissance. Pendant tout le XIX^{ème} siècle, les organisations collectives qui se développent dans les faits ne sont pas reconnues par le droit - elles sont même interdites - et ne correspondent pas à notre notion unitaire de communauté de travail en raison de la fragmentation des règles juridiques applicables.

235. Pour arriver à la reconnaissance de la communauté de travail, il a fallu la naissance de la catégorie juridique du contrat de travail à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle. Elle est liée à l'émergence de la grande entreprise et au développement du droit du travail. Le contrat de travail marque l'émergence d'un nouveau modèle contractuel. Il fixe les deux grandes conditions d'existence de la communauté de travail : les salariés se rassemblent désormais autour d'un même employeur et sont liés par des intérêts communs fondés sur le partage d'un même état de subordination juridique.

236. À partir de ce modèle, le législateur admet progressivement la communauté de travail. Elle s'impose comme une réponse au besoin d'un cadre juridique d'organisation de ces nouveaux rapports collectifs de travail. Sa reconnaissance poursuit une triple finalité : rétablir sur le plan collectif une égalité entre les parties au contrat de travail, délimiter les rapports collectifs de travail et garantir l'émergence d'un intérêt collectif. Par la poursuite de cet intérêt collectif, la communauté de travail permet de faire exister un collectif, qui n'est pas seulement la juxtaposition de rapports individuels, mais qui a une unité à part entière, et qui peut être reconnu puis organisé en tant que tel.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

237. Notre démarche a été de comprendre comment s'est formée la notion de communauté de travail dans la complexité de son histoire, sans la réduire à une seule théorie ou à un seul usage. La particularité de son émergence tient aux contradictions qui entourent l'idée de collectif dans une société moderne construite autour de l'individu. La principale question était la suivante : comment garantir l'idée de collectif dans le respect des libertés individuelles ? À cette interrogation, la notion de communauté de travail est apparue comme une réponse. Elle va s'opposer tant à l'idée de communion portée par les représentations d'Ancien Régime qu'à celle d'agrégation tirée de la représentation libérale. Ce faisant, elle a permis de faire émerger un cadre collectif conciliant une conception contractuelle de la relation de travail et les règles juridiques visant à l'inscription du travail dans une dimension humaine et collective.

238. Le premier chapitre a ainsi montré que la communauté de travail résulte de la nécessité de repenser le cadre du collectif. Les auteurs n'ont jamais autant recours à la notion de communauté de travail que lorsqu'ils la pensent moribonde et écrasée par les bouleversements sociaux et juridiques. Il en était ainsi quand la *Gesellschaft* (la société) fut appelée à se substituer à la *Gemeinschaft* (la communauté) selon la pensée allemande. Il en est encore ainsi aujourd'hui lorsque la doctrine juridique française met en évidence l'éclatement de la communauté de travail. Cette présentation imposait cependant de dépasser une lecture nostalgique faisant de la communauté de travail une entité naturelle définitivement perdue. Elle est, au contraire, une notion moderne et toujours indéterminée, dans le sens où la communauté de travail est une construction permanente, ouverte sur des significations plurielles, et justifiée par le besoin d'une reconnaissance des liens collectifs entre les travailleurs.

239. Le second chapitre a confirmé cette première lecture. Le retour sur l'histoire du travail montre que, loin de l'antijuridisme dont peut sembler empreint le terme de communauté, la communauté de travail s'insère dans un modèle contractuel fondé sur le contrat de travail. Son existence est établie à partir du regroupement de travailleurs liés à un même employeur et unis par des intérêts communs. Sa reconnaissance repose sur la poursuite d'un intérêt collectif défini à partir de l'ensemble des considérations que la loi et le juge estiment nécessaires à une période donnée pour le fonctionnement du collectif.

240. Une fois retracé le cheminement historique particulier ayant mené à sa reconnaissance, il faut maintenant poursuivre et rechercher comment est caractérisée la communauté de travail dans le droit positif.

TITRE 2

Les caractères de la communauté de travail

241. Comment la communauté de travail est-elle caractérisée dans le droit positif ? Cet exercice de définition, pierre angulaire de toute étude portant sur une notion juridique, est ici bien particulier. En effet, non seulement la communauté de travail n'apparaît que rarement de manière expresse dans les textes et n'a jamais reçu de définition légale ou jurisprudentielle, mais elle est par essence fluctuante et mobile pour pouvoir s'adapter aux évolutions du travail. Cela signifie que nous ne pouvons pas aborder ce travail de définition de manière habituelle. Le décryptage successif des énoncés juridiques où le terme est présent n'a aucun sens puisqu'il ne permettrait pas d'identifier un ensemble de conditions identiques et pérennes qui seraient, en toutes hypothèses, constitutives de la communauté de travail.

242. Il faut donc plonger résolument dans ce qui justifie réellement l'existence de cette notion juridique pour tenter d'en circonscrire les caractères fondateurs et essayer d'en dévoiler la cohérence⁵⁶⁰. Questionner ce qui définit ses contours invite à s'interroger sur ce qui cimente le collectif, ce qui soude ses membres et permet ainsi le passage entre la multiplicité et l'unité⁵⁶¹.

243. Au-delà de la définition, ces questionnements seront essentiels pour vérifier l'hypothèse qui soutient cette étude. La communauté de travail est une notion juridique qui permet de reconnaître l'existence d'une dimension collective du travail et de lui donner des effets. Cette affirmation toute simple est pourtant fondamentale, car elle autorise le droit à élaborer le cadre de fonctionnement du collectif, mais aussi à faire évoluer ce cadre en fonction des transformations de la société. L'élaboration de ce cadre d'organisation des rapports collectifs de travail dépend donc des choix juridiques opérés librement par le législateur, à l'aune toutefois de la double exigence de demeurer en prise avec la réalité et de favoriser une mise en œuvre effective des droits collectifs des travailleurs. C'est ce cadre, à la fois souple et tangible, à partir duquel le droit conçoit le collectif, que représente la notion de communauté de travail.

⁵⁶⁰ Cette approche rejoint celle préconisée par Eric Millard à propos de la famille (E. Millard, *Famille et droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995).

⁵⁶¹ X. Barella, « La dialectique de l'un et du multiple. Une proposition d'analyse des tensions de la relation État-collectivités territoriales », in *Le(s) Droit(s) selon & avec Jean-Arnaud Mazères*, Toulouse, Lextenso, 2016, p. 27.

244. Il convient, dès lors, de montrer comment le droit délimite les contours de la communauté de travail en lui attribuant un caractère juridique (**Chapitre 1**) et fonctionnel (**Chapitre 2**) et comment, ce faisant, il l'inscrit dans une recherche d'organisation des rapports collectifs de travail.

Chapitre 1.

Le caractère juridique de la communauté de travail

245. La communauté de travail résulte bien évidemment d'une inscription dans une réalité collective. Cependant, cette réalité n'est pas suffisante à elle seule pour faire naître la notion juridique de communauté de travail. Il faut aussi que le droit l'appréhende et la détermine comme telle. C'est de la rencontre de ces deux ancrages - factuel et juridique- que s'identifie la communauté de travail.

246. Elle est avant tout une réalité collective⁵⁶². Elle permet de cerner ce qui soude les salariés autour de préoccupations partagées, d'une solidarité et d'intérêts communs. Ces différents éléments forment le lien collectif qui unit les membres de la communauté de travail et témoignent de son existence concrète. Comme le montre par exemple le contentieux de l'unité économique et sociale, les juges s'appuient sur la recherche de ce lien collectif pour vérifier l'existence d'une communauté de travail.

247. Toutefois, il faut aussi tenir compte de la manière dont le droit du travail, en recherchant ce lien, reconstruit la réalité collective par la reconnaissance juridique de la notion de communauté de travail. En fixant les conditions juridiques de la notion, il l'éloigne à la fois de la perception commune et de la traduction fidèle d'une réalité matérielle et objective. Le droit du travail s'appuie certes sur une réalité sociale, mais il ne se contente pas de l'acter. Il effectue, nécessairement, certains choix⁵⁶³ pour construire la notion et fixer ses contours.

248. En définitive, le droit construit la communauté de travail comme un cadre d'organisation des rapports collectifs à la fois issu du réel, délimité par le législateur et mis en œuvre par les salariés. Celle-ci se caractérise donc d'abord par la recherche de la réalité d'un lien collectif

⁵⁶² Elle n'apparaît donc pas immédiatement comme une notion juridique. La jurisprudence la qualifie d'unité sociale (V. par exemple Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ. V*, n° 255), quand la doctrine la décrit comme un phénomène d'abord sociologique (V. par exemple J. Savatier, « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Mélanges Brun*, 1974, Librairie sociale et économique, p. 527, spéc. p. 528 qui évoque la « *réalité sociologique que constitue l'existence d'une collectivité de travailleurs soumise à l'autorité d'un employeur* »).

⁵⁶³ La communauté de travail résulte de choix de politique juridique qui « *traduisent la liberté fondamentale du juriste qui doit adopter une idée d'organisation de la cité* » (Ch. Atias, D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, p. 251, spéc. p. 255).

entre les salariés (**Section 1**), puis par le cadre que lui donne le droit pour lui permettre d'être reconnue juridiquement (**Section 2**).

Section 1. La recherche de l'élément constitutif : un lien collectif

249. Le lien collectif est constitutif de la notion de communauté de travail⁵⁶⁴. Il est ce qui soude les individus entre eux, les rend solidaires et les rapproche dans un même besoin et désir de communauté. La communauté de travail est ainsi avant tout une situation de travail en commun⁵⁶⁵. Pour saisir ces liens vécus d'appartenance, une approche réaliste⁵⁶⁶ et pragmatique est mise en œuvre dans les discours juridiques afin d'appréhender concrètement la situation partagée par les salariés.

250. Une certaine précaution s'impose s'agissant de l'interprétation à donner à cette approche. Cette vision réaliste n'implique pas que la communauté de travail soit détachée de ses attaches juridiques. Elle n'est pas un simple état des choses dont les juges se limiteraient à prendre acte. Comme l'exprime le Président Sargos, c'est une « *traque* »⁵⁶⁷ davantage qu'une révélation de la communauté de travail dont il est question. En la recherchant, les discours juridiques imprimant une conception de la communauté de travail qui leur est propre et qui dépend des finalités que lui confère le droit.

⁵⁶⁴ A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris, Éd. Rousseau, 1909, n° 41, p. 99 : la notion de collectivité est fondée « sur l'idée de solidarité nécessaire, de lien collectif entre les individus ». V. également S. Prétot, *Les communautés d'intérêts. Essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, PUAM, 2018, p. 16 qui définit la communauté comme l'« ensemble de personnes unies par des liens particuliers ». Pour l'auteur, les liens communautaires sont l'élément constitutif de la communauté d'intérêts.

⁵⁶⁵ Conformément à la jurisprudence relative à l'intégration des salariés mis à disposition au sein de la communauté de travail, elle implique « des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs » et cela « abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur » (Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-60.434, *Bull. civ.* V, n° 219).

⁵⁶⁶ Le réalisme a trois sens distincts. Il peut « désigner un courant de la théorie générale du droit, un type de conduite ou une ontologie » (M. Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22, juin 2007). C'est le deuxième sens donc il est question ici. Le réalisme est entendu comme « l'attitude qui consiste à agir en tenant compte des réalités plutôt que d'appliquer des principes abstraits » (*ibid.*). Laurent Willocx a montré que ce réalisme correspond à trois caractéristiques prêtées au droit du travail : 1. l'attachement à une conception concrète de l'individu, 2. la prévalence du langage courant au détriment de l'abstraction, 3. l'instrumentalité de sa législation, c'est-à-dire son évaluation au regard de ses effets plutôt qu'à l'aune de principes abstraits (L. Willocx, *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient. 1791-1841. Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lumière Lyon 2, 2019, p. 12-13).

⁵⁶⁷ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97, spéc. p. 102.

251. Autrement dit, le droit du travail, en saisissant le lien collectif entre les salariés, construit la notion de communauté de travail et lui donne une existence juridique qui conforte, oriente et structure son existence factuelle.

252. Il convient donc de montrer en quoi consiste précisément cette approche réaliste de la communauté de travail (§1), tout en rappelant la part irréductible de construction juridique qui participe de sa définition (§2).

§ 1. L'approche réaliste de la communauté de travail

253. L'approche réaliste de la communauté de travail rend compte de l'exigence de rattachement de la notion à une réalité collective. Elle implique qu'il ne suffit pas de se déclarer comme communauté pour en former une ou, au contraire, de la dissimuler pour en empêcher la reconnaissance. La communauté de travail se constitue à partir de ce que font concrètement les individus, des rapports qu'ils entretiennent et du lien collectif qui en ressort. Il revient en premier lieu au juge de rechercher cette communauté à partir d'indices concrets (A). Cette approche est soutenue par l'analyse doctrinale en faveur d'une rationalité matérielle du droit du travail et d'un réalisme qui lui serait spécifique (B).

A. Une approche réaliste affirmée dans la jurisprudence

254. « **La recherche de la vérité de la communauté de travail** ». La logique mise en œuvre par le juge pour identifier la communauté de travail a fait l'objet d'une étude parue en 2004 sous la plume du magistrat Pierre Sargos, alors président de la chambre sociale de la Cour de cassation. Intitulée « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise »⁵⁶⁸, celle-ci éclaire le point de vue des juges et la méthode suivie lorsqu'ils statuent sur l'existence de la communauté de travail⁵⁶⁹. Une vision réaliste de la communauté de travail en ressort⁵⁷⁰. Ce réalisme s'entend ici d'une mise à l'écart des déclarations formelles des individus, de laquelle découle une appréciation pragmatique de l'appartenance collective des salariés.

⁵⁶⁸ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97.

⁵⁶⁹ Une seconde partie de l'article se concentre sur la recherche de l'expression de la communauté de travail.

⁵⁷⁰ Pour une étude de cette vision réaliste en droit du travail, v. T. Sachs, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013.

255. Ainsi, pour appréhender la communauté de travail, les magistrats élaborent un principe de primauté de la réalité (1) qui les conduit à recourir à un ensemble d'indices factuels visant à rechercher, dans les faits, l'existence d'un lien collectif partagé par ses membres (2).

1. L'élaboration d'un principe de réalité

256. Que signifie l'affirmation par l'auteur d'une « *recherche de la vérité de la communauté de travail* » ? Le terme de vérité auquel fait référence le titre de l'article peut être ambigu. Les premières lignes de l'étude s'appliquent à en justifier l'intitulé. Pierre Sargos y explique que la communauté de travail doit correspondre « *à une réalité allant au-delà de constructions juridiques abstraites ou artificielles. Depuis maintenant plus de trente ans la chambre sociale a donc réalisé un véritable travail de recherche de la vérité de la communauté de travail dans l'entreprise, dont la finalité est de trouver, au-delà de seuils plus ou moins arbitraires, voire de manœuvres plus ou moins avouées pour évincer, altérer ou limiter la représentation sociale, la réalité économique et sociale, sinon sociologique, de cette communauté de travail* »⁵⁷¹.

257. À travers l'affirmation d'une « *vérité de la communauté de travail* », une démarche réaliste est mise en avant⁵⁷². La communauté de travail est envisagée comme une « *réalité économique et sociale* », qui doit être appréhendée indépendamment des considérations juridiques considérées comme « *abstraites ou artificielles* ». Pour décrire la communauté de travail, les juges s'appuient sur la recherche d'une réalité tangible plutôt que de se référer aux intentions et manœuvres des individus qui peuvent se révéler arbitraires. Est « *vérité* » ce qui correspond à la réalité⁵⁷³. Ainsi comprise, la recherche de vérité de la communauté de travail dépeinte par M. Sargos renvoie au « *principe de primauté de la réalité* »⁵⁷⁴ que les juges tendent

⁵⁷¹ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97.

⁵⁷² V. par exemple F. Petit, « Les périmètres de l'établissement distinct », *Dr. soc.* 2012, p. 979. L'auteur note que « *La logique poursuivie par la Cour de cassation est en définitive une manifestation du réalisme du droit du travail* ».

⁵⁷³ Cette conception a été discutée par P. Amslek, « La question de la vérité aujourd'hui : bref essai de mise en perspective », *Revue de la Recherche Juridique*, n° 2, 2008, p. 625. L'auteur évoque une approche réaliste de la vérité : « *La vérité exprimerait donc l'exacte correspondance de nos représentations au monde réel lui-même qu'elles viseraient à refléter* ». Il s'agit de l'approche classique mise en avant par Aristote. Elle est aujourd'hui nuancée par les affirmations en faveur d'un relativisme de la vérité.

⁵⁷⁴ M. Coutu, G. Rocher, *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber*, Presses de l'Université Laval, 2006, p. 343 : « *Ce principe reflète la rationalité matérielle du droit du travail et le mode réaliste de construction de ses concepts, ce qui entraîne divers corrélats, tels "le droit du travail confère des effets juridiques au constat de l'existence matérielle des rapports qu'il entend régir"* ».

à appliquer dans les hypothèses où une différence existe entre ce qui est établi formellement et ce qui se déroule en réalité.

258. Le principe de réalité dans la qualification contractuelle. Le principe de primauté de la réalité émerge d'abord en dehors du contentieux relatif à la communauté de travail. Il est identifié pour la première fois par les auteurs en matière de qualification de contrat de travail⁵⁷⁵. Il ressort de l'arrêt Labbane rendu le 19 décembre 2000 par la chambre sociale de la Cour de cassation⁵⁷⁶. La question posée en l'espèce était classique. Il s'agissait de savoir si le contrat de location de véhicule conclu entre une société et un chauffeur de taxi devait être requalifié en contrat de travail donnant lieu à l'application du droit du travail. L'arrêt répond par l'affirmative en retenant que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* ». La Cour de cassation reprend ainsi le principe d'indisponibilité de la qualification de contrat de travail⁵⁷⁷, et le prolonge en affirmant expressément la prévalence des conditions effectives d'exécution du contrat sur la qualification contractuelle décidée par les cocontractants. En somme, le principe de réalité commande de s'attarder non sur ce que disent les parties au contrat mais sur ce qu'elles font afin d'opérer la requalification en contrat de travail⁵⁷⁸.

259. Le principe de réalité dans la caractérisation de l'unité économique et sociale. Le même principe de réalité gouverne la caractérisation jurisprudentielle de l'UES. Apparue au sein de la jurisprudence dans les années 1970, l'UES visait à pallier la fraude de certains employeurs qui découpaient leur société en petites structures afin d'échapper à l'obligation de mise en place des instances représentatives du personnel. Selon la Cour de cassation, cet ensemble de sociétés juridiquement distinctes doit former une seule et même « *entreprise au*

⁵⁷⁵ P. Lokiec, *Droit du travail*, PUF, 2 éd., 2022, p. 133, § 117.

⁵⁷⁶ Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40.572, *Bull. civ. V*, n° 437. V. notamment A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labbane », *Dr. soc.* 2001, p. 227 ; B. Geniaut, « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90.

⁵⁷⁷ Ce principe a été retenu dans l'arrêt Barrat rendu en 1983 en Assemblée Plénière selon lequel la seule volonté des parties est « *impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche* » (Cass. Ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-15.290, n° 81-11.647, *Bull. Ass. plén.* n° 3). Il sera confirmé par l'arrêt Guégan de la chambre criminelle (Cass. ch. crim., 29 octobre 1985, n° 84-95.559, *Bull. crim.* n° 335).

⁵⁷⁸ C. Dupouey-Dehan, « La qualification de contrat de travail », in M. Nicod (dir.), *Les affaires de la qualification juridique*, 2015, LGDJ, Presses de l'université de Toulouse 1, p. 79. V. également G. Lyon-Caen, « Qualis labor, talis qualitas », *Droits*, n° 18, 1993, p. 67, spéc. p. 69 : « *Seules les réalités, les conditions effectives d'exercice de l'activité comptent, et non les volontés individuelles* ».

sens économique et sociale »⁵⁷⁹ pour l'instauration de la représentation du personnel dès lors qu'est établie l'existence d'un centre de direction sur une même communauté de travail. Là encore, est mis en avant le « *pragmatisme* »⁵⁸⁰ des tribunaux qui s'attachent à la réalité économique et sociale en allant au-delà des structures juridiques. La recherche de cette réalité de la communauté de travail « *a pour but d'unifier les salariés, indépendamment des stratégies d'individualisation de l'employeur et des tentatives de dislocation de l'unité de représentation et de l'unité de négociation par ses choix de découpages structurels de l'entreprise* »⁵⁸¹. À l'instar de la qualification du contrat de travail, il s'agit ainsi pour les juges de faire fi des découpages sociétaires afin de faire prévaloir l'unité de l'ensemble « *au nom d'une vision plus juste de la réalité de l'entreprise* »⁵⁸².

260. L'unité économique et sociale a, par ailleurs, rapidement été utilisée en dehors des seules hypothèses de fraude et s'est considérablement développée dans les années 2000. Elle témoigne d'une volonté d'appréhension plus large de la réalité de la communauté de travail. Il s'agit d'en faire un outil à part entière de détection d'une situation collective de fait, permettant de dépasser les frontières fictives issues du choix d'organisation des employeurs et offertes par le droit des sociétés. Pierre Sargos poursuit ainsi son étude en soulignant le développement d'une « *approche plus positive qui tend d'une façon générale, et en dehors même de la notion d'UES, à découvrir la vérité et la réalité de la communauté de travail à travers sa dimension économique et sociale effective, sinon, en se laissant tenter par un jeu de mot un peu facile, " affective "* »⁵⁸³. Cette approche repose sur le recours à un ensemble d'indices factuels destinés à identifier les conditions minimales de caractérisation d'une communauté de travail.

⁵⁷⁹ R. De Lestang, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distincte », *Dr. soc.* 1979, p. 5.

⁵⁸⁰ N. Catala, *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980, p. 123. *Ibid.*, p. 120 : « *Traiter chacune de ces sociétés comme une entreprise indépendante serait ignorer la collectivité sociale qu'elles forment en fait* ».

⁵⁸¹ F. Laronze, « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *Revue de Recherche Juridique*, 2011, n° 2, p. 831, spéc. p. 842-843.

⁵⁸² B. Teyssié, « L'entreprise et le droit du travail », in *Le privé et le public*, *Arch. philo. droit*, 1997, t. 41, p. 355, spéc. n° 15 : « *Au nom d'une vision plus juste de la réalité de l'entreprise, en est imposée une perception indifférente aux arabesques juridiques qu'autorise notamment le droit des sociétés* ».

⁵⁸³ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 98.

2. La mise en œuvre du principe de réalité

261. La matérialité du lien collectif. La recherche de la communauté de travail ne se limite pas aux hypothèses dans lesquelles existe un décalage entre le formalisme juridique et la pratique. Elle s'inscrit, plus largement, dans une approche pragmatique qui vise à saisir l'existence d'un lien collectif partagé par ses membres. Les juges s'attachent à « *la communauté de travail dans sa réalité concrète* »⁵⁸⁴. La communauté de travail doit avoir une inscription matérielle et correspondre à des « *solidarités de travail* »⁵⁸⁵. Selon la définition proposée par Paul Amssek, le renvoi à sa réalité signifie qu'elle est « *une chose, une « res » dont on peut faire l'expérience, qui peut être éprouvée dans une conscience comme étant là présente, comme ayant lieu, occupant un lieu (ce que traduit la formule « il y a ») et opposant en quelque sorte la résistance et l'opacité de sa présence* »⁵⁸⁶. En résumé, elle existe de manière tangible par opposition à ce qui pourrait relever de l'invention, de l'illusion ou de l'imaginaire.

262. La recherche de la vérité de la communauté de travail opérée par les juges passe donc par la vérification de sa matérialité. Relevant de l'ordre du sensible, elle implique la possibilité d'une expérience physique, « *effective* » selon les termes de Pierre Sargos⁵⁸⁷. Le vocabulaire utilisé par la Cour de cassation témoigne bien de cette approche. Les juges du fond recherchent « *l'existence d'une communauté de travail* »⁵⁸⁸, « *l'existence d'une communauté de*

⁵⁸⁴ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 99.

⁵⁸⁵ F. Gaudu, « Entreprise et établissement », in *Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 47.

⁵⁸⁶ P. Amssek, « Le droit est-il une réalité ? », communication présentée le 24 avril 2014 au séminaire « Droit et Réel » organisé par le Centre d'Etudes et de Recherches sur les Contentieux de la Faculté de Droit de Toulon, publiée in J. Ruffier-Méray (dir.), *Droit, réel et valeurs : les liaisons subtiles*, éditions mare & martin, 2020, p. 19.

⁵⁸⁷ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 98. V. également à propos de la prise en compte des salariés mis à disposition dans la communauté de travail E. Boussard-Verrecchia, X. Petrachi, « Regards croisés sur la communauté de travail », *Dr. ouvr.* 2008, p. 361 : « *Le contentieux qui a donné naissance au développement jurisprudentiel de la communauté de travail est né de l'observation, voire du ressenti, d'une réalité sociale par les salariés eux-mêmes. C'est un élément humain, subjectif, affectif, qui a été le déclencheur de la communauté de travail, alors qu'elle n'était pas conceptualisée* ».

⁵⁸⁸ Cass soc., 18 novembre 2020, n° 19-17.680 ; Cass soc., 13 juin 2019, n° 18-20.968 et 18-20.967 ; Cass soc., 28 mars 2018, n° 17-17.759 ; Cass soc., 15 novembre 2017, n° 16-25.673 ; Cass soc., 28 septembre 2016, n° 16-60.052 ; Cass soc., 8 juillet 2015, n° 14-60.737 ; Cass soc., 17 avril 2013, n° 12-21.581 ; Cass soc., 1 décembre 2010, n° 10-60.164 ; Cass soc., 31 mars 2010, n° 09-60.346 ; Cass soc., 8 juillet 2009, n° 08-60.573 ; Cass soc., 20 décembre 2006, n° 05-60.410 ; Cass soc., 13 septembre 2005, n° 05-60.007 ; Cass soc., 20 avril 2005, n° 04-60.297 ; Cass soc., 6 octobre 2004, Cass soc., n° 03-60.214 ; Cass soc., 25 septembre 2002, 01-60.677 ; Cass soc., 12 juin 2002, n° 01-60.623 ; Cass soc., 6 mars 2002, 00-60.268 ; Cass soc., 7 mai 1987, 86-60.081 ; Cass soc., 1 mars 1984, n° 83-60.437 ; Cass soc., 22 juillet 1981, n° 81-60.505 ; Cass soc., 8 juillet 1981, n° 80-60.415.

travailleurs »⁵⁸⁹, « l'existence d'une communauté d'intérêts entre les salariés »⁵⁹⁰, ou au contraire « l'absence de communauté de travailleurs »⁵⁹¹. Leur solution « traduisait la réalité d'une collectivité de travailleurs »⁵⁹². Ils vérifient « qu'il existait une communauté de travailleurs »⁵⁹³, « qu'il existait une collectivité de travail »⁵⁹⁴ ou « qu'il y avait [...] une communauté de travail »⁵⁹⁵.

263. L'identification *in concreto* de la communauté de travail. Pour ce faire, la jurisprudence s'appuie sur la technique du faisceau d'indices. Comme le rappelle Pierre Sargos, « la jurisprudence s'est efforcée de retrouver la réalité de la communauté de travail à travers la conjonction d'indices économiques et d'indices sociaux »⁵⁹⁶. Dans chaque espèce, les juges s'appliquent à examiner la nature des liens entre les individus afin de vérifier la réalité de la communauté de travail. Aucun lien contractuel n'existant entre les salariés, ils recherchent les liens sociaux qui se nouent entre eux et concordent en vue de l'existence d'une communauté de travail.

264. Les indices auxquels a recours le juge sont nombreux et varient selon la situation en cause. En substance, ils sont empreints de la définition donnée par la Cour de cassation et reprise par la loi pour caractériser un établissement distinct lors de la désignation de délégués syndicaux⁵⁹⁷. Il en ressort deux principales catégories d'indices.

265. Un indice géographique. La communauté de travail coïncide avec une « unité de travail donnée »⁵⁹⁸ qui suppose généralement une proximité physique des salariés. Ce critère se retrouve dans l'exigence de l'intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition au

⁵⁸⁹ Cass soc., 27 février 2013, n° 11-27.095.

⁵⁹⁰ Cass soc., 14 mai 1987, n° 86-60.443.

⁵⁹¹ Cass soc., 2 mai 2000, n° 99-60.085.

⁵⁹² Cass soc., 16 janvier 1985, n° 84-60.384.

⁵⁹³ Cass soc., 24 novembre 2004, n° 03-60.329 ; Cass soc., 18 décembre 2000, n° 99-60.443 ; Cass soc., 17 mars 1998, n° 96-60.453 ; Cass soc., 8 février 1995, n° 94-60.226 ; Cass soc., 6 avril 1994, n° 93-60.092 ; Cass soc., 24 février 1993, n° 92-60.235 ; Cass soc., 8 avril 1992, n° 91-60.165.

⁵⁹⁴ Cass soc., 5 mars 1997, n° 95-11.109.

⁵⁹⁵ Cass soc., 5 mai 1988, n° 87-60.215.

⁵⁹⁶ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97.

⁵⁹⁷ Selon l'article L. 2143-3 alinéa 4 du Code du travail, caractérise un établissement distinct permettant la désignation de délégués syndicaux, le regroupement « des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».

⁵⁹⁸ P. Bouaziz, « Unité de Travail et établissements distincts », *Dr. ouvr.* 1986, p. 183.

sein d'une entreprise utilisatrice. Une présence physique sur le site est exigée pour que le salarié soit pris en compte dans les effectifs de l'entreprise⁵⁹⁹. La caractérisation d'une implantation géographique distincte constituait également l'un des trois critères de définition de l'établissement distinct pour la mise en place des anciens comités d'établissement⁶⁰⁰. Elle est, de même, l'un des indices de reconnaissance d'un établissement distinct au sens des délégués syndicaux⁶⁰¹. Un éloignement géographique propre à l'unité de représentation peut laisser supposer l'existence d'une communauté de travail distincte de celles des autres établissements. Cette unité de lieu permet de présumer l'existence de préoccupations communes aux salariés, tout en facilitant l'exercice par les représentants du personnel de leurs attributions. Ce seul indice est cependant insuffisant⁶⁰².

266. Des indices matériels. La communauté de travail doit surtout refléter une certaine proximité de travail entre ses membres. Il peut s'agir de la poursuite d'une activité spécifique⁶⁰³, d'un statut commun ou encore d'une politique unifiée en matière sociale⁶⁰⁴. En ce sens, l'unité économique et sociale se caractérise, dans son versant social, par « *une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés* »⁶⁰⁵. Des conditions de rémunération similaires ou un même statut conventionnel peuvent par exemple caractériser une communauté de travail au sens de l'unité économique et sociale⁶⁰⁶. Tous ces indices ont le même but : ils visent à vérifier l'existence de conditions partagées entre les salariés susceptibles

⁵⁹⁹ C. trav., art. L. 1111-2, 2°.

⁶⁰⁰ Une autonomie de gestion et une certaine stabilité étaient également exigées (CE, 29 juin 1973, n° 77982, Compagnie internationale des Wagons-lits, *Rec. Lebon*, p. 178 ; *Dr. soc.* 1974, p. 42, concl. N. Questiaux ; *Dr. ouvr.* 1974, p. 85, note J. Savatier).

⁶⁰¹ Par exemple, s'agissant de la désignation d'un délégué syndical, le tribunal aurait dû rechercher d'une part « *si l'activité de l'établissement Ouest en matière de sciences et techniques de la mer ne lui était pas spécifique et source de contraintes particulières, en matière de formation, de rémunération ou d'horaire de travail* » et « *d'autre part, l'existence d'une direction propre dotée d'autonomie en matière économique et de gestion des ressources humaines d'un établissement, géographiquement éloigné des autres sites de l'entreprise répartis sur le territoire peut caractériser l'existence d'une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de susciter des revendications communes* » (Cass. soc., 1 décembre 2010, n° 10-60.164, inédit)

⁶⁰² Cass. soc., 6 octobre 2004, n° 03-60.246, inédit : « *la seule localisation particulière des agents du site ne correspondait pas à une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations ou revendications communes et spécifiques* ».

⁶⁰³ Celle-ci est établie par exemple à partir de l'importance de la clientèle et des objectifs commerciaux (Cass. soc., 15 janvier 2003, n° 01-60.811, inédit).

⁶⁰⁴ Cass. soc., 14 février 2001, n° 99-60.435, inédit.

⁶⁰⁵ Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60.353, *Bull. civ.* V, n° 299.

⁶⁰⁶ Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60.521, inédit.

d'appartenir à la communauté de travail visée. Dans toutes ces hypothèses, les juges recherchent la communauté de travail à partir d'un ensemble d'éléments qui concordent vers l'existence de préoccupations communes, constitutives d'intérêts communs.

267. L'idée est donc que la notion doit avoir une inscription matérielle. Elle doit correspondre à l'existence concrète d'un lien collectif partagé par ses membres. Cette approche du juge est clairement soutenue par l'analyse doctrinale. À l'appui de la reconnaissance de la communauté de travail, les auteurs ont montré que le droit du travail est un droit réaliste caractérisé par sa proximité avec les réalités collectives.

B. Une approche réaliste encouragée par la doctrine

268. L'approche factuelle de la communauté de travail dans le droit positif est confortée par l'affirmation d'un réalisme propre au droit du travail. Cette spécificité du droit du travail, envisagé comme un droit du social, offre une base théorique à la recherche de la réalité de la communauté de travail.

269. Si l'expression de droit social est communément admise aujourd'hui pour identifier la branche qui regroupe le droit du travail et le droit de la protection sociale, ce qualificatif de « social » entretient, en effet, une ambiguïté car il ne se limite pas à déterminer le champ d'une branche du droit⁶⁰⁷. Il est central dans l'idée d'un particularisme - ou du moins d'une caractéristique - du droit du travail fondé sur son réalisme (1) Le rapport de forte proximité avec les faits sociaux est mis en évidence par les doctrines en faveur de la reconnaissance de la communauté de travail (2).

1. La particularité du droit du travail : un droit « social »

270. Droit et sociologie. La relation du droit à la sociologie est un vieux débat de la théorie juridique. Chacune des disciplines porte sur des objets d'études distincts : l'ensemble des énoncés juridiques constituant le droit positif d'un côté ; les faits « sociaux » regroupant tout ce qui touche à la vie de l'homme en société de l'autre⁶⁰⁸. Dans la tradition normativiste

⁶⁰⁷ Sur cette interrogation, v. A. N. Balbín, « El concepto de derecho del trabajo », *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, U.N.L.P. 2015, p. 359, spéc. p. 364 à 369 ; A. Lyon-Caen, « Droit du travail », in A. Bevort, A. Jobert, M. Lallement et A. Mias (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, Quadrige, 2012, p. 207.

⁶⁰⁸ Sur cette séparation, v. T. Sachs, *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 5.

dominant l'analyse doctrinale, il a pu être considéré qu'il s'agit là de deux disciplines cloisonnées et indépendantes. Le discours juridique s'est ainsi forgé « *contre la sociologie* »⁶⁰⁹, et la crainte du *sociologisme*, c'est-à-dire la tendance à donner par avance une valeur juridique à toute affirmation sociologique, est encore présente⁶¹⁰. De part et d'autre, la méfiance est donc de mise⁶¹¹. Pour autant, la différenciation s'est progressivement estompée sous l'effet des appels à une meilleure prise en compte des évolutions de la société⁶¹².

271. Droit du travail et sociologie. Le rapport entre droit du travail et sociologie est régulièrement souligné. On ne s'étonnera plus des recherches qui traversent les champs disciplinaires et mêlent la sociologie du travail, la sociologie du droit et le droit lui-même⁶¹³. Est-ce à dire que cette attention aux phénomènes sociaux trouve une place plus grande en droit du travail que dans les autres branches du droit ? Une partie de la doctrine travailliste se rejoint sur cette hypothèse⁶¹⁴. Il est admis que le cadre du droit commun des contrats s'accorde mal avec la conception extensive de la relation du travail qui intègre une dimension personnelle du travail et superpose les rapports collectifs aux rapports individuels. Le droit du travail est

⁶⁰⁹ Ph. Jestaz, « "Doctrines" vs sociologie. Le refus des juristes », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 139.

⁶¹⁰ G. Lyon-Caen, « À propos de quelques ouvrages de doctrine », *Dr. soc.* 1978, p. 292.

⁶¹¹ V. du côté des sociologues : J. Commaille, « Normes juridiques et régulation sociale : retour à la sociologie générale », in F. Chazel, J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 13 : « *les rapports de la sociologie et du droit sont vécus ou perçus comme des rapports de pouvoir où la sociologie se sent constamment menacée d'être disqualifiée ou instrumentalisée* ». V. du côté des juristes : A.-J. Arnaud, *Le droit trahi par la sociologie*, LGDJ, 1998, p. 48 : « *Les juristes français dénoncent, en effet, le refus des sociologues de reconnaître la supériorité de la normativité juridique. On les soupçonne de méconnaître ou de nier la nature interne et la spécificité de leur objet d'étude et de réduire la réalité juridique à l'expression de simples rapports de pouvoir* ».

⁶¹² A.-J. Arnaud, *Critique de la raison juridique. 1. Où va la Sociologie du droit ?*, LGDJ, 1981, p. 129. Les méthodes des études juridiques ont ainsi évolué, notamment avec les travaux de François Gény au début du XX^e siècle en faveur d'une libre recherche scientifique fondée sur l'observation des faits sociaux ou, plus tard, à partir des années 1960, avec le développement de la sociologie du droit portée par Jean Carbonnier. Ces auteurs ont montré que les règles juridiques s'élaborent à partir des pratiques sociales, des considérations économiques et en fonction de l'évolution des données sociétales.

⁶¹³ Les liens entre le droit du travail et la sociologie ont fait l'objet de nombreuses analyses ces dernières années. Pour des points de vue de sociologues, v. par exemple J. Péglise, « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, vol. 59, n° 1, 2018, p. 99 ; A. Chouraqui « Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social », in *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 285. Pour des points de vue de juristes, v. J.-C. Javillier, « Droit du travail et sociologie », *L'Année Sociologique (1940/1948-)*, vol. 27, 1976, p. 117 ; P.-Y. Verkindt, « L'argument sociologique dans la doctrine travailliste », in D. Fenouillet (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Paris, Dalloz, 2015, p. 313.

⁶¹⁴ La singularité du droit du travail serait cependant à nuancer. V. par exemple J. Commaille, *Familles sans justice ? Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Le Centurion, p. 209. Il montre que le droit applicable à la famille est régi par une logique normative (consistant à énoncer les règles applicables à la vie familiale) mais également par une logique sociale qui repose sur la prise en compte des nouvelles pratiques familiales.

présenté comme réaliste, et donc particulièrement favorable à une ouverture sur les faits sociaux⁶¹⁵. Ce réalisme fait valoir l'existence de méthodes d'interprétation et de qualification juridique spécifiques au droit du travail.

272. Les rationalités du droit du travail. Le réalisme du droit du travail sert, à ce titre, de fondement à l'hypothèse de son particularisme, voire de son autonomie, à l'égard du droit civil. Certains notent qu'au regard de leurs principes fondateurs, « *ils appartiennent bien à deux "imaginaires juridiques", le premier, le droit social, s'élaborant dans un contexte socio-politique qui a partiellement invalidé le second, le droit civil* »⁶¹⁶. Cette distinction a notamment été théorisée dans les travaux de François Ewald sur la genèse de l'État-providence. Il y examine l'existence d'une rationalité juridique propre aux dispositifs du droit social. Pour l'auteur, « *le droit social est fondamentalement indexé sur une sociologie, et non plus comme le droit civil à une philosophie ou une morale* »⁶¹⁷. Le droit social se fonderait sur un savoir sociologique, et sa légitimité dépendrait de sa capacité à saisir les évolutions de la réalité sociale.

273. Dans le prolongement de cette approche, Alain Supiot a également proposé d'analyser le droit du travail en le distinguant des rationalités du droit civil⁶¹⁸. Il met en évidence son originalité au motif qu'il combinerait une rationalité formelle issue du droit civil et une rationalité matérielle propre au droit du travail⁶¹⁹. La rationalité formelle est caractéristique du

⁶¹⁵ Nous reviendrons sur les oppositions que cette conception suscite (v. M. Bonnechère, « Doctrine et droit du travail : éléments pour un débat », *Dr. ouvr.* 2002, p. 471). Elle fait face aux critiques du sociologisme que livre Gérard Lyon-Caen (« À propos de quelques ouvrages de doctrine », *Dr. soc.* 1978, p. 292) ainsi qu'à l'altération juridique de la réalité que constate Antoine Jeammaud (« Les fonctions du droit du travail », in *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 149).

⁶¹⁶ M. Borgetto, R. Lafore, « L'État-providence, le droit social et la responsabilité », *Lien social et Politiques*, n° 46, automne 2001, p. 31 : « *Idéologiquement, le droit social constitue sans conteste une machine de guerre contre le droit civil* ».

⁶¹⁷ F. Ewald, « Le droit du travail : une légalité sans droit », *Dr. soc.* 1985, p. 724.

⁶¹⁸ A. Supiot, « Délégation, normalisation et droit du travail », *Dr. soc.* 1984, p. 296. Cette approche s'inscrit dans la suite de deux études de Jean-Claude Javillier illustrant la thèse d'un « conflit des logiques » : celle du droit des obligations protectrice des intérêts patronaux s'oppose à celle des droits sociaux fondamentaux protectrice des intérêts des salariés (J.-C. Javillier, « Une illustration du conflit des logiques (droit à la santé et droit des obligations) : le contrôle médical patronal des absences en cas de maladie du salarié », *Dr. soc.* 1976, p. 215 ; et « Une nouvelle illustration du conflit des logiques (droit à l'emploi et droit des obligations) : normalisation du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef d'entreprise », in *Études G. H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 101).

⁶¹⁹ Cette distinction s'inspire de la terminologie proposée par Max Weber (M. Weber, *Sociologie du droit*, PUF, coll. Quadrige, 2013 [1911-1914], p. 49 et suiv.). Pour une présentation de la typologie weberienne des rationalités du droit, v. L. Willocx, *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient. 1791-1841. Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lumière Lyon 2, 2019, p. 19 et suiv.

droit des obligations qu'elle fonde comme une œuvre de la Raison, un « *tableau de pensée déduisant à partir de quelques postulats (l'autonomie de la volonté, la propriété, le contrat...), l'ensemble des règles de droit applicables à la société civile* »⁶²⁰. Elle s'appuie sur la systématisation d'un ensemble de concepts juridiques conçus de manière abstraite. Le droit du travail procéderait en partie de cette approche héritée du droit civil. Cependant, il manifesterait également l'émergence d'une rationalité d'un autre type, la rationalité matérielle, qui vise quant à elle à fonder le droit sur la connaissance des faits sociaux. Par opposition aux catégories abstraites du droit civil, cette dernière repose sur une série de notions concrètes, de faits directement observés et issus de la pratique des relations de travail. Cette rationalité, tout en conservant un caractère proprement juridique, introduit dans le raisonnement du droit du travail des considérations qui lui sont extérieures. En résumé, « *on peut ainsi dire que le droit du travail se trouve doué à la fois d'une "raison juridique" et d'une "raison sociale"* »⁶²¹.

274. Le droit du travail apparaît ici sous un angle particulier. Il est un droit du « social »⁶²² et en tire l'un de ses principaux caractères. Cette spécificité du droit du travail se traduit par une appréhension particulière de ce qui relève du social puisqu'elle a pour conséquence son attachement au fait. Elle est à l'origine de la défense de la notion de communauté de travail dans les discours doctrinaux.

2. Les conséquences de l'appréhension du « social » sur la communauté de travail

275. Les appels des auteurs en faveur d'une reconnaissance de la communauté de travail sont directement liés à la promotion du réalisme du droit du travail. Le caractère de droit du « social » attribué au droit du travail justifie une proximité avec les faits **(a)** attachée à la volonté d'une plus grande prise en compte des réalités collectives **(b)**.

⁶²⁰ A. Supiot, « Délégation, normalisation et droit du travail », *Dr. soc.* 1984, p. 296, spéc. p. 297.

⁶²¹ *Ibid.*, spéc. p. 300.

⁶²² L. Assier-Andrieu, « Réflexions sur le droit du "social" », *Cités* 2000, 1, p. 9, spéc. p. 12 : « *Le droit social est donc autre chose qu'une fraction du droit positif, il est un ferment de subversion du droit civil et de substitution à son ordre - par accumulation historique de secteurs "gagnés sur lui : après les "traditionnels" droit du travail et droit de la sécurité sociale, le droit de l'accident, de l'environnement, de la consommation, du développement... - d'un droit "réaliste", d'un droit qui se saisisse de la réalité concrète des sujets et de groupes, d'un droit "sociologique" en somme, auquel la sociologie du droit offrirait les moyens critiques de dépassement des cohérences abstraites philosophiquement constitutives du droit civil* ».

a. La proximité à l'égard des faits

276. L'exigence d'adaptation du droit du travail au fait. Le réalisme du droit du travail se manifeste par la proximité qui lui est prêtée avec les faits. Celle-ci est d'abord inhérente au contexte de son émergence au tournant du XIX^{ème} siècle, au moment de l'apparition de la question sociale et de la révolution industrielle. La sociologie des relations de travail a précédé le droit du travail et contribué à forger ses attaches historiques et idéologiques⁶²³. Le droit du travail y trouverait « *son lien matriciel et en porte la marque de naissance* »⁶²⁴. Le récit historique du droit du travail communément raconté est celui d'une « *révolte des faits contre le Code* »⁶²⁵. La législation ouvrière serait née à la fin du XIX^{ème} siècle de la recherche d'un droit réaliste et concret devant succéder au formalisme du Code civil. À ce titre, les premières lois sociales avaient d'abord une base sociologique. Elles étaient commandées par des considérations empiriques mises en évidence dans les enquêtes et les études sociales⁶²⁶. Ce lien particulier ne s'arrête pas à l'assise originelle du droit du travail. Il rejaillit ensuite dans ses caractères propres, le droit du travail étant régulièrement appelé à être intégré dans la société et à faire preuve de réalisme.

277. Depuis un siècle, les plus grands auteurs ont relevé l'importance devant être accordée par le droit du travail à l'analyse du concret. On trouve l'un des premiers plaidoyers en faveur de cette approche dans un article publié en 1932 par François Perroux, l'un des pères d'une théorie de la Communauté de travail⁶²⁷. Il y expose son analyse d'un « *droit du travail moderne se rapprochant du concret, et le serrant chaque jour d'une façon plus pressante* »⁶²⁸ et se réjouit de l'existence d'un « *droit spontané du travail* »⁶²⁹ indépendant de l'État, issu des syndicats et

⁶²³ A. Supiot, « Délégation, normalisation et droit du travail », *Dr. soc.* 1984, p. 296, spéc. p. 298.

⁶²⁴ J. Le Goff, « Le droit du travail, terre d'élection de la complexité », in M. Doat, J. Le Goff et P. Pédrot (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, p. 103.

⁶²⁵ G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, Paris, Grasset, 1920. Pour une critique de cette approche historique, v. L. Willocx, *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient. 1791-1841. Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lumière Lyon 2, 2019. L'auteur montre que le droit du travail a toujours été marqué par son réalisme : « *l'histoire du droit du travail, de la Révolution à nos jours, n'est pas scandée par trois rationalités successives ; elle est marquée par la coexistence de trois rationalités réalistes qui s'expriment continûment, en s'accroissant avec le temps. Ainsi, le droit du travail est, depuis le tournant des XVIII^e et XIX^e siècles et jusqu'à aujourd'hui, fidèle à lui-même : réaliste* » (*ibid.* p. 15).

⁶²⁶ A. Supiot, « Délégation, normalisation et droit du travail », *Dr. soc.* 1984, p. 296.

⁶²⁷ Sur la pensée de François Perroux, v. *infra* n° 93.

⁶²⁸ F. Perroux, « La personne ouvrière et le droit du travail », *Esprit*, 1932, p. 866, spéc. p. 872.

⁶²⁹ *Ibid.*, spéc. p. 869.

des usages de la profession. Les évolutions dans la production du droit sont, selon lui, la preuve de son réalisme et doivent être saluées : « *le droit du travail s'efforce d'épouser, autant que possible, aujourd'hui, le modelé du concret, soit que la loi s'adapte au concret elle-même, soit que, renonçant volontairement à l'atteindre, elle se décharge du soin de le faire sur le règlement ou sur le décret* »⁶³⁰.

278. Cette perspective sera également adoptée par Paul Durand quelques années plus tard. Il voit dans les relations de travail un terrain d'analyse privilégié dont doivent mutuellement s'inspirer la sociologie et le droit du travail. Ainsi, les évolutions du droit en matière collective résultent-elles de « *la prise de conscience d'un phénomène sociologique [qui] a suffi pour bouleverser des conceptions juridiques et les conséquences pratiques qui y étaient attachées* »⁶³¹. La théorie institutionnelle qu'il propose a pu être considérée comme la représentation de cet attachement au fait⁶³². La relation de travail y désigne un donné matériel - la communauté de travail naturelle - plutôt qu'une référence à l'existence du lien contractuel⁶³³. La lecture ainsi adoptée met donc l'accent sur le factuel, au point d'avoir amené ses contemporains à se demander si « *le "fait" gagne-t-il aux dépens du "droit" ?* »⁶³⁴.

279. En définitive, les analyses doctrinales évoquées se rejoignent sur l'importance du fait en droit du travail. Encore aujourd'hui, le droit du travail se présente comme un droit concret dont l'efficacité est consubstantielle à sa capacité à connaître et à s'ajuster à la réalité. La doctrine plus récente continue d'en faire l'écho⁶³⁵, et le plaidoyer n'est pas uniquement doctrinal. La

⁶³⁰ *Ibid.*, spéc. p. 877.

⁶³¹ P. Durand, « Droit du travail et sociologie industrielle », *Sociologie du travail*, janvier-mars 1960, p. 1. Dans le même sens, v. J. Brèthe de la Gressaye, « Le droit et la sociologie du travail », *Dr. soc.* 1963, p. 402.

⁶³² Sur la théorie institutionnelle de Paul Durand, v. *supra* n° 202.

⁶³³ P. Durand, « Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387.

⁶³⁴ R. Savatier, « Réalisme et idéalisme juridique en droit civil d'aujourd'hui : structures matérielles et structures juridiques », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : Études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris, LGDJ, 1950, p. 75. « *On pourrait presque dire que le donné réel immédiat est en train de se débarrasser du construit* » (*ibid.* p. 76).

⁶³⁵ J. Laroque, « Réflexions sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 27, spéc. p. 34 : « *l'importance des faits dans les litiges de droit du travail, de leur constatation et de leur interprétation est considérable* » ; De manière plus nuancée, v. J.-P. Laborde, « La considération du fait par le droit du travail », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 277, spéc. p. 281 : il est souhaitable que « *le droit accorde à la réalité la place qui lui revient* » tout en restant « *maître du fait* » ; B. Bossu, « Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. ouvr.* 1999, p. 94 : « *on peut relever l'importance sinon l'omnipotence du fait en droit du travail* », l'auteur notant ainsi « *une jurisprudence sous l'influence des faits* ».

même position est défendue par le législateur et le pouvoir politique. Le réalisme serait devenu le mot d'ordre actuel en matière de politique du droit du travail⁶³⁶.

280. Le vocabulaire du droit du travail. L'une des illustrations les plus manifestes de cet attachement aux faits est l'emprunt du droit du travail à un vocabulaire qui n'est pas spécifique au langage juridique. Par opposition à la technicité de la plupart des notions du droit civil, le droit du travail puise ses qualifications dans les mots du langage ordinaire ou relevant du vocabulaire socio-économique. La spécificité des qualifications juridiques du droit du travail est régulièrement soulignée⁶³⁷. Pour Gérard Lyon-Caen, « *le droit du travail désirant vraisemblablement coller plus au réel, utilise les mots de tous les jours* »⁶³⁸. L'idée sous-tendue est celle de la recherche d'adaptation du droit du travail au fait. Le terme de communauté de travail, qui procède à l'origine du champ sociologique, en fait bien sûr partie. Comme on a pu l'écrire, « *personne ne contestera que rien de ce qui touche à la notion de communauté ne soit étranger à la sociologie* »⁶³⁹. La communauté de travail relève des sciences sociales avant d'appartenir à la terminologie du droit⁶⁴⁰. Son utilisation peut être vue comme la marque du réalisme du droit du travail et de sa rationalité matérielle.

281. Que les défenseurs de l'ouverture du droit du travail aux faits coïncident avec les penseurs de la communauté de travail n'a dès lors rien de fortuit. Cette approche arrime le droit du travail à une appréhension concrète de l'individu. Ce dernier n'est pas qu'un cocontractant abstrait. Il se voit saisi dans sa situation sociale. Le réalisme prêté au droit du travail ouvre ainsi la voie à la prise en compte du fait collectif.

b. L'attachement aux faits collectifs

282. Le droit du travail prend appui sur l'existence d'un collectif. Le récit classique est celui d'un droit construit contre l'individualisme du droit civil de 1804 : « *le droit du travail est une réaction contre l'individualisme historique, et contre l'individualisme philosophique* »⁶⁴¹. Cette

⁶³⁶ L. Willocx, *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient. 1791-1841. Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lumière Lyon 2, 2019, p. 11-12.

⁶³⁷ V. notamment S. Frossard, *Les qualifications juridiques en droit du travail*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 33, 2000, p. 25 et suiv.

⁶³⁸ G. Lyon-Caen, « Le langage du droit du travail », in N. Molfessis (dir.), *Les mots de la loi*, Economica, coll. « Études juridiques », 1999, p. 1.

⁶³⁹ G. Davy, « Sur la notion de communauté sociale », *Année sociologique*, 1957, p. 129.

⁶⁴⁰ Sur les origines doctrinales de la communauté chez Tönnies, Durkheim et Weber, v. *supra* n° 69 et suiv.

⁶⁴¹ F. Perroux, « La personne ouvrière et le droit du travail », *Esprit*, 1932, p. 866, spéc. p. 868

lecture particulière du droit social se traduit par la reconnaissance de l'intégration du salarié au sein de la communauté de travail. Par opposition au Code civil qui serait un « *code de l'individu* »⁶⁴², le droit du travail présente une dimension collective. Il ne saisit pas les individus isolément : « *les salariés sont groupés en une collectivité organisée* »⁶⁴³. Le terme de *social* prend ici une coloration nouvelle. Le droit du travail est social non pas uniquement par opposition à un droit abstrait ; il l'est également par opposition à un droit individualiste. Il est, de ce point de vue, « *un droit des groupes* »⁶⁴⁴ caractérisé par la prévalence des rapports collectifs.

283. Un aperçu des différentes doctrines en faveur de cette particularité du droit du travail peut expliquer ce qui a mené à la recherche de la réalité de la communauté de travail telle que les juges l'ont entreprise.

284. L'idée du droit social. L'intérêt autour du social a d'abord constitué le terreau d'un ensemble de réflexions en faveur d'une nouvelle normativité du droit du travail⁶⁴⁵. Il est au cœur des analyses qui fondent le concept de « *droit social* » en le rattachant à la naissance d'un nouveau type de droit, issu de la société, par opposition au monisme dominant dans les enseignements juridiques. S'y inscrit l'idée du droit social de Gurvitch⁶⁴⁶ comme du droit coutumier de Maxime Leroy⁶⁴⁷ qui plaident en faveur d'une normativité nouvelle qui émergerait « du bas ». Pour les deux auteurs, en parallèle, voire à l'opposé, du droit issu de l'État, existe un droit social dont les règles trouveraient leur origine dans des formes d'association telles que les syndicats. Ce concept de droit social, fondé sur le groupe plutôt que sur l'individu, doit permettre une remise en cause du monopole de la normativité étatique. Il doit se dégager d'une communauté sans qu'une intervention de l'État soit nécessaire⁶⁴⁸.

⁶⁴² G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, Paris, Grasset, 1920, introduction XI.

⁶⁴³ P. Durand et A. Rouast, *Précis de droit du travail*, Dalloz, 1963, n° 115, p. 144.

⁶⁴⁴ G. Lyon-Caen, « Rapport général sur les groupements et organismes sans personnalité juridique en droit du travail », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tome XXI, Journées italiennes, Dalloz, 1974, p. 197.

⁶⁴⁵ A.-S. Chambost, « Les illusions perdues de l'autonomie du droit du travail », in A.-S. Chambost et A. Mages (dir.), *La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels*, LGDJ-Lextenso, coll. Contextes Culture du droit, 2017, p. 149.

⁶⁴⁶ G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932. Sur la pensée de Georges Gurvitch et sa défense de la communauté de travail, v. *supra* n° 87.

⁶⁴⁷ M. Leroy, *La coutume ouvrière*, deux tomes, Giard et Brière, 1913.

⁶⁴⁸ G. Gurvitch, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Vrin, 1931, p. 31 : « là où apparaît la figure de la personne collective complexe, l'idée du droit social est toujours sous roche ».

285. Un droit de classe. La pensée juridique en faveur d'un pluralisme normatif au sein du droit du travail recevra un accueil réservé dans la doctrine majoritaire. En revanche, elle trouvera un certain écho dans l'analyse du droit du travail comme un droit de classe⁶⁴⁹. Là où le droit civil serait un droit bourgeois, de classe capitaliste, le droit du travail serait celui de la classe ouvrière. Il est ainsi présenté comme un objet de lutte conquis par une classe, les salariés, sur une autre, leurs employeurs. Selon George Scelle, le droit ouvrier reflète l'existence des classes sociales. Le législateur « *ne peut ignorer qu'il y a des agriculteurs, des commerçants, des ouvriers, des artisans, des fonctionnaires, des capitalistes, des bourgeois, des intellectuels, qui n'ont ni les mêmes besoins ni le même rôle social. [...] les législations réalistes donnent à chacune un vêtement juridique à sa taille* »⁶⁵⁰.

286. Le droit social est, dans cette vision, un droit protecteur, constitué comme un instrument de contre-pouvoir issu directement de la société. L'approche des droits en termes de rapports collectifs doit beaucoup à ces conceptions qui envisagent les forces sociales comme créatrices du droit⁶⁵¹. Selon celles-ci, la communauté de travail n'est pas simplement donnée ; elle se conquiert. L'ensemble des législations adoptées en vue de favoriser le droit de coalition y sont analysées sous le prisme d'une conquête des ouvriers à la parole⁶⁵².

287. Un droit ambivalent. Toutefois, cette représentation du droit du travail en droit de classe a également fait l'objet de nombreuses critiques pour tendre vers une approche plus nuancée mettant en évidence les contradictions consubstantielles au droit du travail. Plusieurs travaux ont montré que le droit civil n'était pas nécessairement en défaveur des salariés⁶⁵³. En

⁶⁴⁹ Comme cela a pu être souligné, « *on entend généralement par "social", ce qui est relatif à l'organisation des classes de la société* » (E. Alfandari, « Le droit au sein des rapports entre l'"économique" et le "social" », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 31).

⁶⁵⁰ G. Scelle, *Précis élémentaire de législation industrielle*, Paris, Sirey, 1927, p. 2. V. également L. Josserand, « Sur la reconstitution du droit de classe », *D.* 1937, reproduit dans le cahier spécial Bicentenaire du code civil, *D.* 2004, p. 3 : « *ce n'est plus en tant qu'Homme ou en tant que Français que notre droit nous est octroyé et mesuré, mais bien en qualité de commerçant, d'industriel ou de fonctionnaire, d'employeur ou d'employé, d'artisan ou de cultivateur, d'ancien combattant ou de père de famille, de propriétaire ou de locataire, de contribuable ou de non assujetti, de syndiqué ou d'isolé* ».

⁶⁵¹ Cette conception découle de l'idée que le droit du travail est un « *droit des conquêtes* » dont l'élaboration est liée au jeu des forces collectives (Introduction du traité de G. Lyon-Caen, J. Pélissier, A. Supiot, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 19e éd., 1998, p. 4 : « *Né du régime capitaliste, [...] le droit du travail est grandi au travers des luttes ouvrières* ». Cette approche a cependant été nuancée (V. notamment Michel Henry, « Le droit du travail est-il une conquête de la classe ouvrière ? », *Dr. ouvr.* 1992, p. 389).

⁶⁵² V. J. Grimaldi d'Esdra, *La représentation du personnel dans l'entreprise*, Thèse dactyl., Université de Montpellier I, 1993, p. 4 qui évoque un « *mythe du pouvoir ouvrier* ».

⁶⁵³ G. Couturier, « Les techniques civilistes et le droit du travail », *D.* 1975, chr. p. 151 et p. 221.

parallèle, depuis les années 1970, la lecture progressiste d'un droit de classe ouvrière, selon laquelle il tendrait en permanence dans le sens du progrès social, est réinterrogée à l'aune des crises économiques et structurelles qui traversent le droit actuel⁶⁵⁴. Certains y opposent un droit « réversible »⁶⁵⁵ ou un « droit capitaliste du travail »⁶⁵⁶ caractérisé par l'ambivalence de ses fonctions idéologiques : protectrices du salarié pour pérenniser un système d'exploitation. D'autres voient davantage dans le droit du travail l'existence d'un « droit de compromis »⁶⁵⁷ arbitrant entre les intérêts des différentes parties afin d'assurer le maintien de la paix sociale.

288. En tout état de cause, ces oppositions ont contribué à forger la spécificité du rapport du droit du travail au collectif. Le droit social se voit attribuer un caractère particulier, celui d'un droit né de l'épaisseur de la société, et donc aux prises avec le fait collectif⁶⁵⁸.

289. Un droit vivant. Que l'on souscrive ou non à l'analyse qui fait du faible degré d'abstraction du droit du travail la raison de son particularisme, l'attachement du droit du travail aux faits sociaux est indéniable. Il y a, derrière chacune de ces approches, la conviction que le droit du travail doit évoluer pour correspondre aux pratiques sociales. Il est nécessairement un droit en mouvement dont le contenu est appelé à évoluer au gré des pratiques et des basculements des rapports de force. Vont en ce sens les appels à un « droit mouvant »⁶⁵⁹, un droit vivant appréhendé dans la réalité de la pratique par opposition à la dogmatique d'un « droit des codes » fondé sur l'abstraction. Cela confère au droit du travail son caractère éminemment dynamique et sa relation particulière avec l'idée de collectif. La notion de communauté de travail est directement issue de cette approche.

⁶⁵⁴ R. de Quenaudon, « Une “doctrine progressiste” : une lecture du droit du travail en crise ? », *D.* 2005, p. 1739.

⁶⁵⁵ G. Lyon-Caen, « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », *Dr. ouvr.* 1951, p. 1.

⁶⁵⁶ F. Collin, R. Dhoquois, P. H. Goutierre, A. Jeammaud, G. Lyon-Caen, A. Roudil, *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980.

⁶⁵⁷ M. Henry, « Le droit du travail est-il une conquête de la classe ouvrière ? », *Dr. ouvr.* 1992, p. 389.

⁶⁵⁸ La loi du 27 décembre 1968 qui fait entrer le syndicat dans l'entreprise est par exemple, selon les mots de l'auteur d'un rapport sur la loi, « l'inévitable accommodement du droit avec une réalité qui lui échappe mais qu'il doit pourtant prendre en charge » (Cité par G. Borenfreund, « Les syndicats forcent les portes de l'entreprise : la loi du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux siècles de droit du travail, l'histoire par les lois*, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 213, spéc. p. 214) ; V. également F. Saramito, « L'évolution du droit du travail à la suite du mouvement revendicatif de mai-juin 1968 », *Dr. ouvr.* 1969, p. 77.

⁶⁵⁹ J. Laroque, « Réflexions sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 27.

290. Les deux interprétations du réalisme dans l'appréhension de la communauté de travail. Toutes ces représentations participent donc de la conception du droit du travail comme un droit du « social ». La vision réaliste que livrent les juges et la doctrine de la notion de communauté de travail favorise l'identification d'un collectif à partir de ce que font concrètement les individus plutôt que des déclarations formelles : il ne suffit pas de se déclarer comme communauté de travail pour en former une, et inversement il ne suffit pas de la dissimuler sous des déclarations sociétaires pour en empêcher la reconnaissance. Pour le dire clairement, on ne peut pas faire ce qu'on veut de la communauté de travail. Elle se constitue à partir de la considération donnée à l'existence d'un lien collectif partagé par ses membres. Par la notion de communauté de travail est ainsi assurée l'inscription matérielle de l'idée de collectif.

291. Une prudence s'impose cependant face aux risques que pourrait emporter une vision détournée du réalisme. Ce souci du réalisme paraît s'accompagner parfois d'un second niveau de lecture. En tant que réalité collective, la communauté de travail ferait écho à une perception commune qui irait de soi⁶⁶⁰. L'affirmation d'une vérité se teint d'un « *caractère mystifiant* »⁶⁶¹. Elle vient masquer l'objectif poursuivi par celui qui édicte ou applique la règle, ce dernier se bornant à révéler une vérité considérée comme unique et manifeste de la communauté de travail. La constitution juridique de la communauté de travail se voit occultée. Un approfondissement de cette seconde lecture permet d'en dévoiler les dangers.

§ 2. Les risques d'un dévoiement de l'approche réaliste

292. L'approche réaliste est essentielle pour cerner ce qui constitue le cœur même de la notion de communauté de travail - identifier concrètement le lien collectif qui soude ses membres - mais cette approche peut également être dévoyée. Sous le prétexte de mettre en évidence la constitution véritable de la communauté de travail, elle sert de justification à une neutralité des mécanismes juridiques qui en assurent la reconnaissance. L'affirmation de la vérité de communauté de travail constitue alors un moyen de légitimation qui masque les finalités

⁶⁶⁰ T. Sachs, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 25.

⁶⁶¹ L. Willocx, *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient. 1791-1841. Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lumière Lyon 2, 2019, p. 57.

poursuivies et, donc, la part de construction juridique dans sa définition. Ce second niveau de lecture a pu être soutenu au nom d'une *vérité totale et accomplie* de la communauté de travail :

293. « Si la recherche de la vérité peut ainsi se voir imposer des limites légitimes, c'est en revanche une recherche d'une vérité totale, accomplie, que révèle l'étude du président Sargos à propos de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise. [...] Ce qui est peut-être le plus remarquable est que la préoccupation de la vérité rend ici finalement l'application du droit non seulement meilleure, mais plus simple, puisque "dès lors qu'en fait existe une communauté de travail atteignant les seuils légaux, cette communauté doit être reconnue dans sa vérité et les institutions représentatives qu'elle génère mises en place" »⁶⁶².

294. La justification qui est ainsi donnée à la recherche de la vérité paraît être moins l'attachement au lien collectif que le renforcement d'une seule représentation de la communauté de travail en la présentant comme évidente et neutre. L'argument est double :

295. « Plus simple » : elle facilite le rôle des juges dans l'application du droit. Transparaît l'idée d'une évidence de la communauté de travail, simple entité sociologique, que les juges n'auraient pas à définir puisqu'ils en constateraient seulement l'existence (1). « Meilleure » : la communauté de travail justifie l'application du droit. À travers le caractère manifeste prêté à la notion de communauté de travail, c'est la neutralité de son appréhension par la règle de droit qui est défendue (2).

1. La confusion des notions juridique et sociologique de communauté de travail

296. Le principal risque d'une lecture trop extensive du réalisme de la communauté de travail tient à la confusion susceptible d'être engendrée entre l'approche sociologique et l'approche juridique car elle conduit à faire du fait, au détriment du droit, la seule source explicative⁶⁶³. Certes, le fait que le droit du travail puise dans les catégories du social pour nourrir ses propres concepts et notions se justifie aisément par le caractère vivant de ce droit. Les notions, même floues, du droit du travail peuvent « laisser place à une conceptualisation, une entreprise de

⁶⁶² Y. Chartier, « Avant-propos », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 37.

⁶⁶³ V. par exemple, G. Duchange, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, Planète social, 2014, p. 101 « la convergence naturelle des intérêts des salariés de l'entreprise se cristallise autour de la notion de communauté de travail. Dépourvue de définition juridique précise, celle-ci ressort plus de la sociologie que du Droit ».

justification et de systématisation théorique »⁶⁶⁴. Ces notions, issues du social, n'en restent pas moins juridiques. Ainsi, « *le droit du travail introduit dans l'ordre juridique une rationalité de type différent, mais qui n'en est pas moins juridique, c'est-à-dire étrangère à la rationalité sociologique ou politique* »⁶⁶⁵.

297. Les critiques du sociologisme. Il en va toutefois autrement lorsque l'attachement du droit du travail au réalisme a pour conséquence de nier toute raison juridique. Les avertissements quant aux dangers que peut receler la confusion entre la notion juridique et la notion sociologique de communauté de travail ne sont pourtant pas neufs. On les retrouve au cœur des interrogations qui se développent à partir des années 1980 sur la construction du droit social. L'ouvrage de Jacques Donzelot sur une relecture généalogique du social montre que ce dernier est une catégorie « inventée » dans le tournant des années 1880 pour résorber les contradictions internes à la société démocratique⁶⁶⁶. Plus récemment, Raymonde Vatinet a déploré « *le déploiement inconsidéré des méthodes réalistes de raisonnement* »⁶⁶⁷. Auparavant Gérard Lyon-Caen avait déjà condamné le sociologisme au motif que « *le droit est précisément ce qui modifie, ce qui transforme la réalité des rapports de travail* »⁶⁶⁸. À l'occasion de son analyse sur les rationalités du droit du travail, Alain Supiot a, quant à lui, mis en évidence l'ambiguïté qui relève de la singularité du rapport du droit du travail aux sciences sociales. Une confusion existe dans les notions utilisées au point que les catégories juridiques propres au droit du travail sont « *perçues comme de purs décalques des catégories sociologiques* »⁶⁶⁹.

298. La réduction à une réalité extra-juridique. Autrement dit, le problème se pose lorsque la vision réaliste de la communauté de travail a pour conséquence d'oblitérer la qualification

⁶⁶⁴ R. Vatinet, « Les méthodes du raisonnement juridique en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, 2011, p. 207, spéc. p. 218.

⁶⁶⁵ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 199. V. aussi F. Ewald, *L'État providence*, Grasset, 1986, p. 535 : « *Du droit civil au droit social, on ne passe pas d'une rationalité trop pure à une présence in persona des réalités sociologiques, mais d'une rationalité juridique à une autre* ».

⁶⁶⁶ J. Donzelot, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Seuil, coll. Points, 1994 [1984], p. 13 et p. 15 : « *le social apparaît comme une invention nécessaire pour rendre gouvernable une société ayant opté pour le régime démocratique. [...] Il est le mode de résorption des contradictions internes qui surgissent dans l'idéal républicain lorsqu'il se trouve confronté par la forme démocratique à la division de la société* ».

⁶⁶⁷ R. Vatinet, « Les méthodes du raisonnement juridique en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, 2011, p. 207, spéc. p. 218.

⁶⁶⁸ G. Lyon-Caen, « À propos de quelques ouvrages de doctrine », *Dr. soc.* 1978, p. 292, spéc. p. 293 : « *Le sociologisme est sans doute le plus grave danger qui guette celui qui écrit sur les rapports de travail [...] Le Droit du travail est à la sociologie du travail ce que la guerre de mouvement est à la guerre de siège ou de position* ».

⁶⁶⁹ A. Supiot, « Délégation, normalisation et droit du travail », *Dr. soc.* 1984, p. 296, spéc. p. 299.

juridique et les mécanismes juridiques qui en assurent la reconnaissance. Il revient à concevoir comme une donnée extérieure ce qui est pourtant passé au tamis d'une grille de lecture juridique et conduit donc à se restreindre à « *une conception intuitive* »⁶⁷⁰. Il crée l'illusion que tout est déterminé par des faits réels facilement décelables par tout homme averti - et *a fortiori* le juge - en déniait l'appréciation humaine et les choix juridiques que recèle nécessairement une qualification en droit. À l'instar de l'entreprise, la communauté de travail devient un « *point aveugle du savoir* »⁶⁷¹. Elle perd ce qui la fonde en tant que notion juridique pour être uniquement perçue comme une réalité extra-juridique. Elle se présente comme un fait évident, un simple état des choses, dont la nature est présumée et s'impose au droit. On oublie qu'elle est un moyen de parvenir à une finalité juridique (l'organisation et l'expression du collectif) pour affirmer qu'elle est une donnée et une fin en soi.

2. *Le risque d'une fausse neutralité*

299. **L'illusion d'une donnée figée et objective révélée par le juge.** Lorsqu'un discours, du droit ou sur le droit, se réfère à la réalité ou à sa vérité, il se confère à lui-même une crédibilité particulière et véhicule un message implicite : la règle juridique donnant à voir la réalité s'impose comme évidente et nécessaire⁶⁷². Aussi, le renvoi de la communauté de travail au domaine du fait brut entraîne des conséquences sur le rôle attribué aux mécanismes juridiques. Son existence est tenue pour acquise et devient inhérente à l'ordre des choses. Or, l'affirmation de la toute-puissance de la réalité de ce qui est pourtant également une construction juridique recèle des risques énormes.

300. D'abord, la réduction de la notion juridique de communauté de travail à une dimension strictement sociologique masque la pluralité des réalités auxquelles elle peut faire référence au profit d'un idéal de neutralité. Supposée correspondre à une entité sociologique, elle serait une donnée préexistante que le juge se borne à révéler⁶⁷³. Cela se retrouve dans les termes utilisés.

⁶⁷⁰ V. sur cette critique, E. Peskine, T. Sachs, « La refondation de l'entreprise à la croisée des chemins », in *Mélanges A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 745, spéc. p. 746.

⁶⁷¹ B. Segrestin, B. Roger, S. Vernac (dir.), *L'entreprise point aveugle du savoir*, éd. Sciences humaines, 2014.

⁶⁷² C. Wolmark, « Le vocabulaire du droit du travail », intervention au séminaire « Les Dits de Gestes » organisé par le Groupe d'Etudes sur le Travail et la Souffrance au travail (GESTES) à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, le 11 juin 2014 (intervention consultable en ligne : <http://gestes.net/il-existerait-vocabulaire-au-droit-dutravail-cyril-wolmark-francois-hubault/>).

⁶⁷³ Pour une analyse de la différence entre le donné et le construit mise en évidence par François Gény, v. O. Leclerc, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005, p. 87 à 91.

Ainsi estime-t-on pour le contentieux de l'unité économique et sociale que « *la reconnaissance d'une UES ne fait que valider la réalité économique et sociale rencontrée dans les faits* »⁶⁷⁴ ; « *l'UES n'est pas une création, c'est un état de fait* »⁶⁷⁵. Ensuite, cette réduction gomme toute possibilité d'adapter la communauté à la finalité juridique qui la justifie, l'expression de l'intérêt collectif, qui est nécessairement lui-même protéiforme et évolutif. Et, ce faisant, elle interdit toute réflexion sur cette finalité pour enfermer le juge, le législateur et par-delà la doctrine, dans une soi-disant réalité intangible.

301. La méconnaissance de l'intervention du droit dans sa définition. Le peu de questionnement sur la définition de la communauté de travail en est l'illustration la plus flagrante. À l'instar du constat posé par Tatiana Sachs s'agissant du fait économique - « *omniprésent dans les écrits doctrinaux, le fait économique ne fait que très rarement l'objet d'une définition, comme si cette dernière était inutile ; inutile parce qu'évidente. La qualité "économique" d'un fait s'offrirait à l'observateur de façon immédiate, sans qu'il soit nécessaire de fournir un effort pour la définir au préalable* »⁶⁷⁶ -, la communauté de travail, appréhendée comme un fait social, suit la même logique. Si son existence factuelle est discutée, sa nature même est supposée acquise. Toute discussion juridique est inutile, voire contraire, à sa réalité immédiate. Elle impliquerait un rapport inventif que ne peut avoir une notion servant de simple compte rendu de cette réalité. L'assimilation de la communauté de travail à sa dimension sociologique renvoie à un ordre de réalité supposé juridiquement neutre. Elle est ainsi, non parce qu'elle a été voulue et déterminée comme telle par le droit, mais parce que les faits le montrent.

302. L'application du principe de réalité par le juge en matière de qualification de contrat de travail ou de reconnaissance d'une UES traduirait par exemple la révélation d'une communauté de travail telle qu'elle était identifiée dans la théorie institutionnelle : une communauté naturelle dont l'appartenance découle de l'intégration factuelle plutôt que de la conclusion d'un accord juridique de volontés. Elle serait une réalité objective, là où, pourtant, Antoine Jeammaud a montré qu'il fallait plutôt voir dans cette première jurisprudence une protection de l'appartenance telle qu'elle résulte des conditions d'ordre public, au même titre que la

⁶⁷⁴ M. Cloitre, *L'unité économique et sociale*, Thèse dactyl., Rennes I, 2013. p. 177.

⁶⁷⁵ M. Cohen, « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081, p. 6.

⁶⁷⁶ T. Sachs, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 33.

protection classique des qualifications d'ordre public opérée par le droit des obligations⁶⁷⁷. Il en va de même pour l'UES qui relève moins d'une révélation que de « *créations techniques réfléchies utiles* »⁶⁷⁸.

En définitive, comme cela a pu être résumé, « prétendre que telle solution à maintenir ou à établir est imposée par les faits, c'est d'abord la mettre sans contrôle, à l'abri de la critique »⁶⁷⁹.

303. Le besoin d'une construction juridique du fait collectif. On voit alors où le bât blesse. L'assimilation de la notion juridique à la notion sociologique ramène la communauté de travail à une approche factuelle et occulte de ce fait « *la part du droit* »⁶⁸⁰, c'est-à-dire ce qu'il y a de réfléchi dans la reconnaissance de la communauté de travail⁶⁸¹. Il s'agit ici d'un point de basculement essentiel, celui qui trace la frontière entre deux visions de la communauté de travail : une vision affirmée qui a pu conduire aux théories totalitaires d'un côté ; une vision ouverte et reconnue comme finalisée de la communauté de travail de l'autre. Cette seconde approche doit être résolument privilégiée, car elle fait de la communauté de travail un instrument fondateur de la capacité d'adaptation du droit du travail en admettant que sa définition relève d'un choix juridique et sociétal qui peut être débattu et révisé.

304. Dès lors, si la communauté de travail donne un sens au collectif en lui permettant de s'appuyer *a minima* sur l'existence de préoccupations communes aux travailleurs, cette recherche de vérité relève autant d'une visée factuelle que d'une démonstration juridique. Elle impose au juge de se demander quelle est la vérité qu'il poursuit, cette vérité étant toujours relative et contingente⁶⁸². Elle reste soumise aux interprétations et peut être remise en cause par un revirement de jurisprudence ou par une nouvelle disposition législative. L'affirmation d'une

⁶⁷⁷ A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labanne », *Dr. soc.* 2001, p. 227.

⁶⁷⁸ G. Lyon-Caen, « À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 81, spéc. p. 89.

⁶⁷⁹ Ch. Atias, D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D. 1977, chron. XXXIV*, p. 251, spéc. p. 257.

⁶⁸⁰ E. Peskine, T. Sachs, « La refondation de l'entreprise à la croisée des chemins », in *Mélanges A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 745, spéc. p. 746.

⁶⁸¹ Pour François Ost, le traitement juridique du réel est ainsi la condition pour « *se distancier des contraintes du réel, pour libérer des mondes possibles* » (F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, 2016, p. 131).

⁶⁸² M. Mekki, « Vérité et preuve. Rapport français », in *La preuve. Journées internationales 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique*, coll. Travaux Henri Capitant, tome LXIII, Bruylant, 2015, p. 813, spéc. p. 814 : « *La vérité juridique est une vérité relative car elle est subjective. Elle est une croyance en la vérité. Elle doit être acceptée ou acceptable et attribue ainsi une place importante à la question de l'adhésion* ».

réalité de la communauté de travail ne peut donc pas s'absorber dans une supposée vérité totale ou dans la révélation d'une nature des choses. Cette promesse de la vérité en viendrait à ignorer un danger élémentaire : si la communauté peut souder les individus et dévoiler leur lien, elle peut aussi être instrumentalisée et devenir oppressante. Il n'y a pas de vérité totale de la communauté de travail, sauf à ignorer les contradictions et les pluralités de ses représentations, et à prendre le risque d'un retour à l'arbitraire.

305. Il n'est donc pas possible de renoncer à la part de construction juridique qui permet d'établir les conditions de sa reconnaissance et lui garantit le maintien de son sens.

Section 2. L'exigence d'une construction juridique de la notion de communauté de travail

306. Si la communauté de travail prend appui sur la réalité d'un lien collectif, elle n'en reste pas moins une notion juridique. Il ne fait guère de doute que cette notion est pétrie d'analyses sociologiques. Pour autant, elle n'est pas réductible à une vérité sociale unique et immuable qui s'imposerait comme telle aux juristes⁶⁸³. Sans cadre juridique, rien n'empêche qu'elle se défasse ou s'aliène. Lui donner uniquement l'évidence d'un fait reviendrait à laisser ouverte la voie à son instrumentalisation et à lui faire perdre toute référence à la finalité qui est la sienne : garantir le déploiement d'un intérêt collectif. Elle appelle ainsi à une construction par les règles juridiques qui permettent à la fois de la reconnaître et d'en fixer le cadre et les limites.

307. À cet égard, le droit du travail a forgé une notion juridique de communauté de travail qu'il convient de distinguer de son pendant sociologique (§1). Cette notion n'acquiert une reconnaissance qu'à la condition d'être encadrée juridiquement (§2)

§ 1. La séparation de la notion juridique et de la notion sociologique de communauté de travail

308. À l'instar de ce que notait René-Jean Dupuy à propos de l'humanité, la communauté de travail « *n'est pas un tout fait. Elle est en train de se faire* »⁶⁸⁴. Le droit y participe en cernant et en consolidant ses contours.

⁶⁸³ M.-A. Hermitte, « Le droit est un autre monde », *Enquêtes*, n° 7, 1998, p. 17 : « *Le droit n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde* ».

⁶⁸⁴ R.-J. Dupuy, « L'émergence de l'humanité », in *Federico Mayor Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 811, spéc. p. 818-819. Et l'auteur d'ajouter qu'elle peut aussi « *se défaire* ».

309. La mise en évidence d'une construction juridique de la communauté de travail a, certes, pu être critiquée. Il y a, en effet, deux grandes manières de concevoir une notion juridique : soit comme déformation, soit comme voie d'accès au réel⁶⁸⁵. La première hypothèse a été développée par l'approche critique du droit du travail proposée par Antoine Jeammaud⁶⁸⁶. En application de celle-ci, la notion juridique de communauté de travail viserait sciemment au travestissement de la réalité (A). Une autre approche peut être défendue. Le droit n'est pas qu'occultation. Il est aussi le moyen qui permet d'œuvrer à un horizon collectif. En fixant des règles communes, il établit un choix sur ce qu'est la communauté de travail et contribue ainsi à en déterminer le sens (B).

A. Le point de vue du mouvement critique du droit : la communauté de travail comme travestissement du réel

310. Mouvement « Critique du droit ». La communauté de travail n'est pas simplement donnée et imposée au droit. Pour qu'elle ne soit pas qu'un mot vide de sens, elle doit être discutée, démontrée et délimitée juridiquement. Cette condition d'une construction juridique de la notion a cependant pu être critiquée, certains ayant montré que le droit peut être l'outil d'une domination. Telle est la démonstration au centre du projet théorique qui émerge en France à partir des années 1970, le mouvement « Critique du droit »⁶⁸⁷. Ce mouvement de pensée regroupe un certain nombre de professeurs de droit qui réfutent l'analyse normativiste dominante et cherchent, à partir d'une inspiration matérialiste, à mettre en évidence l'adéquation du droit positif au système économique capitaliste⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ V. en ce sens J. Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général » in CURAPP, *Variations autour de l'intérêt général*, vol. 1, Paris, PUF, 1978, p. 28 qui distingue entre une fonction de méconnaissance du réel qui « offre un reflet déformé, faussé, et même inversé, de la réalité sociale » et une fonction de production du réel qui « n'est pas un simple reflet tronqué du réel » et qui « modèle les rapports sociaux et influe sur le comportement des membres ».

⁶⁸⁶ A. Jeammaud, « Les fonctions du droit du travail », in *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 149.

⁶⁸⁷ M. Miaille, « Critique du droit », in A.-J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 131 ; A. Jeammaud, « Sur "Critique du droit" », contribution à la conférence *Franco-American legal influences. Then and now*, Harvard Law School, 12 et 13 juin 2011 ; M. Kaluszynski, « Sous les pavés, le droit : le Mouvement Critique du droit ou quand le droit retrouve la politique », *Droit et Société*, 2010, p. 523 ; M. Kaluszynski, « Le mouvement "Critique du droit". D'un projet contestataire mobilisateur à un impossible savoir de gouvernement », in X. Dupré de Boulois et M. Kaluszynski (dir.), *Le droit en Révolutions. Regards sur la critique du droit des années 70 à nos jours*, LGDJ, 2011, p. 21.

⁶⁸⁸ Michel Miaille est l'un des auteurs les plus emblématiques de ce courant. Il propose de se détacher de la seule connaissance du droit positif pour dégager une réflexion nouvelle sur ce qu'est le droit et en expliquer les fonctions

311. Le « droit capitaliste du travail ». En droit du travail, le mouvement critique est incarné par Antoine Jeammaud⁶⁸⁹. À l'image d'un droit protecteur et conquis au fil des luttes sociales par les salariés, il oppose un « *droit capitaliste du travail* » servant les intérêts des salariés, mais surtout ceux des employeurs. Ses normes sont ambivalentes car, en même temps qu'elles protègent les travailleurs, elles participent à la constitution et à la sauvegarde des intérêts capitalistes⁶⁹⁰. Est mise en avant la dimension idéologique du droit du travail qui travestit les rapports entre le capital et le travail salarié en nourrissant une certaine représentation du social⁶⁹¹. Le droit véhicule une vision déformante de la réalité. Il déguise, éclate, travestit et coupe la réalité afin de la rendre adéquate à la constitution et à la sauvegarde des rapports capitalistes⁶⁹².

312. La déformation de la communauté de travail. Selon l'auteur, la communauté de travail fait ainsi l'objet d'une déformation en droit : « *les collectivités concrètes sont éclatées en entités juridiques qui ne leur correspondent pas forcément (exemple le personnel de l'entreprise ou les collèges électoraux pour l'élection des représentants du personnel), réduites à des personnes juridiques susceptibles de participer à des relations entre sujets de droit*

économiques et sociales (M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976). V. également M. Miaille, « La critique du droit », *Droit et société*, n° 20-21, 1992, p. 73 : « *la pensée critique est celle qui ne se satisfait pas de la seule contemplation du réel tel qu'il se donne à voir, mais qui postule que la Réalité est plus que l'expérience immédiate que nous pouvons en avoir. C'est cette absence qui doit être rendue présente pour rendre compte de la totalité du Réel et non de sa seule appartenance* ».

⁶⁸⁹ F. Collin, R. Dhoquois, P. H. Goutierre, A. Jeammaud, G. Lyon-Caen, A. Roudil, *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980. En lien avec l'approche développée dans cet ouvrage, v. A. Jeammaud, « Pour une compréhension matérialiste du droit du travail », *Dr. soc.* 1978, p. 337 ; A. Jeammaud, « Droit du travail et/ou droit du capital », *Procès*, 1978, p. 15. Plus récemment, A. Jeammaud, « Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 15.

⁶⁹⁰ F. Collin, R. Dhoquois, P. H. Goutierre, A. Jeammaud, G. Lyon-Caen, A. Roudil, *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, Introduction, p. 20 : « *Notre projet est de montrer que ce droit est étroitement lié au mode de production capitaliste de l'existence sociale, à ses contradictions, son extension, la place qu'y occupe l'État, les besoins de sa sauvegarde* ».

⁶⁹¹ L'idéologie dominante du droit du travail ferait de ce dernier un droit unilatéral et protecteur. Il serait « *un corps de règles qui s'est tout entier développé contre l'ordre bourgeois, contre le capitalisme libéral, pour compenser l'inégalité économique entre patrons et salariés, pour protéger ceux-ci, sauvegarder leur santé, leurs moyens de vivre, leur liberté* » (*Ibid.*, p. 9).

⁶⁹² A. Jeammaud, « Les fonctions du droit du travail », *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 149, spéc. p. 158 : « *le droit du travail, avec d'autres branches du système de droit, dit les rapports de production en leur permettant ainsi de se constituer et de fonctionner, et les dit en les déformant dans une mesure nécessaire à cette constitution et à ce fonctionnement* ». L'auteur en donne pour exemple la séparation du travail et de la personne du travailleur. Alors que dans les faits, cette séparation est impossible, elle est permise en droit par le contrat de travail. En tant que sujet de droit, l'homme est réifié afin de le présenter sous l'aspect d'une représentation marchande.

(exemple les syndicats), ou remplacées sur la scène du droit par des personnes physiques ou morales (exemple les représentants du personnel) »⁶⁹³. La communauté ne peut exister qu'en étant ramenée, en droit, à une somme de contractants et, ce faisant, elle disparaît en tant que masse⁶⁹⁴. Suivant ce raisonnement, le droit du travail use d'un ensemble de techniques et de procédés qui vise à faire émerger une expression déformée de la communauté de travail. Cette déformation est une condition au maintien de la domination capitaliste. Elle participe à la pérennisation des rapports de production du capitalisme en rendant les rapports sociaux supportables pour les travailleurs. Au fond, elle sauvegarde l'intérêt du capital en échange d'une sécurisation collective du travail⁶⁹⁵.

313. Postérité. À l'heure actuelle, les réflexions portées par le Mouvement critique du droit ne sont guère plus mises en avant en France. Ainsi que le reconnaît Antoine Jeammaud, il « *n'a pas produit la théorie critique du droit d'inspiration qu'elle avait affichée l'ambition de construire à travers le développement d'une "véritable science du droit". [...] Le mouvement est d'ailleurs resté, sinon ignoré de la grande majorité des juristes et politologues universitaires du pays, du moins marginal, même durant ses quelques années d'activité propre* »⁶⁹⁶. Outre le manque d'engouement suscité, le positionnement du Mouvement critique conduit à définir la réalité par le prisme d'une approche univoque, en l'occurrence le système des relations économiques, au risque de réduire la complexité des rapports sociaux. De ce Mouvement Critique du droit, on gardera donc à l'esprit l'avertissement de ses auteurs contre une vision artificielle ou instrumentalisée de la notion juridique de communauté de travail sans adhérer à l'idée que cette dernière serait, par nature, trompeuse et idéologique.

314. Le décalage entre la communauté de travail comme fait collectif et son expression juridique peut s'expliquer autrement. La notion juridique de communauté de travail ne se situe pas nécessairement dans la fausseté ou dans l'inadéquation avec le réel. Bien au contraire, elle respecte le réel, mais dans toutes ses dimensions, y compris évolutives et fluctuantes, et

⁶⁹³ *Ibid.*, spéc. p. 168.

⁶⁹⁴ Antoine Jeammaud s'appuie ici sur B. Edelman, *La Légalisation de la classe ouvrière*, Ch. Bourgeois, 1978, p. 29-30.

⁶⁹⁵ Ce serait le « *rôle conservateur du droit social* » (A. Jeammaud, « Les fonctions du droit du travail », *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 149, spéc. p. 236).

⁶⁹⁶ A. Jeammaud, « Sur "Critique du droit" », contribution à la conférence *Franco-American legal influences. Then and now*, Harvard Law School, 12 et 13 juin 2011.

conscientise le fait que le cadre autour de ce réel est nécessairement une construction finalisée. Le droit positif, en donnant sens à communauté de travail, permet d'éclairer le social.

B. L'approche du droit positif : la communauté de travail comme délimitation du réel

315. Le législateur et le juge envisagent la communauté de travail comme une notion juridique, c'est-à-dire comme la représentation juridique d'une réalité⁶⁹⁷. Cette notion se distingue de la compréhension sociologique, non par référence à une opposition nette entre le droit et les faits menant à l'occultation des seconds par le premier, mais en raison de la qualification juridique dont la communauté de travail fait l'objet **(1)**. La délimitation juridique de l'existence d'une solidarité entre les salariés permet de l'illustrer **(2)**.

1. La mise en œuvre d'une qualification juridique

316. La notion juridique de communauté de travail vise à saisir certaines réalités collectives en les consolidant, mais aussi en les délimitant, voire parfois en anticipant sur certaines d'entre elles, contribuant ce faisant à leur émergence. Elle n'est donc pas appréhendée de manière purement linéaire, du fait au droit, mais davantage comme un va-et-vient où se mêlent considérations factuelles et orientations juridiques⁶⁹⁸.

317. La prise en compte des considérations factuelles. D'un côté, le droit du travail tire sa source de la réalité des phénomènes collectifs dans laquelle sont insérés les travailleurs, ce qui a pu faire dire qu'il serait « *tout entier dominé par la réalité des masses, des groupements humains* »⁶⁹⁹. Cette affirmation se justifie par le fait que certaines formes d'actions et d'organisations collectives ont préexisté à leur reconnaissance juridique⁷⁰⁰. Il est ainsi

⁶⁹⁷ Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, p. 216 : « *la notion est le résultat d'une démarche intellectuelle qui consiste en un passage de la réalité sensible à la représentation de cette réalité grâce à "l'idée" que l'on a de la réalité* ».

⁶⁹⁸ R. Savatier, « Réalisme et idéalisme juridique en droit civil d'aujourd'hui : structures matérielles et structures juridiques », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : Études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris, LGDJ, 1950, p. 92 : « *Sans doute, dans ce continuel changement d'institutions que le juriste met persévéramment en forme, ce seront tour à tour, les structures de fait qui se découvriront sous d'anciennes structures de droit, et, de nouveau, des structures de droit qui vêtiront à neuf les structures de fait, un moment dénudées* » ; Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, p. 219 : il existe « *un mouvement ascendant, allant de la réalité au concept et un mouvement descendant, allant du concept à la réalité* ».

⁶⁹⁹ G. Lyon-Caen, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, LGDJ, 1955, n° 34.

⁷⁰⁰ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 209 : « *il est clair que, bien loin d'avoir été inventé par le législateur, le droit du travail a procédé des faits sociaux eux-mêmes. Y voir un ensemble de règles d'organisation (au sens de Hayek), arbitrairement décidé par les pouvoirs publics, c'est oublier que les syndicats, les grèves, les accords collectifs ont existé avant d'être légalisés* ».

communément admis que la pratique collective s'est largement déployée à des époques où le fait collectif était ignoré ou réprimé⁷⁰¹. De ce point de vue, le fait collectif est premier et « présent », indépendamment de l'organisation juridique de sa représentation. Constatant que les grandes dates de la législation sociale coïncident avec les principales crises sociales et économiques, plusieurs auteurs ont mis l'accent sur le rôle des luttes ouvrières dans l'élaboration du droit du travail. Ils ont montré la préexistence des conflits collectifs sur la consécration légale de certains droits octroyés aux travailleurs⁷⁰². La notion juridique de communauté de travail n'est, à l'évidence, pas étrangère à l'analyse sociologique du fait social.

318. L'application d'une démarche prescriptive. Pour autant, d'un autre côté, cette prise en compte du fait collectif ne conduit pas à faire abstraction en retour du rôle organisateur du droit⁷⁰³. Loin d'être la traduction immédiate et fidèle d'une réalité, la notion juridique de communauté de travail s'est construite « *sur la base de l'architecture que dessine un état de droit s'imposant dans les situations de travail* »⁷⁰⁴. Comme toute notion juridique, elle fait l'objet d'une qualification⁷⁰⁵. La communauté de travail ne renvoie donc pas au « tout social » mais à un ensemble de questionnements qui justifient sa reconnaissance⁷⁰⁶. En visant « la

⁷⁰¹ Avant l'admission légale du syndicalisme, des formes d'organisations professionnelles clandestines assuraient déjà la promotion des intérêts des travailleurs : associations mutuelles, sociétés de résistance... (v. G. Caire, *Le syndicalisme en France*, PUF, 1971, p. 39). Il en va de même des premiers modes de protection sociale qui se sont constitués en marge du pouvoir étatique (V. R. Dalmasso, « Protections sociales et charités féodales, esquisse d'une mise en perspective », Journée d'étude sur le néo-féodalisme, Amiens, 1er juin 2005).

⁷⁰² N. Olszak, *Histoire du droit du travail*, PUF, Coll. « Que sais-je », 1999, p. 11 : « *Les grandes dates de l'histoire ouvrière seraient autant de manifestations d'une catharsis sociale avec une libération des passions qui permet de les identifier puis de les satisfaire dans une juste mesure. La crise permet de balayer les oppositions et de faire accepter les compromis nécessaires, du côté patronal et du côté ouvrier* ».

⁷⁰³ G. Lyon-Caen, « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc.* 1984, p. 5. V. également A. Jeammaud, « La place du salarié individu dans le droit français du travail », in *Le Droit collectif du travail, Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 347 : « *on ne saurait négliger ce que le "fait collectif" doit à l'effet instituant des règles juridiques elles-mêmes, sans lesquelles le fait social, censé "précéder le droit", ne serait pas ce qu'il est* ».

⁷⁰⁴ C. Didry, « Droit, démocratie et liberté au travail dans le système français de relations professionnelles », *Terrains et Travaux*, n° 14, 2008, p. 127.

⁷⁰⁵ La qualification juridique est une « *opération intellectuelle d'analyse juridique, outil essentiel de la pensée juridique consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier (fait brut, acte, etc...) et à le faire entrer dans une catégorie juridique qui lui est applicable* » en reconnaissant en lui les caractéristiques de la catégorie de rattachement » (G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 829). Sur la qualification en droit du travail, v. S. Frossard, *Les qualifications juridiques en droit du travail*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 33, 2000.

⁷⁰⁶ A. Chouraqui, « Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social », in *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 286, spéc. p. 288 : « *Le droit n'existant que par la société, on peut admettre que tous les phénomènes juridiques sont, d'une certaine manière au moins, des phénomènes sociaux. Mais l'inverse n'est pas vrai... Il existe un social non juridique* » ; C. M. Herrera, « Analyse juridique de l'État

communauté de travail », le juriste opère des choix et oriente sa définition : il n'y a « *nulle solution de droit, sans une politique juridique qui l'inspire. Parmi les faits à constater, parmi les buts à poursuivre, un choix est inévitable : cette sélection constitue la politique juridique* »⁷⁰⁷.

319. L'hypothèse de la représentation du personnel. L'appréhension de la communauté de travail, comme réalité collective mais également comme construction juridique, apparaît clairement dans les questions d'instauration d'une représentation du personnel. Conformément à la loi, les délégués syndicaux sont mis en place au niveau d'une communauté de travail et il importe que leur périmètre d'implantation coïncide avec cette dernière⁷⁰⁸. La communauté de travail s'appuie nécessairement sur un ensemble d'indices concrets visant l'existence de préoccupations communes qu'elle contribue à mettre en évidence. Dans le même temps, celle-ci s'affermite et prend forme sur le plan juridique avec l'instauration des représentants du personnel qui la mettent en scène⁷⁰⁹. En cela, la communauté de travail constitue, en même temps, un présupposé du droit en matière de représentation collective et la conséquence de l'application de ce droit. Elle en est le ciment autant que le résultat.

De cette dualité ressort ce qui constitue le sens même de la notion : garantir la mise en œuvre d'une dimension collective du travail qui soit à la fois concrète et effective.

320. Les juges ne l'ignorent pas, ou tout du moins, ils le pressentent, sans nécessairement le faire apparaître plus expressément dans leurs décisions. Un exemple peut être donné avec l'arrêt du 8 juillet 1981 rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de détermination du périmètre des établissements distincts pour la mise en place des anciens délégués du personnel⁷¹⁰. Selon l'attendu de principe, n'a pas légalement justifié sa décision le tribunal d'instance qui a retenu l'existence d'un établissement distinct alors qu'« *il s'agit d'une carrière à ciel ouvert et d'une cimenterie dans lesquelles l'activité des salariés est*

social », in R. Encinas de Munagorri, St. Hennette-Vauchez, C. M. Herrera et O. Leclerc (dir.), *L'analyse juridique de (x), le droit parmi les sciences sociales*, coll. Nomos et Normes Ed. Kimé, 2016, p. 59, spéc. p. 81 : « *Le social, l'économique n'éclairent jamais complètement le juridique, du moins pas plus que le juridique n'informe pas tout le social* ». V. aussi M. Grawitz, « De l'utilisation en droit de notions sociologiques », *L'Année sociologique*, 17, p. 415.

⁷⁰⁷ Ch. Atias, D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, p. 251, spéc. p. 255.

⁷⁰⁸ C. trav., art. L. 2143-3, al. 4.

⁷⁰⁹ G. Borenfreund, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 685.

⁷¹⁰ Cass. soc., 8 juillet 1981, n° 80-60.415, *Bull. civ.* V, n° 681.

nécessairement différente et qui sont éloignées de 18 kilomètres ce qui exclut l'existence d'une communauté de travail, [et] qui n'a pas recherché, au surplus, si l'organisation des élections dans le cadre d'un établissement unique ne rendrait pas plus difficile l'exécution de la mission des délégués du personnel, soit en réduisant leur nombre, soit en les éloignant de leurs mandants ». Deux préoccupations sont ici évoquées : la première tenant à la matérialité du collectif concerné, la seconde visant à la pertinence du périmètre choisi au regard de la finalité de la règle juridique⁷¹¹. Dans la première partie de l'attendu, la Cour de cassation rappelle classiquement les indices factuels visant à déterminer l'existence d'une communauté de travail. La différence d'activité exercée par les salariés ainsi que leur éloignement géographique sont mis en avant pour retenir l'absence d'un lien collectif entre les travailleurs. Dans la seconde partie de l'attendu, la Cour de cassation retient que la délimitation du périmètre doit permettre la bonne exécution des attributions des représentants du personnel (*a minima* elle ne doit pas la compliquer). Sans le dire expressément, la chambre sociale reconnaît, alors même que les solutions jurisprudentielles contenaient des conditions pour la caractérisation de l'établissement distinct⁷¹², la prise en compte d'une exigence d'effectivité de la représentation collective.

321. Ainsi se dessinent les deux considérations qui guident la notion de communauté de travail : une considération factuelle visant à faire apparaître le lien collectif entre les travailleurs ; une considération juridique visant à répondre à la finalité constitutive de la notion, celle de permettre l'expression d'un intérêt collectif.

322. La vision réaliste que sous-tend la notion et le pragmatisme qu'elle confère aux décisions jurisprudentielles prennent, dès lors, tout leur sens. Il ne s'agit pas de dire qu'elle est une entité préexistante dont les juges prendraient acte au gré des indices factuels à leur disposition, sans que l'on sache vraiment quelles raisons les incitent à en privilégier certains et à en exclure d'autres. Il s'agit, au contraire, de défendre la reconnaissance en droit d'une notion qui permet, en même temps, la prise en compte concrète du lien collectif et de lui donner toute sa consistance par des choix juridiques assumés au regard de l'objectif poursuivi par la règle juridique.

⁷¹¹ Y. Chalaron, « Réflexions critiques sur la vision judiciaire de l'établissement distinct », *Dr. soc.* 1982, p. 209.

⁷¹² Aucune définition n'était fixée à l'époque de l'arrêt mais la Cour de cassation avait déjà posé des critères tenant en particulier à l'implantation géographique et à la stabilité de l'unité (Y. Ferkane, *Syndicats professionnels : droit syndical dans l'entreprise*, *Répertoire de droit du travail* septembre 2022, n° 330 et suiv.).

323. De ce point de vue, l'appréhension de la communauté de travail n'est pas dissociable des représentations et des discours juridiques qui encadrent ses contours, lui confèrent une finalité et la distinguent, en conséquence, des communautés d'action spontanées.

2. L'encadrement de la solidarité

324. Si la communauté de travail suppose un lien collectif de solidarité entre ses membres caractérisé par un ensemble d'indices sociaux, cette référence à la solidarité ne conduit pas à la débarrasser de ses attaches juridiques⁷¹³. Elle marque au contraire la volonté de « *donner une assise juridique à des groupements intermédiaires entre l'État et l'individu sans ressusciter les corporations abolies par la Révolution* »⁷¹⁴. Là est d'ailleurs toute la différence avec le modèle « communautaire » allemand qui la concevait comme une réalité sociale à laquelle le droit se limite à accorder une structure juridique⁷¹⁵. Le droit français n'ignore ni le collectif ni la solidarité sur laquelle il est construit. Mais il ne les prend en compte que dans un cadre déterminé, et c'est uniquement à partir de ce cadre juridique que se déploie le lien de solidarité. Ce n'est donc pas tant la solidarité qui est écartée que l'idée qu'elle puisse être spontanée et, à ce titre, source de désordre : « *la solidarité en droit du travail n'est pas l'œuvre de l'âme. Elle est pensée, réfléchie, réglementée, imposée avec plus ou moins de rigueur* »⁷¹⁶. Loin de caractériser la reconnaissance d'une communauté qui s'épanouirait naturellement avant son identification par le droit, la solidarité conduit au contraire à insérer la communauté de travail dans une organisation juridique déterminée par « *l'harmonisation des intérêts arrêtée par le droit du travail* »⁷¹⁷.

⁷¹³ U. Mückenberger, A. Supiot, « Ordre public et communauté » in B. Zimmermann, C. Didry, P. Wagner (dir.), *Le travail et la nation. Histoire croisée de la France et de l'Allemagne*, éd. de la MSH, Paris, 1999, p. 80.

⁷¹⁴ A. Supiot, « Les mésaventures de la solidarité civile », *Dr. soc.* 1999, p. 1.

⁷¹⁵ U. Mückenberger, « Aktuelle Herausforderungen an das Tarifwesen », *Kritische Justiz*, vol. 28, n° 1, 1995, p. 26, spéc. p. 34. Sans doute, l'affirmation est plus nuancée aujourd'hui. Le droit allemand s'est éloigné du modèle communautaire fondé sur une tradition germanique pour la concilier à l'analyse contractuelle de la relation de travail (G. Boldt, « Le contrat de travail dans le droit de la république fédérale d'Allemagne », in *Rapport de synthèse, Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la CECA*, Luxembourg, Communauté européenne du charbon et de l'acier, 1965).

⁷¹⁶ L. Dauxerre, « La solidarité en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *La cause en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas 2013, p. 263, spéc. p. 281. *Contra* J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 441 pour qui l'entreprise n'est pas une simple organisation ; un « *supplément d'âme est nécessaire* ».

⁷¹⁷ A. Supiot, « La fraternité et la loi », *Dr. soc.* 1990, p. 118 : « *Au regard du droit du travail, il n'y a de communautés que d'intérêts* ». Du même auteur, v. A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 129 : « *le droit social est censé précéder le sentiment communautaire, qui n'en est qu'une conséquence* ».

325. La grève de solidarité. La grève de solidarité en constitue l'hypothèse la plus flagrante. Qu'il soit interne ou externe, le mouvement de solidarité pose particulièrement des difficultés, car il vise à la défense des intérêts d'autrui. La réglementation législative du droit de grève est presque inexistante, mais la jurisprudence a pallié le silence du législateur en posant les conditions de licéité du mouvement. Réfutant une conception purement subjective du lien entre les travailleurs, les juges ont retenu que « *la solidarité en soi n'est pas une revendication professionnelle* »⁷¹⁸. Ils considèrent que l'action en soutien de salariés travaillant au sein d'autres entreprises, lorsqu'elle est étrangère à des considérations professionnelles, est illicite, indépendamment de l'existence de motifs solidaires. La solidarité ne peut donc pas être uniquement désintéressée ; elle doit soutenir la défense d'un intérêt collectif. À titre d'exemple, l'arrêt de travail est licite et répond à un intérêt collectif et professionnel s'il intervient en soutien de salariés « *menacés par des sanctions disciplinaires pour des faits commis lors du précédent mouvement de grève* », menaces « *susceptibles de porter atteinte au droit de grève* »⁷¹⁹. Sont en revanche illicites les mouvements motivés par une « *simple solidarité* »⁷²⁰ en réaction à une sanction ou un licenciement justifié par des raisons strictement personnelles à l'égard d'un salarié⁷²¹. Ces actions ne visent que la défense d'un intérêt particulier et ne caractérisent donc pas une revendication professionnelle collective. La solidarité qui fonde l'action collective se voit, dès lors, délimitée par l'exigence de démonstration d'un intérêt collectif. En définitive, cet intérêt collectif, distinct à la fois d'un intérêt individuel particulier et de la somme des intérêts individuels⁷²², est ce qui justifie et borne la reconnaissance juridique d'une communauté de travail⁷²³.

éventuelle, mais non nécessaire ». À l'inverse, pour J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 359 : « *Le fait social de la solidarité est le ciment de la communauté* ».

⁷¹⁸ Ph. Waquet, « Abus de droit de grève et responsabilité », *Dr. soc.* 1995, p. 183.

⁷¹⁹ Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-12.561, *JSL* 2014, n° 372, note H. Tissandier.

⁷²⁰ P. Adam, La grève (dans le secteur privé), *Répertoire de droit du travail*, novembre 2020, n° 74. Pour l'auteur, « *cette solidarité ne doit pas seulement être motivée par la sympathie ou l'empathie à l'égard du salarié qui en est le destinataire, mais elle doit trouver ressort dans un intérêt professionnel partagé. À travers leur mouvement, les grévistes doivent revendiquer une amélioration du sort commun* ».

⁷²¹ V. récemment, Cass. soc., 6 avril 2022, n° 20-21.586, 20-21.587 et 20-22.525, *RDT* 2022, p. 657, note Y. Ferkane.

⁷²² G. Couturier, *Droit du travail, 2/Les relations collectives de travail*, PUF, 2001, p. 402-403 : « *Les intérêts collectifs [que la grève] vise à faire prévaloir ne coïncident pas nécessairement avec l'intérêt particulier de chacun des participants* ». Comme le note l'auteur, un salarié cadre peut par exemple prendre part à un mouvement de grève qui aurait pour but de revaloriser les salaires des travailleurs précaires.

⁷²³ V. *supra* n° 224 et suiv.

326. De nouveau, on perçoit ainsi que la communauté de travail ne s'impose pas comme une donnée figée mais laisse, au contraire, aux règles de droit une part de choix et d'interprétations dans sa définition. Cette construction juridique est double, car elle repose sur la conjonction de l'intervention de la loi et de l'exercice par les salariés de leurs droits collectifs.

§ 2. La dualité de la construction juridique de la communauté de travail

327. La communauté de travail n'est pas perceptible dans l'immédiateté d'un ordre des choses, mais à travers l'encadrement juridique du réel. Elle dépend d'abord de la manière dont le législateur la construit (**A**), puis de la manière dont les individus s'en saisissent (**B**).

A. La communauté de travail, objet de l'intervention du législateur

328. La notion juridique de communauté de travail n'est possible que si elle est appréhendée et organisée comme telle par le droit étatique. Elle prend place dans une organisation collective historiquement construite par des règles d'ordre public (**1**). Elle se constitue donc comme un objet de l'intervention du législateur qui la module en fonction des choix d'intérêt général opérés (**2**).

1. La détermination de la communauté de travail à partir de l'organisation des périmètres de représentation

329. La communauté de travail est constituée par une organisation juridique des rapports collectifs de travail qui n'est pas exclusive de l'état des rapports sociaux, mais ne s'y réduit pas⁷²⁴. En fixant les règles d'ordre public, le législateur détient un rôle central dans la détermination des cadres juridiques de l'organisation collective du travail. Il oriente et délimite

⁷²⁴ N. Maggi-Germain, « L'entreprise et la communauté de travail », in F. de la Morena (dir.), *Laïcité : une question de frontière(s)*, LexisNexis, 2019, p. 109, spéc. p. 113-114 : « *La communauté de travail rend possible la prise en compte, par le Droit, de la réalité sociale de l'entreprise en organisant la représentation professionnelle dans le cadre de cette communauté* ».

les contours de la communauté de travail⁷²⁵. Il en est tout particulièrement ainsi de la détermination des périmètres qui composent la représentation des travailleurs⁷²⁶.

330. La détermination des seuils d'effectif. D'une part, les périmètres de représentation s'appuient sur des seuils légaux d'effectif qui s'opposent à une identification de la communauté de travail à partir de la seule solidarité factuelle. On pense bien sûr ici au choix des seuils qui déclenchent l'application des droits attachés à la reconnaissance d'une communauté de travail⁷²⁷. Tout rehaussement ou toute modulation d'un seuil par le législateur emporte une absence de reconnaissance des communautés de travail qui ne le franchissent pas ou, *a minima*, en modifie la portée. Il en est ainsi des attributions du comité social et économique mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés, mais exerçant l'ensemble de ses prérogatives en matière d'information et de consultation à la condition que le seuil de cinquante salariés soit atteint⁷²⁸. On peut également penser au choix des règles de décompte⁷²⁹. La suppression par les ordonnances de 2017 de la possibilité d'employer de manière non consécutive les salariés s'agissant du seuil requis pour la mise en place des instances de représentation n'est pas anodine⁷³⁰. Elle ajoute une condition de stabilité de l'effectif qui restreint l'obligation d'enclencher des élections, et donc la traduction juridique de la communauté de travail.

331. La détermination des critères. D'autre part, la reconnaissance de la communauté de travail suppose la réunion de critères qui visent à caractériser des ensembles de travailleurs partageant non pas un sentiment subjectif de solidarité, mais des intérêts communs déterminés

⁷²⁵ J. Ramot, « L'État, entre droit et fait, Annales de l'IRRT, Strasbourg, 1999, p. 45 : l'État détient « une capacité organisatrice qui fait du droit étatique la forme privilégiée de structuration de l'espace social ». V. également V. Viet, « Le rôle et la place de l'État », in J.-P. Le Crom (dir.), *Les acteurs du droit du travail*, P.U. Rennes, 2004, p. 193 ; S. Rudischhauser, « Liberté du travail, liberté syndicale et liberté de grève : le rôle des parlementaires libéraux dans le développement du droit du travail en France et en Allemagne (1880-1914) », in J.-P. Le Crom (dir.), *Les acteurs du droit du travail*, P.U. Rennes, 2004, p. 123.

⁷²⁶ G. Borenfreund, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 685. Sur les questionnements engendrés par le fait qu'une partie de ce carcan légal soit désormais d'ordre supplétif, v. *infra* n° 713.

⁷²⁷ C. Sachs-Durand, *Les seuils d'effectif en droit du travail*, LGDJ, 1985, p. 23 : le seuil d'effectif est « une condition numérique, supérieure à un, relative aux travailleurs ou à une catégorie de travailleurs appartenant à une collectivité professionnelle, dont dépend la modification, immédiate ou différée, du droit applicable à cette collectivité professionnelle ou à certains de ses éléments, à l'employeur ou à une personne extérieure à l'entreprise ».

⁷²⁸ C. trav., art. L. 2312-2.

⁷²⁹ Sur les difficultés engendrées par leur grande variété, v. M. Despax, « L'application de la législation du travail en fonction des effectifs de l'entreprise », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1974, p. 223.

⁷³⁰ C. trav., art. L. 2312-2. Auparavant, la loi prévoyait que le délai pouvait être « consécutif ou non ».

juridiquement. Ainsi, la délimitation de l'établissement distinct pour la mise en place de délégués syndicaux restreint la reconnaissance d'une communauté de travail à la réunion d'indices déterminés selon la définition posée par le législateur⁷³¹. La représentation juridique de l'établissement distinct se distingue en partie de l'établissement qui lui offre sa base matérielle. Y compris lorsqu'il traduit « *une solidarité vécue* »⁷³² ainsi que l'exprime Yves Chalaron, il s'appuie de fait sur une solidarité établie juridiquement : celle qui lie les salariés par le partage d'intérêts communs. Dès lors, la solidarité sur laquelle le droit fait reposer le collectif ne saurait conduire à concevoir la communauté comme un collectif qui se déploierait librement et de manière spontanée dans l'espace juridique. La solidarité tend à être soit restreinte, soit élargie afin de faire coïncider la communauté de travail à la structure juridique de l'organisation des relations de travail délimitée par le législateur.

2. La modulation de la communauté de travail par les objectifs d'intérêt général

332. L'étendue de la liberté d'action du législateur. Si la loi peut librement déterminer les contours de la communauté de travail, c'est que l'action du législateur est régie par une finalité particulière : l'intérêt général. Cet intérêt général a un contenu variable, reflet des enjeux sociétaux et des changements qui affectent la vie politique. Il est donc fluctuant⁷³³ et soumis aux choix politiques⁷³⁴. Cette possibilité pour les représentants de l'État, élus sur la base de priorités d'actions publiques dont ils se sont fait les hérauts, de définir les motifs d'intérêt général est essentielle dans une démocratie. Pour déterminer la communauté de travail, le législateur tient compte de critères strictement juridiques, mais également de considérations économiques et politiques. Il peut ainsi moduler la communauté de travail et lui donner une autre configuration quand il l'estime nécessaire. Tel est le sens, par exemple, de la loi du 20 août 2008 fixant des critères stricts à l'intégration des salariés mis à disposition dans la

⁷³¹ C. trav., art. L. 2143-3, al. 4. Sur la caractérisation de l'établissement distinct pour la mise en place d'un comité social et économique, v. *infra* n° 841 et suiv.

⁷³² Y. Chalaron, « À propos de l'établissement », in *Analyse juridique et valeurs en droit social, Mélanges en l'honneur de Jean Péliissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 153. Pour l'auteur, la « *conception sociologique de l'établissement* » adoptée par la Cour de cassation conduit à l'appréhender comme « *un lieu de solidarités vécues et de conflits concrets* ».

⁷³³ M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, 2004, p. 57 ; D. Guinard, *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de services d'intérêt général*, Presses Universitaires de Sceaux, 2012, p. 31.

⁷³⁴ J. Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in CURAPP, *Variations autour de l'intérêt général*, Paris, PUF, vol. 1, 1978, p. 11 ; F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986. Georges Vedel le qualifie d'« *indéfinissable* » (G. Vedel, « Préface », in F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986, p. 3).

communauté de travail de l'entreprise utilisatrice⁷³⁵. La poursuite de cet objectif d'intérêt général permet de donner toute sa place à l'action créatrice du législateur.

333. Le contrôle de l'action du législateur. Cela étant, s'il détient une marge d'appréciation extrêmement importante en raison de la souplesse du motif d'intérêt général, des limites restent posées. La détermination de l'intérêt général doit s'effectuer dans le respect des normes supranationales et constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel et les juridictions européennes opèrent un contrôle de la légitimité des atteintes susceptibles d'être portées aux droits et aux libertés.

334. En matière de droits collectifs, le Conseil constitutionnel a notamment cantonné la liberté du législateur au respect du principe de participation prévu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946. En application de ce principe, il a interdit au législateur d'exclure totalement les salariés mis à disposition du droit de participer aux élections professionnelles, par exemple⁷³⁶. Certes, ce contrôle laisse une large latitude au législateur. La définition de l'objectif d'intérêt général relève de ce dernier, le Conseil constitutionnel s'abstenant d'apprécier les choix politiques et l'opportunité des objectifs poursuivis⁷³⁷. Si le principe de participation est consacré par le préambule constitutionnel, il revient au législateur d'en déterminer les conditions de mise en œuvre⁷³⁸. N'est donc pas remise en cause la prévalence du rôle du législateur qui peut, lorsque l'intérêt général le commande, réorganiser les espaces de représentation collective et ainsi imposer les périmètres de la communauté de travail. Le contrôle du juge constitutionnel est cependant essentiel : il est garant du respect des droits et libertés constitutionnellement protégés et, ce faisant, il permet de s'assurer que la communauté de travail déterminée par la loi ne devienne pas entièrement arbitraire.

335. En définitive, pour qu'elle soit reconnue, la communauté de travail doit se mouvoir au sein du cadre contraignant fixé par le droit étatique et contrôlé par les juridictions. Elle est donc dépendante des choix opérés par le législateur qui délimitent et ensèrent sa reconnaissance. On pourrait penser que cette communauté de travail, intégrée dans un droit d'ordre public, est

⁷³⁵ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, art. 3. Le choix de restreindre la délimitation des membres de communauté de travail par la mise en place de critères objectifs a été justifié par la nécessité « *de renforcer la sécurité juridique des entreprises et des salariés* » (Cons. const., 7 août 2008, décision n° 2008-568 DC, cons. 6). V. *infra* n° 506.

⁷³⁶ Cons. const., 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC. V. *infra* n° 505.

⁷³⁷ Cons. const., 26 juin 1986, n° 86-207 DC, cons. 31.

⁷³⁸ Cons. const., 16 décembre 1993, n° 93-328 DC.

artificielle, car elle impose aux salariés des critères et un périmètre qu'ils n'ont pas choisis. Pour autant, en dépit de ce cadre collectif qui n'a pas vocation à traduire fidèlement les solidarités factuelles, elle n'est pas une construction qui s'imposerait uniquement d'en haut. Il revient ensuite aux individus de se saisir des modes d'actions collectives pour que la communauté de travail puisse prendre forme dans la pratique. Est ainsi garanti un équilibre entre le rôle de l'ordre public dans sa reconnaissance et l'importance conférée aux volontés individuelles lors de ses manifestations.

B. La communauté de travail, moyen d'exercice des droits collectifs

336. L'articulation de l'individuel et du collectif. La reconnaissance de la communauté de travail est conditionnée par la protection des libertés individuelles. Elle ne peut se réaliser que comme l'espace de déploiement des possibilités d'action des individus, en d'autres termes comme le moyen d'exercice de leurs droits collectifs⁷³⁹.

337. Cette affirmation peut sembler paradoxale : il est vrai que la reconnaissance de la communauté de travail échappe généralement à la volonté des parties. Les principes de réalité et d'indisponibilité de la qualification de contrat de travail vont en ce sens. Le salarié qui conclut un contrat de travail, fut-il dénommé autrement, est considéré comme intégré à la communauté de travail que constitue l'entreprise. Là est également la particularité de la convention collective de travail dont l'effet *erga omnes* conduit à imposer aux salariés des obligations auxquelles ils n'ont pas consenti. Le paradoxe n'est toutefois qu'apparent. La notion juridique de communauté de travail a cette double visée de protection de l'individu dans son rapport à autrui (1) et de garantie de l'unité du collectif (2).

1. La préservation des libertés individuelles

338. La protection de l'individu par la communauté de travail. Pour atténuer les risques d'isolement engendrés par la relation individuelle de travail, les travailleurs bénéficient de droits et de libertés leur permettant d'agir sur plan collectif. La liberté syndicale, le droit de grève, le droit des travailleurs de participer à la détermination collective de leurs conditions de travail et à la gestion des entreprises sont prévus par la Constitution et garantissent la possibilité

⁷³⁹ P. Adam, « Faut-il avoir peur de l'individu(alisation) ? », *SSL* n° 1508, 10 octobre 2011 : « *les supports collectifs institués par le droit du travail constituent une "condition objective de possibilité" de l'individu indépendant* ».

d'une organisation collective aux mains des travailleurs. Cette organisation collective du travail, en ce qu'elle a pour but premier de protéger la liberté individuelle, empêche la subsomption de l'individu par le collectif⁷⁴⁰. Le premier conserve la primauté⁷⁴¹ et, en ce sens, « on trouve toujours derrière les grandes libertés collectives une liberté individuelle »⁷⁴². Telle est la logique, en droit français, derrière le concept de libertés individuelles exercées collectivement. Si l'on peut parler d'un droit collectif à propos du droit d'action, de négociation ou de représentation collective, le salarié est seul titulaire du droit quand bien même il est exercé dans un intérêt collectif.

339. La prévalence de la liberté individuelle sur le collectif était présente dans l'édit de Turgot de février 1776⁷⁴³ puis dans le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791⁷⁴⁴ qui entendaient interdire les corporations en vue de protéger la liberté de travail de l'individu. Mais elle l'est encore en 1864 lorsque la loi Ollivier, reconnaissant implicitement le droit de grève, substitue au délit de coalition, désormais supprimé, la prohibition des entraves à la liberté du travail⁷⁴⁵. Dans le même sens, la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884, tout en admettant la liberté

⁷⁴⁰ Une forte exception à cette préservation des choix individuels est cependant prévue. Il s'agit de l'hypothèse du transfert d'entreprise. Le législateur retient que le maintien du contrat de travail auprès d'un nouvel employeur en cas de transfert d'une entité économique autonome au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail est un droit pour le salarié, mais aussi un devoir qui s'impose à lui. En l'absence de modification du contrat de travail, le refus par le salarié du transfert de plein droit de son contrat de travail est considéré par la jurisprudence comme une démission (Cass. soc., 10 octobre 2006, n° 04-40.325, 04-40.326 et 04-40.327). Seuls les journalistes professionnels sont soumis à un régime particulier et bénéficient d'une clause de cession par laquelle ils peuvent prendre l'initiative de la rupture de leur contrat de travail en cas de cession du journal (C. trav., art. L. 7112-5). Cette absence d'un droit général au refus pour les salariés, bien que justifiée par les enjeux financiers considérables qu'emporte chaque restructuration, a fait l'objet de critiques (A. Supiot, « Les salariés ne sont pas à vendre (en finir avec l'envers de l'article L. 122-12 alinéa 2) », *Dr. soc.* 2006, p. 264).

⁷⁴¹ C. Mathieu et C. Nicod, « L'individu confronté à l'organisation collective du travail », in J.-M. Béraud et A. Jeammaud (dir.), *Le singulier en droit du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2006, p. 51.

⁷⁴² A. Supiot, « Table ronde sur les nouvelles relations sociales », *CFDT Aujourd'hui*, 1993, n° 109, p. 23, spéc. p. 28.

⁷⁴³ Préambule de l'édit de Turgot : « Chaque individu talentueux ou non doit pouvoir avoir la possibilité d'effectuer quelque travail qu'il souhaite, ou même d'en effectuer plusieurs. Ainsi, cette liberté de travailleur pour tous implique la volonté d'abolir les privilèges, les statuts, et surtout les institutions arbitraires qui ne permettent pas aux nécessiteux de vivre de leur travail, et qui semblent condamner la liberté de travail pour tous ». (V. J.-P. Le Crom, « La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples », *Diritto romano attuale*, 2006, 15, p. 139).

⁷⁴⁴ Art. 7 du décret d'Allarde : « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ».

⁷⁴⁵ Art. 414 révisé du Code pénal : « Sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois ans et d'une amende de 16 fr. à 3 000 fr, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail ».

syndicale, affirme la protection du libre choix par chaque salarié de s'affilier ou non à un syndicat. Le Préambule de la Constitution de 1946 rappelle enfin la primauté conférée à l'individu dans l'action collective en proclamant le droit de défendre ses intérêts par l'action syndicale au bénéfice de « *tout homme* »⁷⁴⁶ et le droit de participation au bénéfice de « *tout travailleur* »⁷⁴⁷.

340. Une appréhension de la communauté de travail conditionnée par l'exercice des droits collectifs. La place particulière conférée à la liberté individuelle n'est pas sans conséquence sur l'appréhension de la communauté de travail. Elle implique que la communauté de travail ne puisse pas être saisie *a priori* car elle dépend de la liberté d'exercice par chaque salarié de ses prérogatives collectives. En cela, il n'y a donc pas, comme cela a pu être défendu, une communauté qui serait « *organiquement considérée* »⁷⁴⁸ et directement titulaire de droits⁷⁴⁹. Ce sont les individus qui forment la communauté en constituant, par l'exercice de leur liberté, la raison et la condition de son existence en droit. Conformément à la pensée révolutionnaire, « *il ne peut y avoir de sociétés que d'hommes libres* »⁷⁵⁰. La communauté de travail ne prend forme que si plusieurs salariés choisissent de se saisir des possibilités d'action collective mises à la disposition de chacun d'entre eux.

341. Liberté syndicale. Tel est le cas de la liberté syndicale qui intègre à la fois une dimension collective, le droit de création de syndicats, et une dimension individuelle, la protection de l'individu qui doit être libre dans son activité, ou absence d'activité, syndicale⁷⁵¹. Cette double dimension peut paraître évidente aujourd'hui, pourtant, au début du XX^{ème} siècle,

⁷⁴⁶ Alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

⁷⁴⁷ Alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 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* ».

⁷⁴⁸ M.-A. Souriac, *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise*, Thèse dactyl., Paris 1, 1986, p. 114 : la négociation collective appartient à « *la collectivité du personnel organiquement considérée* ». *Ibid.* p. 113 : « *à moins de voir dans l'ensemble du personnel une collection de titulaires de contrats individuels, il apparaît bien que ce sont les travailleurs et non chaque travailleur qui détiennent le droit à la négociation* ».

⁷⁴⁹ M.-L. Morin, « Des titulaires du droit à la négociation collective », *Dr. soc.* 1988, p. 24 ; J.-P. Chauchard, *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse dactyl., Paris 1, 1984, p. 510.

⁷⁵⁰ B. Bernardi, *Le principe d'obligation*, Paris, Vrin/EHESS, 2007, p. 315. L'idée est que, dans une société démocratique, la communauté de travail doit libérer et non opprimer.

⁷⁵¹ Le salarié a ainsi le droit de ne pas adhérer à un syndicat (CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen c. Danemark, req. n° 52562/99, *JCP S* 2006, 1118, note J. Cavallini). Sur les implications de la liberté d'appartenance au syndicat, v. M. Labarthe, *L'organisation des groupements professionnels*, Thèse dactyl., Université de Bordeaux, 2022, p. 174 et suiv.

certain auteurs soutenaient la consécration d'une primauté du versant collectif par la mise en place de syndicats obligatoires. Cette idée se retrouvait avec force dans les réflexions de plusieurs catholiques sociaux qui y voyaient la possibilité d'une résurgence, sous une autre forme, du système corporatif⁷⁵². D'autres critiquaient « *le dogme de la liberté du travail* »⁷⁵³ qu'ils accusaient de fragmenter l'organisation professionnelle. Certains enfin défendaient une réforme du syndicat afin de donner sa pleine efficacité à l'action syndicale. En 1900, la thèse de doctorat sur *Le fédéralisme économique* de Joseph Paul-Boncour, directeur de cabinet de Waldeck-Rousseau a trouvé un certain écho chez les radicaux-socialistes⁷⁵⁴. À côté d'un droit de contrôle de l'État, il souhaitait l'octroi d'une souveraineté à des groupements sociaux décideurs de leurs intérêts professionnels. Pour ce faire, il militait en faveur de l'application au système français de la pratique anglo-saxonne du *closed-shop* par laquelle l'employeur s'engagerait à n'embaucher que des salariés syndiqués. Dans la perspective du fédéralisme économique qu'il défendait, le groupement libre ne serait pas suffisant⁷⁵⁵. Seul un groupement obligatoire permettrait le maintien d'une réglementation et d'une souveraineté syndicales⁷⁵⁶.

342. Il reste que ces thèses n'ont jamais été consacrées et n'ont plus aujourd'hui de défenseurs. Afin de garantir le droit de ne pas être syndiqué, sont interdites les clauses d'une convention collective qui viseraient à inciter les salariés à l'adhésion ou réserveraient le bénéfice d'un avantage aux seuls syndiqués. Le système juridique fondé sur l'individu ne s'est

⁷⁵² Chez Raoul Jay notamment (R. Jay, « De l'organisation du travail par les syndicats professionnels », *Revue d'économie politique*, 1894, t. VIII, p. 229).

⁷⁵³ Cette critique se retrouvait en particulier dans les écrits de Georges Scelle : « *la liberté syndicale a abouti en fait à l'éparpillement, à l'émiettement, c'est-à-dire pratiquement à la négation et à l'impuissance de la notion d'intérêt professionnel. Il n'y a plus « d'intérêt professionnel » puisque cet intérêt peut recevoir autant d'interprétations contradictoires qu'il y a de syndicats, bien mieux, qu'il y a d'individus dans la profession. Cet intérêt ne peut être défendu que par une organisation qui le centralise : il ne peut y avoir de notion de l'intérêt professionnel et d'organisation professionnelle que par le syndicat unique, c'est-à-dire par le syndicat obligatoire* » (G. Scelle, « Le problème ouvrier », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 21, 2005, p. 167. Première parution en 1924).

⁷⁵⁴ J. Paul-Boncour, *Le Fédéralisme économique, étude sur les rapports de l'individu et des groupements professionnels*, Alcan, 2^e éd., 1901 (préface de Waldeck-Rousseau). Pour une analyse détaillée de sa pensée, v. F. Lekéal, *Syndicalisme juridique, personnalisme et fédéralisme intégral : une contribution originale à la théorie juridique du fédéralisme*, Thèse dactyl., Lille 2, 1989.

⁷⁵⁵ J. Paul-Boncour, *Le Fédéralisme économique, étude sur les rapports de l'individu et des groupements professionnels*, Alcan, 2^e éd., 1901, p. 418 : « *Basé sur des groupements libres, le fédéralisme économique, que nous avons décrit, avait pour ainsi dire une base mouvante, et les groupements qui en formaient les éléments, suivant les fluctuations de la vie économique, ne pouvaient pas gêner le développement industriel, ni contrarier le progrès. Si puissant qu'on suppose le groupement libre, il se brise cependant contre le devenir économique quand il veut l'entraver* ».

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 420-421.

jamais totalement effacé pour céder sa place au collectif. Le rôle de la liberté individuelle ne peut donc être contesté. L'adhésion individuelle est nécessaire pour faire exister la dimension collective de la liberté syndicale. De ce fait, la communauté de travail ne prend forme juridiquement qu'à la condition que les salariés fassent usage de cette liberté dans sa dimension positive, c'est-à-dire qu'ils exercent leur droit de faire partie d'un syndicat.

343. Droit de grève. À l'instar de la liberté syndicale, tel est également le cas du droit de grève qui préserve le salarié dans son choix de cesser le travail et dans ses répercussions. S'il garantit, par voie de conséquence, la possibilité d'un groupement passager, il résulte d'un choix individuel. Ce choix peut être le fait d'une minorité de salariés et n'est pas soumis à l'action préalable d'un syndicat. En cela, « *le paradoxe du système est que le phénomène de droit collectif que constitue la grève est rarement traité sur ce terrain, mais sur celui du droit individuel* »⁷⁵⁷. Il n'y a une communauté organisée en vue d'un mouvement de grève que si plusieurs salariés font le choix individuel d'y prendre part. Le cas de la grève est d'autant plus symptomatique qu'un salarié peut dans certains cas, soit qu'il soit l'unique salarié de l'entreprise, soit qu'il réponde à un mot d'ordre national, former à lui seul un mouvement de grève⁷⁵⁸. Ainsi, « *lorsque la collectivité de travailleurs fait défaut, il n'est pas anormal de décider que le droit individuel subsiste. On peut d'ailleurs, sans jeu de mot, dire que le salarié unique constitue tout le personnel et qu'en cela la grève d'un seul conserve son caractère collectif* »⁷⁵⁹. La communauté de travail qui se manifeste lors de l'exercice collectif par les salariés de leur droit de grève ne remet donc pas en cause la titularité individuelle de ce droit.

344. En définitive, les garanties que constituent la liberté syndicale et le droit de grève permettent aux individus de se rassembler de manière épisodique, « *à un moment de crise* »⁷⁶⁰, dans l'hypothèse de la grève, ou durable, par le biais des organisations syndicales. Elles résultent d'une « *imbrication du collectif et de l'individuel* »⁷⁶¹ visant à favoriser la possibilité pour chaque travailleur de prendre part aux actions collectives. La communauté de travail se

⁷⁵⁷ G. Lyon-Caen, « Essai sur la singularité du droit français des luttes de travail », in *Études de droit du travail offertes à A. Brun*, p. 337, n° 12.

⁷⁵⁸ V. respectivement Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *Bull. civ. V*, n° 376, *RJS* 1997, p. 8, chron. J. Savatier ; *Dr. soc.* 1997, p. 368, note Ch. Radé, *JCP* 1997, II, 22754, concl. Ph. Waquet, note D. Corrigan-Carsin et Cass. soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, *Bull. civ. V*, n° 464 ; *D.* 1980, IR 23, obs. Ph. Langlois.

⁷⁵⁹ Ph. Waquet, rapport sous Cass. soc. 13 novembre 1996, *JCP* 1997, II, 22754.

⁷⁶⁰ H. Sinay, *Traité de droit du travail, La grève*, Dalloz, 1966, p. 6.

⁷⁶¹ A. Brun et H. Galland, 915 cité par R. Latournerie, *Le droit français de la grève*, Sirey, 1972, p. 526.

construit à travers ces actions. Elle n'est donc pas une entité sociale figée qui transcende ses membres, mais le cadre juridique au sein duquel les salariés exercent leurs droits collectifs.

2. *La garantie d'une unité collective*

345. La notion de communauté de travail est le lieu de rencontre de deux représentations vectrices des relations collectives de travail : la première, déjà rappelée, est celle d'une protection des individualités au sein du collectif, la seconde est celle d'une garantie de réalisation d'une dimension collective du travail.

346. L'exigence d'un exercice collectif. Les droits de chaque salarié sont préservés à titre personnel, à la condition que leur exercice soit collectif. La grève, par exemple, se distingue par nature d'une masse inorganisée de salariés. Selon la définition jurisprudentielle, elle repose sur une cessation concertée et collective du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles⁷⁶². Elle est nécessairement un « *mouvement intéressé* »⁷⁶³. Si un mouvement de grève peut, selon la jurisprudence, être un indice de l'existence d'une communauté de travail⁷⁶⁴, c'est ainsi parce qu'à travers ce mouvement s'exercent non pas seulement un droit individuel mais aussi un « *droit de groupe* »⁷⁶⁵.

347. La poursuite de l'intérêt collectif. De ce fait, en constituant le moyen d'exercice des droits collectifs des salariés, la communauté de travail participe à orienter leur mise en œuvre. Les droits collectifs, qu'il s'agisse du droit d'action, de négociation ou de représentation collective, se distinguent d'une logique utilitariste où chacun pourrait maximiser son appartenance au collectif et en tirer profit. S'il est admis que la liberté peut être sans limites lorsque l'individu est seul concerné, elle n'est pas absolue lorsqu'elle implique un rapport à autrui⁷⁶⁶. Est, par exemple, illicite l'occupation prolongée des locaux par les grévistes ou la succession d'arrêts de travail conduisant à paralyser une chaîne fonctionnant en continu⁷⁶⁷. Les

⁷⁶² Cass. soc., 4 novembre 1992, n° 90-41.899, *Bull. civ.* V, n° 529.

⁷⁶³ Y. Ferkane, « La solidarité est-elle soluble dans le droit de grève ? », *RDT* 2020, p. 657.

⁷⁶⁴ V. à propos de la reconnaissance d'une UES : Cass. soc., 4 février 1982, n° 81-60.806, *Bull. soc.*, n° 69 ; à propos de la détermination du périmètre des établissements distincts : Cass. soc., 14 février 2007, n° 06-60.164.

⁷⁶⁵ Le droit de grève est à la fois « *reconnu à titre individuel, chaque travailleur ayant la possibilité d'y recourir librement* » et « *un droit de groupe. On ne saurait faire grève seul* » (H. Sinay, *Traité de droit du travail, La grève*, Dalloz, 1966, p. 2). En découle une combinaison particulière qui vise à empêcher « *l'absorption du droit individuel au bénéfice du droit de groupe* » mais aussi, à l'inverse, la méconnaissance du « *caractère de "droit de groupe"* » (*ibid.* p. 3).

⁷⁶⁶ M. Fabre-Magnan, *L'institution de la liberté*, PUF, 2^e éd., 2018, p. 215.

⁷⁶⁷ Ph. Waquet, « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *RJS* 3/95, Chr. p.139.

libertés accordées aux travailleurs ne donnent pas un droit inaliénable à l'auto-référence. La communauté de travail « *oriente et finalise ces prérogatives* »⁷⁶⁸ que les salariés n'exercent pas dans leur seul intérêt propre mais en vue de l'expression d'un intérêt collectif. L'exigence d'un exercice collectif le rappelle en mettant en avant l'existence d'une interdépendance des travailleurs.

348. Dans la même logique, le salarié ne peut pas s'auto-exclure en se privant par là même des droits institués par le collectif et en ébranlant la protection des plus faibles qui en découle. Là est l'ambition portée par l'octroi d'un effet impératif et *erga omnes* des conventions collectives. Justifié par l'application de normes minimales aux travailleurs, il vise à harmoniser les conditions de travail au sein d'un même secteur d'activité et favoriser la protection des droits des travailleurs. Celui-ci ne se lit pas comme une restriction aux libertés individuelles, car le salarié peut prévoir dans son contrat individuel des clauses plus favorables que celles de la convention⁷⁶⁹. Il traduit, au contraire, l'institution d'un espace où ces libertés peuvent s'exercer. Cette imbrication particulière des libertés individuelles et d'un cadre collectif est ainsi ce qui constitue la communauté de travail et lui donne sa raison d'être.

349. Le risque actuel d'une remise en cause de l'unité collective. Il faut toutefois souligner que se pose aujourd'hui une double difficulté sur laquelle il conviendra de revenir. D'une part, cet équilibre fonctionne principalement sur une logique de protection : les individus instituent la communauté de travail qui les protège. Il ne tient plus, en revanche, face à la logique de gestion qui tend à s'y substituer par le recul du principe de faveur⁷⁷⁰. D'autre part, l'institution d'un cadre de solidarité ne se suffit pas de la reconnaissance de droits à la représentation, à la négociation ou à l'action collective. Il faut encore que les travailleurs s'en saisissent et les exercent collectivement. Leur reconnaissance ne peut pas être uniquement formelle. Elle doit être effective, ce qui n'est plus toujours le cas, notamment s'agissant du droit de grève qui peut échapper aux salariés les plus précaires⁷⁷¹. Il en va, de même, s'agissant du droit de la

⁷⁶⁸ À l'instar de la lecture fonctionnaliste d'une partie de la doctrine s'agissant de la famille. V. E. Millard, *Famille et droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995, p. 72.

⁷⁶⁹ C. trav., art. L. 2254-1.

⁷⁷⁰ V. *infra* n° 766.

⁷⁷¹ A. Supiot, « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc.* 2001, p. 687 : « la crainte du chômage et la précarisation de l'emploi privent en fait nombre de travailleurs du droit de grève qui leur est garanti en droit par la Constitution ».

négociation collective lorsque les syndicats, faisant face à une crise de légitimité, perdent leur capacité à intégrer et défendre les salariés, en particulier, là encore, les plus vulnérables⁷⁷².

350. Comment, dès lors, fonder cet exercice collectif « *dans une société où s'épuise le pouvoir de cohésion et s'affirme de plus en plus haut la liberté de chacun de ses membres* »⁷⁷³ ? Pour y répondre, sont introduits de nouveaux modes de constitution du collectif. Ils s'éloignent cependant de la logique positive de participation au collectif que soutient la notion de communauté de travail. Ils consistent à forcer le consentement du salarié par l'introduction dans le contrat de travail de clauses conventionnelles auxquelles il n'a pas consenti⁷⁷⁴, ou, comme c'est le cas des accords de performance collective, par la seule mise en œuvre d'une possibilité de refus⁷⁷⁵. Ces nouveaux modes laissent à voir une conception détournée de la communauté de travail, très éloignée du sens initial de sa constitution, qui risque de ne plus être garante d'une réelle dimension collective du travail. Se dessine un collectif contraint, voire factice, dès lors qu'il ne repose plus sur la poursuite d'un intérêt collectif dans lequel chaque travailleur pourrait se reconnaître. Assurément, ces évolutions interrogent le sens que le droit positif entend aujourd'hui donner à la communauté de travail.

⁷⁷² C. Dufour, et A. Hege, « Légitimité des acteurs collectifs et renouveau syndical », *La Revue de l'Ires*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 67.

⁷⁷³ M. Fabre-Magnan, *L'institution de la liberté*, PUF, 2^e éd., 2018, p. 172, note de bas de page 2.

⁷⁷⁴ M. Fabre-Magnan, « Le forçage du consentement du salarié », *Dr. ouvr.* 2012, p. 459.

⁷⁷⁵ C. trav., art. L. 2254-2, III. V. *infra* n° 766-767.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

351. La communauté de travail n'est pas le simple constat d'une réalité figée. Elle n'est pas non plus une construction juridique totalement fictive. Cette double négation permet de tracer les lignes de ce qui fait l'originalité, la puissance, et surtout l'intérêt majeur de la notion. La communauté de travail est une notion juridique qui combine réalité sociale et finalité juridique. Elle présente ainsi un double ancrage qui, loin de s'opposer, se concilie pour former les contours de la notion et empêcher qu'on puisse en disposer à sa guise.

352. Elle a, en premier lieu, une dimension factuelle. Pour la reconnaître, le droit ne peut pas s'en tenir à ce qu'affirment les parties. La communauté de travail n'a de sens que si elle renvoie à l'existence concrète d'un lien collectif qui soude ses membres et dévoile la solidarité qui les unit. Cela étant, cette proximité avec les réalités collectives, que le droit du travail tient de sa rationalité matérielle, ne signifie pas que ses notions soient simplement des décalques des catégories sociologiques. Si le juge se contente de prendre acte de la réalité concrète, il n'y a pas de logique à la présenter comme une notion juridique. Ne faire reposer la communauté de travail que sur l'évidence d'un constat de fait reviendrait à nier la construction juridique opérée par l'action judiciaire. Or, en identifiant, le juge opère des choix. La communauté de travail ne peut donc être rapportée à un simple état des choses.

353. Pour cette raison, la communauté de travail repose, en second lieu, sur une assise juridique. Si le fait collectif préexiste d'une certaine manière, la communauté de travail est impossible sans une organisation juridique, sans des règles communes, qui confortent son existence et qui forment le cadre de sa reconnaissance⁷⁷⁶. Cette organisation collective la constitue à la fois comme un objet de l'intervention du législateur qui la détermine en fonction de l'intérêt général et comme l'espace d'exercice par les salariés de leurs droits collectifs.

354. La délimitation de ce cadre ne dépend donc pas seulement de la recherche d'une vérité prétendument unique de la communauté de travail. Elle repose aussi - et peut-être même

⁷⁷⁶ Selon les mots de Simone Weil, il ne peut y avoir de vie commune « *sans règles imposées par l'utilité commune* » (S. Weil, *L'enracinement*, Éditions Gallimard, 1949, p. 11).

surtout - sur les fonctions qui lui sont attribuées. Ce sont, dès lors, ces fonctions qu'il convient maintenant d'envisager.

Chapitre 2.

Le caractère fonctionnel de la communauté de travail

355. La notion de communauté de travail n'est pas réductible à une réalité objective et figée. Caractérisée par son indétermination, elle demeure toujours ouverte sur une pluralité de significations qui sont tributaires des choix juridiques opérés par le législateur et du contexte dans lequel elle est mise en œuvre. Cette souplesse est essentielle. Elle fait la force de cette notion en lui permettant de s'adapter à la diversité des situations collectives. Pour autant, cette apparente informité n'est pas totale. La communauté de travail n'existe que par les objectifs qui lui sont destinés et, réciproquement, elle doit se conformer à eux⁷⁷⁷. Elle est, en cela, une notion fonctionnelle dont les contours sont déterminés par les fonctions qui lui sont attribuées⁷⁷⁸.

356. Quelles sont les fonctions conférées en droit à la notion de communauté de travail ? Si ces fonctions ne se confondent pas avec les finalités qui ont prévalu à l'émergence des rapports collectifs, et à la reconnaissance subséquente de la communauté de travail, que nous avons vues précédemment - équilibrer la relation de travail, délimiter les rapports collectifs de travail et, au-delà, assurer l'émergence d'un intérêt collectif⁷⁷⁹, elles en découlent nécessairement. La

⁷⁷⁷ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou "la belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : « cette insaisissabilité et l'impossibilité d'en offrir une définition juridique donnent à la notion une plasticité qui fait son dynamisme et que le juge a su mettre à profit pour assurer les fonctions traditionnellement dévolues au droit du travail ».

⁷⁷⁸ Conformément à la distinction proposée par le Doyen Vedel entre les notions fonctionnelles et les notions conceptuelles (G. Vedel, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein », *JCP* 1948, I, 682, n° 11 ; du même auteur « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851). « Les notions conceptuelles sont celles qui peuvent recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes. [...] on pourrait dire ce qu'elles sont indépendamment de ce à quoi elles servent. [...] L'utilisation de toutes ces notions dépend de leur contenu ; le contenu ne dépend pas de l'utilisation ». Ainsi, une notion conceptuelle peut se définir en elle-même. Son existence juridique ne dépend pas de sa fonction. Elle procède d'une définition logique établie a priori et identique pour toutes les disciplines. En revanche, « les notions "fonctionnelles" au contraire sont différemment construites. Elles procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule leur véritable unité ». Les notions fonctionnelles dépendent de leur utilisation. Ce caractère fonctionnel explique la relative indétermination de leur contenu. Ce qui est mis en avant, c'est la capacité de ces notions à déclencher l'application de règles juridiques.

⁷⁷⁹ En s'inspirant de la distinction proposée par François Ost entre fonctions et finalités, on peut considérer que les fonctions désignent les aptitudes attendues de la communauté de travail, ici l'intégration et l'expression des salariés. Ces fonctions placent la communauté de travail dans une dimension instrumentale en l'envisageant comme un moyen d'y parvenir. À ces fonctions sont assignées des finalités. Ces finalités désignent, quant à elles, des « fonctions plus élevées », « des objectifs idéaux » que la fonction poursuit (F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, 2016, p. 53). Elles sont, selon nous, de trois ordres : la recherche d'une

notion vise à structurer le collectif sous la forme d'une communauté en mesure de fédérer ses membres, d'une part, et d'assurer leur expression collective, d'autre part.

357. Ces deux fonctions de la communauté de travail ressortent en substance de la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'agissant de l'application du principe de participation aux travailleurs intégrés de manière étroite et permanente à une communauté de travail⁷⁸⁰. La première est une fonction d'intégration collective des salariés dans l'entreprise (**Section 1**) ; la seconde est une fonction d'expression collective des salariés dans l'entreprise (**Section 2**).

égalité entre les parties au contrat de travail ; la délimitation des rapports collectifs de travail ; la constitution d'une unité collective à travers la poursuite d'un intérêt collectif (V. *supra* n° 213 et suiv.). Parmi ces trois finalités, l'intérêt collectif a une place particulière. Il renvoie aux considérations que l'on estime nécessaires à une période donnée pour la réalisation du collectif. Les fonctions de la communauté de travail, subordonnées à ce souci de poursuite d'un intérêt collectif, sont donc susceptibles de se modifier selon ce qui est considéré, à une époque, comme les besoins du collectif. L'objet de notre chapitre est donc double : saisir la pluralité des implications juridiques de la communauté de travail mais également tenter d'en rechercher une certaine cohérence à partir de ce que le législateur et le juge tiennent pour essentiel au fil des époques.

⁷⁸⁰ Cons. const., 28 décembre 2006, décision n° 2006- 545 DC, considérant 29 ; Cons. const., 7 août 2008, décision n° 2008-568 DC, loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, considérant 6. Les décisions conduisent à la fois à reconnaître l'existence d'une communauté de travail et à en faire « *un acteur à part entière permettant aux salariés de participer au fonctionnement de leur entreprise* » (F. Laronze, « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *RRJ* 2011, n° 2, p. 831, spéc. p. 837). Dans le même sens, Pierre Sargos distingue le travail des juges dans la recherche de la vérité de l'existence puis de l'expression de la communauté de travail (P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97).

Section 1. Une fonction d'intégration collective

358. La communauté de travail est en premier lieu appréhendée à partir de sa fonction d'intégration des salariés dans l'entreprise. Cette première fonction est essentielle parce qu'elle distingue le collectif de la simple juxtaposition de travailleurs. La communauté de travail implique nécessairement un élément supplémentaire⁷⁸¹. Elle génère chez les travailleurs une appartenance qui dépasse les identités individuelles et justifie l'application de règles communes qui assurent la cohésion au sein de l'entreprise⁷⁸². Depuis Durkheim, c'est à partir de cette idée d'intégration que les sociologues se sont questionnés sur la formation des entités collectives, sur leur fonctionnement et sur leur relation à l'individu⁷⁸³. De même, les discours juridiques lient la reconnaissance d'une communauté de travail à la démonstration d'une intégration de ses membres⁷⁸⁴. Cette référence est régulièrement présente dans les décisions de la Cour de cassation tant dans le critère d'une intégration des travailleurs dans un service organisé pour la démonstration d'un lien de subordination juridique⁷⁸⁵, que dans l'exigence d'une intégration étroite et permanente à la communauté de travail pour le décompte des salariés mis à disposition dans les effectifs de l'entreprise d'accueil⁷⁸⁶. Le lien entre la communauté de travail et l'intégration des travailleurs se trouve même au fondement du principe de participation. Le Conseil constitutionnel le consacre expressément au travers de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 : le droit de participation a pour bénéficiaires « *tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés* »⁷⁸⁷.

⁷⁸¹ F. Laronze, « La communauté de travail : de la diversité constatée à l'unité recherchée des intérêts », *Dr. ouvr.* 2019, p. 420

⁷⁸² Sur l'idée d'appartenance en droit du travail, v. A. Bonardi, *L'appartenance du salarié à l'entreprise*, Thèse dactyl., Paris II, 2021.

⁷⁸³ D. Schnapper, *Qu'est-ce que l'intégration*, Gallimard, 2007.

⁷⁸⁴ F. Géa, « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Dr. soc.* 2015, p. 661.

⁷⁸⁵ Le critère de l'intégration à un service organisé apparaît pour la première fois en 1976 dans l'arrêt Hebdo-Presses rendu par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation (Cass. Ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, *Bull. Ass. plén.* n° 9 ; *JCP* 1977, II, 18659, note Y. Saint-Jours). Un temps mis de côté, il est consacré par l'arrêt Société générale de 1996 qui le définit comme l'un des indices du lien de subordination juridique (Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ.* V, n° 38). Par ce critère, entrent ainsi dans le champ du contrat de travail des travailleurs dont la profession implique une indépendance intellectuelle, technique ou déontologique à l'égard de l'employeur.

⁷⁸⁶ Cass. soc., 28 mars 2000, n° 98-60.440, *Bull. civ.* V, n° 133 ; *Dr. ouvr.* 2001, p. 305, note C. Lévy.

⁷⁸⁷ Cons. const., 7 août 2008, décision n° 2008-568 DC, loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, considérant 6.

359. Cette fonction d'intégration n'est cependant pas univoque, car il existe une multitude de dispositifs juridiques visant à l'intégration des salariés dans l'entreprise qui font évoluer les contours et les conditions d'appartenance à la communauté de travail. Dès 1961, une thèse avait mis en évidence les différentes formes et les limites de l'intégration des salariés à la communauté de travail⁷⁸⁸. Cette dernière n'est donc pas figée dans une forme spécifique d'appartenance collective.

360. Dans un premier temps, la communauté de travail délimite l'ensemble formé par les travailleurs unis face à un même employeur. Elle participe d'une intégration horizontale des salariés à l'entreprise qui passe par une recherche de cohésion entre les travailleurs (§1). Dans certaines hypothèses, une compréhension plus extensive de la communauté de travail est retenue. Bien que sa portée reste restreinte, elle réalise, dans un second temps, une intégration verticale des salariés par le biais de mécanismes d'implication de ces derniers au fonctionnement de l'entreprise (§2).

§ 1. Une fonction d'intégration horizontale avérée

361. La communauté de travail a vocation à constituer un espace d'appartenance collective au sein duquel les salariés peuvent s'envisager autour de règles et d'une identité communes. Elle les regroupe « *sur la base d'un partage entre "nous" et "les autres"* »⁷⁸⁹. Ce partage vise en premier lieu l'employeur qui est, en toute logique, exclu de la communauté des travailleurs (A), mais il peut également concerner certains salariés mis à l'écart de cette dernière (B).

A. Une intégration fondée sur l'opposition à l'employeur

362. Le partage de garanties collectives. Comment la notion juridique de communauté de travail conduit-elle à favoriser l'intégration des salariés alors qu'il n'existe aucun lien contractuel entre eux ? Il a en effet pu être souligné que la finalité du contrat de travail étant la fourniture de la prestation de travail, il n'en découlait aucune obligation juridique de coopération et qu'ainsi « *les salariés de l'entreprise ne forment pas ensemble une communauté* »⁷⁹⁰. Pourtant, dès lors que des salariés travaillent ensemble dans une même

⁷⁸⁸ M. Payet, *L'intégration du travailleur à l'entreprise*, Paris, Payot, 1961.

⁷⁸⁹ D. Lochak, « L'appartenance saisie par le droit », in A. Gotman (dir.), *Villes et hospitalité. Les municipalités et leurs « étrangers »*, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2004, p. 33.

⁷⁹⁰ A. Bonardi, *L'appartenance du salarié à l'entreprise*, Thèse dactyl., Paris II, 2021, p. 550. Ce que réfute ici l'auteure, c'est principalement une conception subjective de la communauté de travail fondée sur le ressenti des

entreprise, ils ne peuvent être uniquement appréhendés de manière isolée⁷⁹¹. La nécessité apparaît d'organiser l'espace collectif, de délimiter les bénéficiaires des droits collectifs et d'en déterminer le contenu. La reconnaissance de la communauté de travail répond à ce souci d'organisation du collectif en permettant à l'entreprise de fonctionner sur des règles communes et aux salariés de se regrouper autour d'une identité collective. L'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 est l'une des principales manifestations de la consécration de droits liés à l'appartenance collective. En posant pour principe la participation des travailleurs dans l'entreprise, il confère aux membres d'une communauté de travail un ensemble de droits collectifs qui participent à consolider leurs liens, à les saisir dans leur rapport à autrui, et donc à garantir leur intégration collective. C'est pour assurer la mise en œuvre de ce principe que le législateur a instauré des institutions représentatives du personnel chargées de défendre les intérêts communs des travailleurs⁷⁹².

363. La communauté de travail, que ces instances représentent, n'est certes pas un rassemblement de semblables. Elle « *n'est pas une masse indistincte ; c'est au contraire un groupe fortement différencié* »⁷⁹³. Les salariés peuvent avoir des contrats différents et relever de classifications professionnelles distinctes. Pour autant, la reconnaissance d'une communauté de travail marque l'idée que, malgré les différences, les salariés doivent pouvoir s'envisager collectivement, sur la base de garanties collectives partagées, et exprimer leur intérêt collectif. Elle participe de l'intégration des salariés, non à partir d'une stricte homogénéité, mais en mettant l'accent sur ce qui les unit. Dans les rapports collectifs de travail, cette unité est principalement conçue par la distinction avec l'extérieur de la communauté : elle se forge avant tout à partir de l'opposition entre les intérêts des salariés et ceux de l'employeur⁷⁹⁴.

salariés et leur sentiment d'appartenance. N'est pas déniée l'existence de liens entre les salariés qui peuvent donc former une collectivité. Pour l'auteure, ces liens tiennent exclusivement au fait que les salariés sont contractants d'un même employeur. Le recours à la notion de communauté de travail n'aurait alors de sens que dans les périmètres en deçà ou au-delà de l'entreprise (*Ibid.* p. 526).

⁷⁹¹ F. Géa, « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Dr. soc.* 2015, p. 661 : « *Sous l'angle du droit du travail, ce qui relie les salariés entre eux, c'est l'appartenance à une même communauté de travail* ».

⁷⁹² L'introduction du principe de participation dans le préambule constitutionnel a donné lieu à la création en 1946 des délégués du personnel (loi n° 46-730 du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises), puis celle en 1945 des comités d'entreprise (ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprise ; loi n° 66-427 du 18 juin 1966 modifiant l'ordonnance de 1945).

⁷⁹³ N. Catala, *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980, p. 4.

⁷⁹⁴ J. Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in CURAPP, *Variations autour de l'intérêt général*, vol. 1, Paris, PUF, 1978, p. 13 : « *L'unité est d'abord forgée de manière négative par la mise en évidence de ce qui distingue, différencie, isole, le groupe de son environnement immédiat et rend ses membres solidaires ;*

364. Ainsi entendue comme l'ensemble des salariés unis face à un même employeur, la communauté de travail prolonge la distinction binaire entre l'employeur et son salarié telle qu'elle résulte du contrat de travail⁷⁹⁵. Elle favorise les mécanismes d'intégration qui se fondent sur l'opposition à la figure de l'employeur. La reconnaissance d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise va en ce sens. Elle vise historiquement à traduire sur le plan collectif la confrontation des intérêts qui existe sur le plan individuel lors de l'exécution du contrat de travail. La nette distinction entre organisations syndicales et organisations patronales affermit ainsi l'intégration des travailleurs par l'exclusion de l'employeur de la communauté de travail. Au sein de l'entreprise, l'employeur ne peut pas participer à l'expression collective des salariés ; il en est banni. Le Conseil constitutionnel a retenu l'inapplication du principe de participation à l'employeur⁷⁹⁶. Ce dernier ne peut être ni électeur ni candidat et, à sa suite, les salariés qui ont avec lui une proximité familiale particulière sont inéligibles⁷⁹⁷. Il doit rester entièrement neutre pendant tout le processus électoral et ne peut pas faire partie du bureau de vote⁷⁹⁸. Il préside et participe aux réunions du comité social et économique pour servir d'interlocuteur aux représentants du personnel, mais ne prend pas part au vote des délibérations⁷⁹⁹. Ainsi, la communauté de travail conduit à exclure de ses membres la ou les personnes à l'égard desquelles elle doit pouvoir exprimer ses revendications et affirmer ses particularismes.

365. Pour le salarié, l'appartenance à la communauté de travail est donc une garantie face à l'isolement devant l'employeur. En s'intégrant à cette dernière, il bénéficie d'un ensemble de droits qui fédèrent les salariés autour d'une opposition partagée à ceux qui en sont exclus. Si

c'est dans/par la rupture et l'opposition avec un "au-dehors" que se cristallise le groupe et que s'affirme le sentiment d'appartenance communautaire ».

⁷⁹⁵ A. Supiot, « L'identité professionnelle », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur J. Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 409.

⁷⁹⁶ Cons. const., 3 février 2016, n° 2015-519 QPC, paragr. 11 : « 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 ».

⁷⁹⁷ C. trav., art. L. 2314-19, al. 1 : « Sont éligibles les électeurs âgés de dix-huit ans révolus, et travaillant dans l'entreprise depuis un an au moins, à l'exception des conjoints, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur ». Le même article pose l'inéligibilité des « salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou qui le représentent effectivement devant le comité social et économique » (v. *infra* n° 375).

⁷⁹⁸ Cass. soc., 16 octobre 2013, n° 12-21.448, *Bull. civ. V*, n° 238.

⁷⁹⁹ C. trav., art. L. 2315-32.

cette exclusion vise d'abord l'employeur, elle tend, de plus en plus, à concerner certains salariés eux-mêmes.

B. Une intégration fondée sur les différenciations entre les salariés

366. La communauté de travail garantit l'intégration des salariés qui se reconnaissent par distinction, voire par opposition, à ceux qui n'en font pas partie. Cette approche en termes d'exclusion, dont nous avons vu qu'elle concernait en premier lieu l'employeur, peut également viser certains travailleurs. Elle emporte toutefois aujourd'hui le risque de réduire excessivement la communauté de travail à un noyau dur de salariés en emploi stable et de longue durée **(1)**. Face à ce risque, une tendance jurisprudentielle se dessine pour faire prévaloir une conception élargie de la communauté de travail. Elle pourrait lui permettre de retrouver sa fonction d'intégration et de réunifier l'ensemble des salariés autour de garanties collectives partagées **(2)**.

1. Une fonction amplifiée d'exclusion

367. La distinction avec certaines catégories de salariés. L'employeur est la principale figure d'opposition à partir de laquelle se construit l'intégration des salariés à l'entreprise. Elle conforte et délimite la communauté de travail en renforçant le sentiment d'identification des salariés entre eux par opposition commune à celui-ci. Cependant, dans certains cas, ce sont les travailleurs de l'entreprise eux-mêmes qui sont visés par l'exclusion de la communauté de travail au motif qu'ils ne s'inscrivent pas entièrement dans les mécanismes d'identification aux autres salariés. Tracer les frontières de la communauté de travail s'avère alors essentiel puisqu'elles emportent des conséquences concrètes sur la répartition des droits collectifs. La question avait été posée en 1970 par Gérard Lyon-Caen dans un article au titre évocateur « *quand cesse-t-on d'être un salarié ?* »⁸⁰⁰. Elle acquiert, depuis plusieurs années, une acuité particulière. La diversification des statuts et des emplois met à mal la reconnaissance d'une véritable appartenance collective entre les salariés d'une même entreprise. La conclusion d'un contrat de travail n'emporte plus nécessairement l'intégration⁸⁰¹, et la communauté de travail n'est donc plus uniquement un facteur de distinction entre les salariés et leur employeur, ou entre les salariés et les travailleurs indépendants ou les chômeurs. Selon les contours que lui

⁸⁰⁰ G. Lyon-Caen, « Quand cesse-t-on d'être salarié ? », *D.* 1970, p. 109.

⁸⁰¹ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016, p. 88.

prête le législateur, la communauté de travail peut également conduire à la mise à l'écart de certaines catégories de salariés.

368. La distinction avec les cadres dirigeants. Certains salariés peuvent être partiellement exclus de la communauté de travail parce qu'ils se situent au sommet de l'organisation hiérarchique de l'entreprise. Les cadres dirigeants sont, ainsi, plus proches de la catégorie employeur que de celle des salariés⁸⁰². Ils participent à la direction de l'entreprise⁸⁰³ et échappent, de ce fait, à la conception classique de la subordination. Cela explique qu'ils ne soient pas soumis aux mêmes règles légales, notamment en ce qui concerne le temps de travail. De même, cela justifie que les cadres qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité puissent parfois être assimilés aux employeurs en vue de la désignation des conseillers prud'homaux⁸⁰⁴. Cela expliquait, enfin, qu'ils pouvaient être, jusqu'à une décision récente du Conseil constitutionnel⁸⁰⁵, exclus du vote aux élections professionnelles bien qu'ils soient salariés de l'entreprise⁸⁰⁶.

369. La mise à l'écart des travailleurs précaires. Situés en bas de la hiérarchie de l'entreprise, les salariés précarisés ou isolés restent, eux aussi, à la lisière de la communauté de travail. Par le jeu des conditions d'ancienneté⁸⁰⁷ ou par l'application de dispositions expresses applicables à certains contrats, ils ne bénéficient pas de l'ensemble des droits collectifs attachés au salariat. La justification à la mise en retrait de ces salariés n'est pas toujours fondée sur une recherche de flexibilisation au seul profit de l'employeur. Par exemple, pour inciter à

⁸⁰² P. Bouffartigue, *Les cadres, Fin d'une figure sociale*, éd. La dispute, 2001, p. 9 : « *Le fossé s'est accru entre une élite de cadres dirigeants, toujours aussi étroitement sélectionnés à partir d'une poignée de grandes écoles, et la masse des autres cadres* ».

⁸⁰³ L'article L. 3111-2 du Code du travail les définit selon trois critères cumulatifs : l'exercice de responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, une habilitation à prendre des décisions de façon largement autonome et enfin une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou leur établissement. S'y ajoute un quatrième critère jurisprudentiel tenant à la participation à la direction de l'entreprise (Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 12-19.759, *Bull. civ. V*, n° 174 ; *JSL* n° 371, p. 17, note J.-Ph. Lhernould ; *JCP S* 2014, p. 30, note F. Dumont ; *Cah. soc.* 2014, p. 506, note J. Icard ; Cass. soc. 7 juin 2023, n° 21-20.322, inédit).

⁸⁰⁴ C. trav., art. L. 1441-12, 3° : Peuvent être candidats dans le collège des employeurs « *les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de les assimiler à un employeur* ».

⁸⁰⁵ Cons. const., 19 novembre 2021, n° 2021-947 QPC.

⁸⁰⁶ Cass. soc., 5 mars 1986, n° 85-60.407, *Bull. civ. V*, n° 61.

⁸⁰⁷ L'article L. 2314-18 du Code du travail pose ainsi une condition minimale de trois mois d'ancienneté pour bénéficier de la qualité d'électeur aux élections professionnelles et l'article L. 2314-19 prévoit que seuls sont éligibles les salariés travaillant dans l'entreprise depuis au moins un an.

l'embauche des jeunes ou des publics en difficulté, le législateur prévoit l'exclusion des salariés en contrats de professionnalisation ou d'accompagnement du décompte des effectifs dans l'entreprise⁸⁰⁸. Quelle qu'en soit la raison, la fonction d'intégration de la communauté de travail s'atténue donc pour ces salariés à mesure que les formes particulières d'emploi se multiplient et se diversifient⁸⁰⁹. À l'inverse, elle se renforce autour d'un noyau dur constitué d'un petit nombre de travailleurs stables dans l'entreprise. Elle recentre l'entreprise autour d'une situation « type » caractérisée par le salarié engagé sous contrat à durée indéterminée, à temps complet et bénéficiant d'une certaine ancienneté⁸¹⁰.

370. Il est alors possible de se demander si, face à la diversification des formes atypiques de travail, la communauté de travail ne serait pas réduite à peau de chagrin. Remplit-elle encore une fonction d'intégration si elle ne concentre qu'un noyau dur de salariés qui, seuls, peuvent prétendre au bénéfice effectif des droits collectifs ?

2. Une fonction maintenue d'unification

371. Une conception jurisprudentielle élargie de la communauté de travail. La communauté de travail tendrait-elle à être principalement un facteur d'exclusion et d'opposition plutôt que d'intégration et d'unité ? Il ne fait guère de doute qu'elle tend de plus en plus à être fragmentée et morcelée en une multitude de situations particulières⁸¹¹. Pourtant, un mouvement inverse a pris forme dans la jurisprudence afin de rétablir une appartenance collective unitaire par-delà les distinctions professionnelles. Pensant avec René-Jean Dupuy que la communauté

⁸⁰⁸ C. trav., art. L. 1111-3. Pour le Conseil constitutionnel, « l'article L.1111- 3 du Code du travail n'a pas de conséquences sur les droits et obligations des salariés en cause ; qu'il ne leur interdit pas, en particulier, d'être électeur ou éligible au sein des instances représentatives du personnel de l'entreprise dans laquelle ils travaillent » (Cons. const., 29 avril 2011, n° 2011-122 QPC, « Syndicat CGT et autre » ; *RJS* 2011, p. 559 ; *SSL* 2011, p. 5 ; *Lexbase Social* 2011, n° 438, note Ch. Radé).

⁸⁰⁹ J. Magaud, « Vrais et faux salariés », *Sociologie du travail*, 1974, p. 1.

⁸¹⁰ Cette constatation à l'échelle de l'entreprise s'applique à l'échelle du réseau d'entreprises. Certaines techniques de sous-traitance fonctionnent sur la base de cette dualisation : le noyau de travailleurs stables et intégrés à leur entreprise, caractérisé par « la sécurité d'emploi dans la firme mère a pour envers la précarité de l'emploi et l'insécurité sociale dans le reste de l'économie » (A. Gorz, *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Paris, Gallimard, 2004, p. 110).

⁸¹¹ F. Laronge, « La communauté de travail : de la diversité constatée à l'unité recherchée des intérêts », *Dr. ouvr.* 2019, p. 420. V. également A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, Quadrige, 2016, p. 107 : « Tandis que la définition collective des règles régissant la relation de travail donnait à chaque salarié des titres juridiques opposables au pouvoir patronal, et l'insérait dans une communauté de droits et d'intérêts, l'individualisation se réduirait à un démantèlement de ces droits enracinés dans le collectif, c'est-à-dire en fin de compte à une désobjectivation des salariés ».

peut se construire non plus sur la base d'un « Nous » fermé et mais d'un « *nous autres avec tous les autres* »⁸¹², il y a la place pour une communauté de travail à la fois différenciée et unifiée. Certes, les décisions jurisprudentielles sur ces questions sont encore très fluctuantes, montrant les hésitations des juges au moment de faire voler en éclat les distinctions, mais certaines évolutions témoignent de cette ambition.

372. Depuis quelques années, la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil constitutionnel se montrent attentifs à sauvegarder l'unité de la communauté de travail afin d'éviter d'exclure des catégories entières de travailleurs du bénéfice des droits collectifs. À l'heure où l'individualisation des conditions de travail pourrait réduire la communauté de travail à une portion congrue des salariés de l'entreprise, les juridictions ont donc, parfois, réagi en choisissant d'adopter une approche élargie de la communauté de travail.

373. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La Cour de justice de l'Union européenne s'est saisie de la question pour proposer « *une conception communautaire de la collectivité de travail* »⁸¹³. Celle-ci vise à limiter l'exclusion de certaines catégories de travailleurs en censurant les dispositions législatives qui les placent en dehors de la communauté de travail. Cela l'a conduit, en 2007, à considérer que l'exclusion du calcul des effectifs de l'entreprise prévue par l'article L. 1111-3 du Code du travail s'agissant des jeunes de moins de 26 ans n'était pas conforme au droit de l'Union européenne relatif à l'information et à la consultation des travailleurs⁸¹⁴. En 2014, elle a confirmé cette décision s'agissant des apprentis et de certains salariés bénéficiaires de contrats aidés⁸¹⁵.

374. La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a, lui aussi, parfois, favorisé une appréhension large de la communauté de travail, notamment lorsque le

⁸¹² R.-J. Dupuy, « L'émergence de l'humanité », in *Federico Mayor Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 811, spéc. p. 814.

⁸¹³ V. Bonnin, « L'exclusion des travailleurs de moins de 26 ans et le droit communautaire », *D.* 2007, p. 776.

⁸¹⁴ CJCE, 2^e ch. 18 janvier 2007, aff. C-385/05, Rec. 1, p. 611 ; *D.* 2007, jur. 776, note V. Bonnin.

⁸¹⁵ CJUE, gde ch. 15 janvier 2014, aff. C-17612, Assoc. De médiation sociale contre Union locale des syndicats. Cette décision s'inscrivait en contradiction avec la solution adoptée par le Conseil constitutionnel qui avait jugé l'exclusion conforme à la Constitution au regard de l'objectif d'intérêt général d'améliorer l'emploi des jeunes et des personnes en difficulté (Cons. const., 29 avril 2011, n° 2011-122 QPC). La décision de la Cour de justice de l'Union européenne a par la suite été reprise par la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. soc., 9 juillet 2014, n° 11-21.609, *Bull. civ.* V, n° 193). Sur l'évolution de ce contentieux, v. A. Fabre, « Non prise en compte des contrats aidés dans les effectifs : la Cour de cassation emboîte le pas de la Cour de justice », *Lexbase hebdo éd. soc.* 2014, n° 582.

droit de vote des salariés est en jeu⁸¹⁶. Dans sa décision du 28 décembre 2006, il a déjà posé les bases de cette nouvelle conception en incluant les salariés mis à disposition dans le giron du bénéfice du principe de participation⁸¹⁷. Sauf à démontrer des critères objectifs et rationnels⁸¹⁸, l'exclusion systématique d'une fraction des membres d'une même communauté de travail du corps électoral ou de l'éligibilité est jugée contraire aux exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946⁸¹⁹.

375. Plus récemment, le Conseil constitutionnel a confirmé cette volonté d'un élargissement des frontières de la communauté de travail, par-delà les distinctions de catégories professionnelles, à propos des salariés titulaires d'une délégation d'autorité⁸²⁰. Jusqu'alors, ces salariés pouvaient être exclus systématiquement de la communauté des travailleurs pour le bénéfice du principe de participation. Selon une jurisprudence ancienne et constante, la Cour de cassation refusait la faculté d'être électeur ou candidat aux élections professionnelles aux salariés détenteurs d'une délégation d'autorité permettant de les assimiler à un employeur⁸²¹ ou à ceux qui représentaient l'employeur devant les institutions représentatives du personnel⁸²². La double éviction de l'électorat et de l'éligibilité avait toutefois suscité l'interrogation et mené la Cour de cassation à saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité afin de savoir si ces salariés ne devaient pas être maintenus dans l'électorat⁸²³. Le Conseil constitutionnel a statué en ce sens dans une décision du 19 novembre 2021. Il n'a

⁸¹⁶ Le souci du Conseil constitutionnel à limiter les restrictions aux droits collectifs des salariés se vérifie s'agissant de la détermination des salariés électeurs ou élus lors des élections professionnelles. Il est moindre, en revanche, s'agissant de leur prise en compte au sein des effectifs. Pour le Conseil constitutionnel, il s'agit là de deux questions distinctes. La question du décompte des effectifs est jugée à l'aune du principe d'égalité devant la loi et non du principe de participation (Ch. Radé, « Le principe d'égalité et les politiques d'emploi catégorielles », *Constitutions* 2011, p. 373 ; I. Odoul-Asorey, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356).

⁸¹⁷ Cons. const., 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC, loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

⁸¹⁸ *Ibid.*, cons. 6. À titre d'exemple, le législateur a pu écarter l'éligibilité des salariés mis à disposition au comité d'entreprise en se fondant sur la nécessité « de prévenir le risque de diffusion d'informations stratégiques » (Commentaire de la décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 sur le site du Conseil constitutionnel).

⁸¹⁹ Dans cette logique de préservation d'une conception élargie de la communauté de travail, le Conseil constitutionnel avait auparavant censuré une disposition législative réservant aux seuls travailleurs de nationalité française le droit de vote aux élections professionnelles (Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-128 QPC ; *Constitutions* 2011, p. 396, obs. D. de Bellescize).

⁸²⁰ Cons. const., 19 novembre 2021, n° 2021-947 QPC.

⁸²¹ Cass. soc., 6 mars 2001, n° 99-60.553, *Bull. civ.* V, n° 73.

⁸²² Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.300, *Bull. civ.* V, n° 260 ; *JCP S* 2007,1007, note B. Gauriau ; Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233, publié au Bulletin ; *BJT* 2021, p. 40, note G. François.

⁸²³ Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233, Publié au Bulletin.

pas remis en cause l'inéligibilité de ces salariés qui est, depuis la loi du 21 décembre 2022, expressément prévue à l'article L. 2314-19⁸²⁴. La solution est logique : les salariés assimilés au chef d'entreprise ne peuvent pas être à la fois représentants des travailleurs et interlocuteurs des élus du personnel. En revanche, le Conseil constitutionnel a censuré leur exclusion de l'électorat en considérant qu'elle portait une atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs⁸²⁵. Une vigilance des juges est ici à l'œuvre afin de maintenir une certaine unité de la communauté de travail.

376. Sans nier les spécificités de certaines catégories de salariés, les juridictions tracent une limite au renfermement des frontières de la communauté de travail : l'exigence d'effectivité de la participation doit guider ses contours⁸²⁶. Les particularités ne jouent que tant qu'elles sont justifiées par des critères objectifs et pertinents et qu'elles ne heurtent pas frontalement cette exigence, au point - comme c'était le cas des salariés mis à disposition et des salariés titulaires d'une délégation d'autorité - de les exclure systématiquement du droit de vote.

377. La fragilité de la distinction cadres/non cadres. La tendance au rapprochement, indépendamment de la catégorie professionnelle des salariés, fait écho aux questionnements qui entourent la place des cadres dans la communauté des travailleurs. Les salariés cadres non dirigeants occupent une place intermédiaire dans l'entreprise à mi-chemin entre la direction et les autres salariés. En raison de ce positionnement particulier, leur situation est source d'ambiguïté⁸²⁷. Dans leur cas, les frontières de la communauté de travail ne sont pas figées, mais tendent à fluctuer selon la norme juridique en cause. En raison de la spécificité de leur fonction, ils sortent parfois en partie de la communauté de travail pour être soumis à un régime juridique spécifique. Historiquement, la notion de cadre est ainsi née de la création, empirique, par ceux qui se reconnaissaient dans ce statut, d'un collectif distinct du reste du personnel. Cette

⁸²⁴ À la suite de la décision du Conseil constitutionnel, la loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 (art. 8) a complété l'article L. 2314-19 du Code du travail en prévoyant expressément l'inéligibilité des « *salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou qui le représentent effectivement devant le comité social et économique* ».

⁸²⁵ Cons. const., 19 novembre 2021, n° 2021-947 QPC, paragr. 7.

⁸²⁶ Commentaire de la décision n° 2021-947 QPC du 19 novembre 2021 sur le site du Conseil constitutionnel, p. 13 : « *Au-delà du contrôle des conditions prévues pour organiser la participation des travailleurs, le Conseil constitutionnel se montre également attentif à l'effectivité de cette participation* ».

⁸²⁷ G. Lyon-Caen, « Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail », *RTD civ.* 1974, p. 229, spéc. p. 239 : « *on ne saurait plus se passer de la catégorie des cadres, mais cette catégorie est insuffisamment fine, puisqu'un cadre peut aussi bien être un salarié ayant des intérêts à défendre comme tout salarié, et le représentant de la société capitaliste, simple porte-parole du capital. Et les cadres auront leurs organisations représentatives, comme aussi bien les syndicats de salariés auront vocation à parler en leur nom* ».

notion de cadre prend sa place dans l'organisation de l'entreprise à partir de l'apparition des premières unions et fédérations d'ingénieurs à la fin du XIX^{ème} siècle, puis par la création de syndicats propres aux cadres⁸²⁸ et la négociation par ces syndicats de conventions collectives spécifiques⁸²⁹. À l'heure actuelle, le législateur continue de les envisager collectivement en leur permettant de constituer un collège particulier lors des élections professionnelles⁸³⁰, en accordant un régime dérogatoire aux syndicats catégoriels⁸³¹ et en prévoyant la compétence d'une section distincte, la section d'encadrement, en matière de contentieux prud'homal les opposant à l'employeur. La catégorie des cadres existe donc. Elle constitue un collectif à part, représenté par des organisations spécifiques et doté de droits et d'obligations propres⁸³².

378. La distinction des cadres n'est cependant que partielle : ils ne s'intègrent pas dans une communauté véritablement unifiée et distincte de la communauté de travail constituée par l'ensemble des salariés de l'entreprise. Malgré la spécificité de certaines règles applicables, les cadres forment une catégorie disparate⁸³³. Aucune définition générale n'a été posée, leur détermination étant renvoyée à la négociation collective⁸³⁴. Ceux-ci se caractérisent généralement au regard de leur degré d'autonomie, de qualification et de responsabilité sans qu'aucune de ces conditions soit suffisante pour identifier précisément la catégorie des cadres. Les critères permettant d'identifier les cadres varient donc selon l'entreprise et la disposition

⁸²⁸ Notamment la création de la Confédération générale des cadres de l'économie française (CGCEF) qui deviendra la Confédération générale des cadres (CGC en octobre 1944).

⁸²⁹ A. Martinon, « La négociation catégorielle », *JCP S* 2011, 1207.

⁸³⁰ Lors des élections professionnelles, ils sont en principe électeurs et éligibles mais constituent un collège particulier, propre à la catégorie cadres lorsque leur nombre atteint un certain seuil dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2314-11).

⁸³¹ C. trav., art. L. 2122-2. Cette spécificité des dispositions relatives à la représentativité a été validée par le Conseil constitutionnel. Il a considéré que les organisations syndicales catégorielles ne se trouvaient pas dans la même situation que les autres organisations syndicales (Cons. const., déc. 7 oct. 2010, n° 2010-42 QPC, considérant 7).

⁸³² Ph. Langlois, « La hiérarchie des salariés », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 185, spéc. p. 192. V. également A. Martinon, « La représentativité des syndicats catégoriels », *JCP S* 2012, 1235 : « le législateur n'a jamais été hostile à une singularité des cadres ».

⁸³³ G. Lyon-Caen, « Les cadres », *D.* 1961 Chron. XXI, p. 115 : « de même qu'il y a des immeubles par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent, par déclaration, il y [aurait] toutes sortes de cadres : par nature, par titre, par la rémunération qu'ils perçoivent, par déclaration ou volonté des parties, sans parler des cadres par assimilation ».

⁸³⁴ N. Catala, *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980, p. 20 : « Ce particularisme procède moins de la loi - qui ne traite qu'exceptionnellement les cadres de manière spécifique - que de la négociation collective et des mœurs ».

en cause⁸³⁵ : le bénéfice d'une délégation d'autorité s'agissant de la compétence de la section encadrement des conseils de prud'hommes⁸³⁶, leur place dans les classifications des branches pour les droits en matière de représentation collective⁸³⁷ ou encore le fait de disposer d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour la conclusion d'une convention de forfait en jours⁸³⁸. De plus, depuis le début des années 1990, la catégorie de cadres fait face à une crise d'identité. Des salariés peuvent relever de cette catégorie sans responsabilité d'encadrement ou en ne bénéficiant que d'une faible autonomie dans l'organisation de leur travail. Les auteurs notent ainsi une « *prise de distance des cadres à l'égard des directions d'entreprise* »⁸³⁹ et le développement de « *leur sentiment d'une solidarité avec les autres salariés* »⁸⁴⁰.

379. En raison de ce manque d'homogénéité, la catégorie des cadres est de moins en moins identifiable par un traitement spécifique. Les droits attachés au statut de cadres sont mis en débat. Ainsi en va-t-il du régime de retraite spécifique disparu au 1er janvier 2019 avec la création d'un régime unique Agirc-Arrco. Dans le même sens, les attermolements de la jurisprudence sur l'application du principe d'égalité de traitement ont mis en exergue l'ébranlement de l'opposition entre salariés cadres et non-cadres. L'arrêt « Pain » de 2009 intervient dans ce contexte fluctuant. Il dénie que la différence entre les catégories professionnelles soit, en elle-même, une justification suffisante aux différences de traitement⁸⁴¹. Les premières réactions suscitées par cette décision, qui semblait remettre en question une différence entre les catégories professionnelles acquise depuis 1946⁸⁴², ont cependant laissé

⁸³⁵ B. Teyssié, « Les cadres », *JCP E* 1995, I, 514 : « *À l'identification du cadre, un texte, parfois, s'attache. Mais son propos ne vaut que dans le périmètre offert à son application* ».

⁸³⁶ C. trav., art. L. 1441-15.

⁸³⁷ C. trav., art. L. 2314-11.

⁸³⁸ C. trav., art. L. 3121-58, 1°. Ce critère n'est cependant plus spécifique aux cadres. L'article L. 3121-58, 2° étend la possibilité de conclure une convention individuelle de forfait en jours à tous les salariés autonomes, c'est-à-dire ceux « *dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées* ».

⁸³⁹ P. Bouffartigue, *Les cadres, Fin d'une figure sociale*, éd. La dispute, 2001, p. 299.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 65.

⁸⁴¹ Cass. soc., 1er juillet 2009 n° 07 42.675, *Bull. civ. V*, n° 168. Dans cet arrêt, étaient en cause des avantages catégoriels prévus par une convention collective. Cette décision reprenait l'arrêt Bensoussan rendu à propos d'une décision unilatérale de l'employeur (Cass. soc., 20 février 2008 n° 05-45.601, *Bull. civ. V*, n° 39 : « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés dans une situation identique au regard dudit avantage* »).

⁸⁴² P.-H. Antonmattei, « Avantage catégoriel d'origine conventionnelle et principe d'égalité de traitement : évitons la tempête ! », *Dr. soc.* 2009, p. 1169 ; E. Jeansen et Y. Pagnerre, « Les avantages catégoriels contenus dans les accords collectifs, une espèce en voie de disparition », *JCP S* 2012, 1338.

place au constat que, de fait, cette différence de catégories ne reflétait plus autant qu'avant une différence de communautés de travail⁸⁴³. Et même si, par la suite, la Cour de cassation a atténué les effets de sa jurisprudence en posant une présomption de différence entre catégories⁸⁴⁴, elle l'a fait pour limiter les contraintes de justification d'un traitement différent⁸⁴⁵ et donner une plus grande latitude à la négociation collective⁸⁴⁶, plus que par le constat d'une communauté distincte. Si la spécificité du régime des cadres est maintenue en cas d'accord collectif, le principe d'égalité de traitement trouve d'ailleurs toujours pleine application lorsqu'il s'agit d'une décision unilatérale de l'employeur⁸⁴⁷.

380. En définitive, la prise en compte de la communauté de travail vient favoriser un espace d'appartenance collective qui a pour but de fédérer les salariés en leur garantissant le bénéfice de garanties juridiques partagées. Sans effacer entièrement les distinctions, elle établit, malgré tout, un cadre collectif de référence susceptible d'évoluer selon les conditions d'effectivité de la norme en cause.

381. Une cohésion plus vaste est parfois envisagée. La communauté de travail n'a pas uniquement pour but de favoriser l'intégration des salariés par opposition à un employeur commun. Elle est aussi invoquée pour justifier les mécanismes juridiques visant à l'implication des salariés dans l'entreprise.

⁸⁴³ S. Tahtah, *Les cadres et le droit du travail*, Thèse dactyl., Université de Bordeaux, 2017, p. 32.

⁸⁴⁴ Cass. soc., 27 janvier 2015, cinq arrêts n° 13-22.179 ; 13-25.437 ; 13-14.773 ; 13-23.818 ; 14-13.569, *Bull. civ. V*, n° 8-10.

⁸⁴⁵ C'est ce qui ressort du communiqué de la Cour de cassation mettant en avant la difficulté pour l'employeur d'apporter la preuve d'une justification objective dont le juge devait contrôler concrètement la réalité et la pertinence : « dans le domaine du droit négocié, l'expérience a montré que cette exigence de justification se heurtait à des difficultés tenant notamment au fait qu'elle pesait le plus souvent sur un employeur pris individuellement alors qu'était en cause une convention ou un accord conclu au plan national. Indépendamment de ces difficultés, il pouvait être soutenu que les négociateurs sociaux, agissant par délégation de la loi, devaient disposer dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement d'une marge d'appréciation comparable à celle que le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur » (Communiqué de la Cour de cassation relatif aux arrêts du 27 janvier 2015).

⁸⁴⁶ A. Fabre, « Les négociateurs sociaux, "seuls juges" du principe d'égalité », *Dr. soc.* 2015, p. 237 : « Si l'exigence de justification contrôlée par le juge devient secondaire, c'est parce que les avantages en question sont accordés "par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote" » ; E. Peskine, « La Chambre sociale architecte imprudent de la négociation collective », *RDT* 2015, p. 339 : Ces arrêts « sont d'abord l'écho d'un affaiblissement du contrôle judiciaire du contenu de l'accord collectif ».

⁸⁴⁷ Cass. soc., 14 septembre 2016, n° 15-11.386, Publié au Bulletin ; *JCP G* 2016, 1362, note F. Dumont ; *Lexbase Social* 2016, n° 670, note Ch. Radé.

§ 2. Une fonction d'intégration verticale en débat

382. Par le biais du contrat de travail, les salariés « appartiennent » à l'entreprise et en constituent le personnel. La reconnaissance de la communauté de travail à partir de sa fonction d'intégration permet de dépasser le simple rapport de dépendance pour donner une dimension nouvelle à l'idée d'appartenance à l'entreprise. Elle appuie le fait que les salariés ne lui sont pas extérieurs, mais constituent au contraire l'une de ses principales composantes⁸⁴⁸. En cela, elle peut, sous certaines conditions, justifier la mise en œuvre des dispositifs juridiques qui assurent l'implication de ces derniers dans l'entreprise⁸⁴⁹. En débat depuis l'origine, cette seconde fonction, qui induit une conception élargie de la communauté de travail, jusqu'à parfois admettre l'intégration de l'employeur lui-même, ne peut pas être totalement occultée. Le droit préserve une cohésion minimum, comme en témoigne la jurisprudence récente fixant une mission de l'employeur « *de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et de droits fondamentaux de chaque salarié* »⁸⁵⁰. Il y appose cependant des limites pour éviter d'entériner une conception purement gestionnaire de la communauté de travail.

383. Saisie à partir de sa fonction d'intégration, la communauté de travail peut être imposée par le législateur au travers des obligations d'implication des travailleurs dans la gestion patronale (A) ou impulsée par l'employeur lui-même afin d'assurer l'adhésion des salariés au projet de l'entreprise (B).

A. Une communauté de travail imposée par le législateur

384. Que la communauté de travail puisse être appréhendée à partir d'une intégration verticale des salariés à l'entreprise peut poser question. Le principe même d'une telle intégration est contesté car cela suppose, sinon d'inclure l'employeur dans la communauté de travail, au moins d'accepter qu'il n'y soit pas totalement étranger et qu'un rapport, autre que d'opposition, le lie à celle-ci. Cette approche est souvent critiquée en ce qu'elle renverrait à un usage galvaudé de la thématique de l'intégration du travailleur et tendrait à réactiver le débat opposant la théorie institutionnelle à la théorie contractuelle de l'entreprise. S'affrontent ici deux visions de la communauté de travail. Certains envisagent les communautés autour

⁸⁴⁸ J. Barthélemy, « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *D.* 2000, p. 273. Pour l'auteur, elle est ce qui donne à la notion d'entreprise sa consistance juridique.

⁸⁴⁹ G. Duchange, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, Planete Social, 2014, p. 19.

⁸⁵⁰ Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, *Bull. civ.* V, n° 200 ; Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.743, publié au Bulletin.

d'identités collectives autonomes et étrangères à la logique patronale de gestion⁸⁵¹. D'autres, au contraire, défendent des pratiques visant à renforcer la dépendance du salarié à l'organisation de l'entreprise. Cela explique qu'un auteur comme Gérard Lyon-Caen ait pu qualifier ces seconds discours d'idéologies destinées à occulter l'opposition des intérêts dans l'entreprise⁸⁵².

385. La protection de l'appartenance à l'entreprise. En 1967, Guillaume Henri Camerlynck écrivait également en ce sens que « *le salarié ne fait pas partie de l'entreprise : il est à son service* »⁸⁵³. Il appelait de ses vœux une réforme sociale de l'entreprise par une refonte du régime du licenciement. Selon lui, les tentatives d'organisation de l'entreprise en communauté professionnelle achoppaient sur « *le défaut d'appartenance garantie du travailleur à la prétendue communauté professionnelle dont il serait le membre à part accrue* ». L'appréhension de l'entreprise comme communauté nécessitait un « *préalable nécessaire* », la protection de l'appartenance du salarié, dont le premier obstacle était le droit de résiliation unilatérale du contrat de travail. Il faut, en effet, rappeler que l'époque était à la théorie jurisprudentielle de l'employeur « seul juge » de l'intérêt de l'entreprise. L'arrêt Poliet-Chausson rendu en 1945 avait reconnu à l'employeur un pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité⁸⁵⁴ et la Cour de cassation avait par la suite jugé que « *l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de l'emploi [...]* »⁸⁵⁵.

386. Des réformes législatives sont depuis venues encadrer les pouvoirs du chef d'entreprise en ouvrant la voie à un contrôle jurisprudentiel devant garantir la protection de l'emploi. La réforme du droit du licenciement adoptée en 1973 a imposé à l'employeur, outre le respect d'une procédure préalable, l'existence d'une cause réelle et sérieuse à l'appui de la décision de licenciement⁸⁵⁶. En cas de manquement à ses obligations, par exemple à l'obligation d'adapter

⁸⁵¹ D. Segrestin, « Les communautés pertinentes de l'action collective », *Revue Française de Sociologie*, XXI, 1980, p. 171.

⁸⁵² G. Lyon-Caen, « Idéologies et doctrines en droit du travail », *Annales de l'Institut du travail et de la sécurité sociale*, Lyon, 1971, p. 9.

⁸⁵³ G. H. Camerlynck, « La réforme sociale de l'entreprise. Un préalable indispensable : la garantie de l'appartenance du travailleur à la communauté dont il devient membre », *D.* 1967, p. 19.

⁸⁵⁴ Cass. soc., 16 juin 1945, *Dr. soc.* 1946, p. 427, note P. Durand.

⁸⁵⁵ Cass. soc., 31 mai 1956, Brinon, *Bull.* IV, p. 369 n° 499 ; *D.* 1958, p. 21, note G. Levasseur ; *JCP* 1956, II, 9397, note. P. Esmein.

⁸⁵⁶ Ph. Waquet, Le contrôle par la Chambre sociale de la Cour de cassation sur la cause réelle et sérieuse de licenciement, *Dr. soc.* 1992, p. 981.

les salariés à l'évolution de leur emploi, l'employeur est désormais sanctionné par le versement de dommages et intérêts, voire dans certains cas, par la réintégration du salarié⁸⁵⁷. Par ailleurs, au-delà du droit applicable à la rupture de la relation de travail, l'appartenance du salarié est également protégée lors de l'exécution du contrat de travail. La réforme du droit disciplinaire de 1982 a donné au pouvoir réglementaire de l'employeur une origine légale et limité ses manifestations les plus arbitraires par la délimitation du contenu⁸⁵⁸ et des conditions de validité⁸⁵⁹ des clauses du règlement intérieur. L'appartenance des salariés s'est ainsi vue accorder une protection légale susceptible d'ouvrir la voie à leur intégration au sein de la communauté de travail que constitue l'entreprise.

387. La reconnaissance de la citoyenneté d'entreprise. L'introduction de l'idée de citoyenneté du salarié par les lois Auroux du 4 août 1982 constitue une étape importante dans la reconnaissance de l'intégration des travailleurs dans l'entreprise. Elle signifie d'abord que le salarié reste citoyen *dans* l'entreprise et conserve, en son sein, le bénéfice de certaines libertés⁸⁶⁰. Mais elle implique également une citoyenneté *d'*entreprise⁸⁶¹. Cette seconde facette de la citoyenneté se réfère à une redéfinition de l'association du pouvoir patronal et des travailleurs qui doit, selon le Rapport Auroux, permettre de reconnaître que « *l'entreprise, collectivité de travail, est une composante essentielle de la cité et de la nation* »⁸⁶². En affirmant

⁸⁵⁷ G. Vachet, « L'appartenance à l'entreprise », *Champs Libres*, Dossier Les contentieux de l'appartenance, juin 2006, n° 5, p. 49. Pour l'auteur, « *Le fait que cette communauté soit composée de personnes – actionnaires –, - dirigeants et salariés – ayant des intérêts divergents, le fait que les salariés soient sous l'autorité d'une autre personne ne font pas obstacle à l'existence de celle-ci* ».

⁸⁵⁸ L'article L. 1321-1 du Code du travail limite le pouvoir d'édicter des normes générales dans l'entreprise à la discipline ainsi qu'à l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise.

⁸⁵⁹ Outre le principe de non-discrimination, selon l'article L. 1321-3 du Code du travail, les restrictions doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Les limites du contrôle de l'exercice des pouvoirs du chef d'entreprise par les juges ont toutefois été soulignées (J. Savatier, « La paire de lacets ou les limites de la faute grave », *Dr. soc.* 1986, p. 236).

⁸⁶⁰ J. Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981. Selon le rapport Auroux, « *les libertés publiques applicables à tout citoyen doivent entrer dans l'entreprise dans les limites compatibles avec les contraintes de la production* ». À cette époque, le Président de la Commission des affaires sociales notait d'ailleurs en ce sens qu'« *il faut faire des travailleurs des citoyens dans l'entreprise par la restauration et l'élargissement des droits et la reconstruction de la communauté de travail* » (M. Evin, cité par Le Goff, *Du silence à la parole (une histoire du droit du travail, des années 1830 à nos jours)*, coll. L'univers des normes, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 468).

⁸⁶¹ Sur la distinction entre *citoyenneté dans* et *citoyenneté de*, V. A. Supiot, « Citoyenneté et entreprises », in G. Koubi (dir.), *De la citoyenneté*, Litec, 1995, p. 119.

⁸⁶² J. Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981, p. 4.

l'« *entité vivante* »⁸⁶³ et « *la communauté de travail qu'est l'entreprise* »⁸⁶⁴, la réforme est volontairement ambivalente⁸⁶⁵. Elle affermit le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise en l'appuyant sur « *la nécessité d'une organisation de la vie dans l'entreprise* »⁸⁶⁶. Dans le même temps, elle soutient l'implication des salariés dans le processus de décision et renforce les prérogatives des instances de représentation, que ce soit par l'accès de ces derniers aux informations de l'entreprise ou par le caractère obligatoire de la négociation annuelle⁸⁶⁷. Le renforcement des droits collectifs présente donc lui-même cette ambivalence. Il peut se lire comme la volonté de protéger les intérêts des salariés confrontés à ceux de leur employeur⁸⁶⁸, mais également, selon une visée davantage coopérative, de les lier plus fortement à l'entreprise en permettant une participation à la gestion de l'entreprise⁸⁶⁹.

388. Les systèmes de rémunération collective. La volonté du législateur de promouvoir l'intégration du salarié à l'entreprise a également conduit au développement des mécanismes de participation financière, notamment des dispositifs d'intéressement et de participation. La loi impose une participation aux résultats de l'entreprise dès lors que cette dernière emploie habituellement au moins cinquante salariés⁸⁷⁰. Elle prévoit par ailleurs la possibilité de négocier par accord collectif la mise en place d'une prime d'intéressement proportionnelle aux résultats ou aux performances de l'entreprise⁸⁷¹. La philosophie derrière ces deux formes de

⁸⁶³ *Ibid.*

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 34.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. 4 : « *Dans cette perspective, il importe désormais que les uns prennent davantage conscience de sa dimension sociale, et les autres davantage conscience de sa dimension économique* ». Sur ce caractère ambivalent, v. A. Supiot, « Autopsie du "citoyen dans l'entreprise" : Le Rapport Auroux sur les droits des travailleurs », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux Siècles de Droit Du Travail. L'histoire Par Les Lois*, Les Editions de l'Atelier, 1998, p. 265.

⁸⁶⁶ J. Auroux, *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981, p. 7.

⁸⁶⁷ A. Jemaud, « Libertés et pouvoir. Un double paradoxe et un paradoxe apparent », *SSL* n° 1508, 2011 : les réformes de 1982 marquent ainsi « *la double consécration, par notre droit du travail, du pouvoir patronal et de l'opposabilité des "droits des personnes et des libertés individuelles et collectives" dans les relations du travail* ».

⁸⁶⁸ L. Gratton, *Les clauses de variation du contrat de travail*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, p. 7.

⁸⁶⁹ V. l'avis exprimé par l'un des représentants du patronat : « *À chacun sa définition de l'entreprise ; en ce qui nous concerne ce n'est ni le lieu de l'exercice d'une nouvelle citoyenneté, ni un forum, ni le ring sur lequel s'affrontent les dirigeants d'un côté et les salariés de l'autre. L'entreprise, c'est essentiellement une communauté d'hommes et de femmes participant chacun, par son travail, à la réalisation d'objectifs destinés à satisfaire une clientèle* » (J. Brunet « Le rapport Auroux : Le point de vue des PME », *Dr. soc.* 1982, p. 267.

⁸⁷⁰ C. trav., art. L. 3322-2. L'article L. 3322-1 du Code du travail contraint les dirigeants à mettre en place une réserve spéciale de participation qui dépend du bénéfice net de l'entreprise et doit être répartie entre les salariés.

⁸⁷¹ C. trav., art. L. 3312-1.

rémunération collective est identique. Elles « reposent sur l'idée que l'effort de production est solidaire, l'individu s'efface au profit de l'équipe »⁸⁷². En les impliquant dans les performances de l'entreprise, le législateur entend affirmer leur appartenance à l'entreprise. En ce sens, la loi impose à l'employeur que ces dispositifs aient un caractère collectif : tous les salariés doivent être concernés⁸⁷³. Ces dispositifs doivent permettre d'éviter les situations de concurrence entre les salariés et de les lier collectivement autour de l'amélioration des résultats de l'entreprise. Comme a pu l'écrire Gérard Lyon-Caen, ils visent à « créer une communauté d'intérêts entre l'employeur et les salariés, à "intégrer" le personnel à l'entreprise et indirectement à stimuler l'expansion économique comme à améliorer les conditions de vie des salariés »⁸⁷⁴.

389. Les dispositifs de participation financière sont aujourd'hui nettement soutenus par les pouvoirs publics. La loi du 16 août 2022 a notamment facilité leur mise en place. Elle prévoit que l'intéressement peut être mis en place par décision unilatérale de l'employeur dès lors que l'entreprise emploie moins de cinquante salariés alors que cette possibilité était jusqu'alors réservée aux entreprises de moins de onze salariés⁸⁷⁵. La même année, les pouvoirs publics ont, de plus, incité les partenaires sociaux à la conclusion d'un accord national interprofessionnel en vue de généraliser l'application des mécanismes de partage de la valeur. Cet accord, conclu le 10 février 2023, a été, en très grande partie, repris par un projet de loi. Le texte a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 29 juin 2023⁸⁷⁶. Sa mesure phare est l'extension d'une obligation de partage de la valeur dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés dès lors que ces dernières ont un bénéfice net fiscal d'au moins 1% de leur chiffre d'affaires pendant trois années consécutives⁸⁷⁷.

Limites à la portée des dispositifs de participation des salariés. En définitive, le législateur tente de favoriser l'implication et la participation des salariés dans l'entreprise, que ce soit par

⁸⁷² G. Lyon-Caen, *Traité de droit du travail. Les salaires*, t. 2, Dalloz, 1967, p. 76.

⁸⁷³ Selon l'article L. 3342-1 du Code du travail, une condition d'ancienneté peut être posée, sans toutefois pouvoir excéder trois mois.

⁸⁷⁴ G. Lyon-Caen, *Traité de droit du travail. Les salaires*, t. 2, Dalloz, 1967, p. 129.

⁸⁷⁵ C. trav., art. L. 3312-5, modifié par la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat.

⁸⁷⁶ Projet de loi portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 29 juin 2023.

⁸⁷⁷ Selon l'article 3 du projet de loi, « À titre expérimental et pendant une durée de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi, les entreprises d'au moins onze salariés qui ont réalisé un bénéfice net fiscal au moins égal à 1 % du chiffre d'affaires pendant trois exercices consécutifs et qui ne sont pas tenues de mettre en place un régime de participation » doivent mettre en place, au choix, un dispositif de participation, d'intéressement, un plan d'épargne ou une prime de partage de la valeur.

les mécanismes de représentation collective ou par les mécanismes de participation financière. Ces mécanismes traduisent l'idée que les salariés ne sont pas extérieurs à l'entreprise qui les emploie, mais en font partie collectivement. La philosophie d'intégration derrière ces dispositifs se heurte à toutefois leur véritable portée pratique. La création d'une communauté d'intérêts entre l'employeur et les salariés fait nettement débat⁸⁷⁸. D'une part, la participation à la gestion de l'entreprise prévue par le système français reste très éloignée d'une véritable cogestion et ne remet pas en cause l'unité de décision dans l'entreprise⁸⁷⁹. D'autre part, le développement de la participation aux résultats de l'entreprise paraît tendre davantage à inciter les travailleurs à l'effort qu'à la réalisation effective du principe de participation⁸⁸⁰. Certains auteurs y voient un « *moyen d'assujettissement de la force de travail à la raison de l'entreprise* »⁸⁸¹ qui passe pour le salarié par « *son intégration dans une rationalité économique où le gain devient en lui-même le sens du travail* »⁸⁸². L'évolution de la lecture du dispositif passant d'une logique collective de participation au sein de la communauté de travail à un système individuel de rémunération et d'épargne paraît aller dans le sens de ces critiques⁸⁸³.

390. Au-delà du caractère imparfait des dispositifs d'intégration des travailleurs dans l'entreprise, la méfiance à leur égard s'explique par le fait que la communauté de travail

⁸⁷⁸ V. notamment les critiques émises par G. Lyon-Caen, « À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 81, spéc. p. 93 : « *Il y a tromperie : l'entreprise n'a jamais eu la prétention d'être une société démocratique. Sa loi est le profit* » et celles plus mesurées de J.-M. Beraud, « Autour de l'idée de constitution sociale de l'entreprise », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 55, spéc. p. 68 : « *Même si le droit a su opérer un meilleur équilibre entre la finalité économique et la réalité sociale de l'entreprise, l'idée de constitution sociale n'a que les vertus limitées de l'analogie* ».

⁸⁷⁹ V. Beraud, « La participation saisie par le droit constitutionnel : entre faux espoirs et vraies déceptions », *Dr. soc.* 2015, p. 960. V. sur la comparaison avec le droit allemand : C. Teichmann et J. Monsenepwo, « La cogestion des salariés (Mitbestimmung) en droit allemand », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 3, 2018, p. 28 ; P. Rémy, « Le droit à la participation » en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective ? », *Dr. soc.* 2015, p. 97.

⁸⁸⁰ M. Vericel, « Pour une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise », *Dr. soc.* 2018, p. 924. Cette forme de participation n'est d'ailleurs pas protégée au titre de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946.

⁸⁸¹ J.-M. Beraud, « La discipline dans l'entreprise », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 381, spéc. p. 386.

⁸⁸² *Ibid.* Pour l'auteur, les techniques de participation se substituent partiellement aux méthodes disciplinaires.

⁸⁸³ N. Aubert, X. Hollandts, S. Hernandez, « De la participation des salariés à l'épargne salariale : une analyse lexicale des débats parlementaires », *Revue Française de Gouvernance d'Entreprise*, 2017. Disponible en ligne sur : <https://shs.hal.science/halshs-01401959v2/document>

provient parfois directement d'une décision patronale. Elle se présente comme un outil de gestion pour la cohésion de l'entreprise.

B. Une communauté de travail impulsée par l'employeur

391. L'intégration des salariés relève, dans certains cas, de la volonté de l'employeur qui tente de favoriser la cohésion de l'entreprise en développant le sentiment d'appartenance et d'attachement des travailleurs. La communauté de travail a, ainsi, pu être au fondement d'un ensemble de pratiques de gestion qui visent à la prise en charge de la vie sociale des travailleurs (1) et à les impliquer dans le fonctionnement de l'entreprise (2).

1. La prise en charge des activités sociales et culturelles

392. Origines doctrinales. L'idée d'une communauté de travail façonnée par l'employeur est ancienne. Elle apparaît au milieu du XIX^{ème} siècle à partir de la Première Révolution industrielle sous les traits du système paternaliste, une politique sociale de l'entreprise qui connaîtra son apogée entre les deux guerres avant de reculer progressivement. Le paternalisme « *consiste à appliquer le modèle familial, avec ses droits et ses devoirs, à la relation de travail* »⁸⁸⁴. Dans ce système, l'entreprise constitue une communauté de travail intégrant les salariés autour d'un employeur qui, à l'image d'un chef de famille, tend à assurer la totalité de la vie de ses salariés. Fondé sur l'idée d'une responsabilité de l'employeur à l'égard de ceux qui travaillent sous ses ordres, il se caractérise par la prise en charge par le patronat non seulement de l'organisation du travail, mais aussi des loisirs, de la santé, du logement, de l'éducation, du secours mutuel ou encore de l'épargne des salariés et de leur famille. Il passe ainsi par la mise en place d'un ensemble d'institutions sociales et de dispositifs qui naissent au sein de la sphère du travail, mais la dépassent largement : caisses d'épargne et de retraite, logements ouvriers, écoles, bibliothèque, loisirs... Par le bénéfice de ces avantages sociaux, les ouvriers se voient intégrés à l'entreprise pendant et après le temps de travail et en deviennent, de ce fait, entièrement dépendants. Pour les employeurs, il s'agit ainsi de garantir à la fois la

⁸⁸⁴ A. Barège, *L'éthique et le rapport de travail*, LGDJ, 2008, p. 80.

V. également Y. Schwartz, « Pratiques paternalistes et travail industriel à Mulhouse au XIX^e siècle », *Technologies, idéologies et pratiques*, vol. 1, n° 4, octobre-décembre 1979, p. 9 ; G. Noiriel, « Du "patronage" au "paternalisme" : la restructuration des formes de domination de la main-d'œuvre ouvrière dans l'industrie métallurgique française », *Le Mouvement Social*, n° 144, juillet-septembre 1988, p. 17 ; A. Gueslin, « Le paternalisme revisité en Europe occidentale (seconde moitié du XIX^e, début XX^e siècle) », *Genèses*, n° 7, mars 1992, p. 201 ; A. Lamanthe, *Les métamorphoses du paternalisme*, Paris, CNRS Éditions, 2011.

paix sociale dans l'entreprise et l'efficacité de la productivité en stabilisant une main-d'œuvre considérée comme trop mobile et en contrôlant l'ensemble des aspects de la vie de ses salariés.

393. La gestion des activités sociales et culturelles. À partir de 1945, les transformations des mentalités et l'évolution de la législation avec le développement de l'État providence amèneront au recul progressif de ce système⁸⁸⁵. Le paternalisme, perçu comme une manière de contrôler et d'infantiliser le salarié, a désormais une connotation nettement péjorative⁸⁸⁶. Certaines institutions juridiques inspirées de cette approche sont cependant encore en vigueur. Les activités sociales et culturelles font partie des dispositifs du droit positif qui charrient une conception actualisée de la communauté de travail comme communauté d'intégration impulsée par l'employeur. Leur histoire est ainsi particulière. Alors appelées œuvres sociales, elles naissent dans les grandes entreprises paternalistes d'avant-guerre, avant d'être étendues sous Vichy⁸⁸⁷. Elles vont, par la suite, progressivement s'affranchir du paternalisme sous l'impulsion du monde syndical qui s'oppose à la mainmise du patronat et développe ses propres caisses de solidarité et activités sociales (clubs sportifs, cantines...) à destination des travailleurs et de leur famille. L'ordonnance du 2 février 1945 prend acte de cette opposition et transfère au comité d'entreprise nouvellement créé la gestion des activités sociales⁸⁸⁸.

394. Toutefois, ce transfert de gestion au bénéfice des représentants du personnel, s'il a profondément transformé le dispositif en l'émancipant d'une vision paternaliste de l'organisation du travail, n'est pas incompatible avec une vision renouvelée de la communauté de travail fondée sur l'intégration des travailleurs à l'entreprise⁸⁸⁹. Cette vision se retrouve en filigrane de la définition jurisprudentielle selon laquelle « *doit être considérée comme œuvre*

⁸⁸⁵ A. Barège, *L'éthique et le rapport de travail*, LGDJ, 2008, p. 91 : « *L'État-providence a progressivement remplacé l'entreprise-providence* ».

⁸⁸⁶ A. Villéger, « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion », *Dr. soc.* 2019, p. 344.

⁸⁸⁷ Loi du 4 octobre 1941 relative à l'organisation sociale des professions, dite Charte du Travail, art. 35.

⁸⁸⁸ Ordonnance du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprise, art. 2. À l'heure actuelle, l'article L. 2312-78 du Code du travail dispose que « *le comité social et économique assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés ou de leur famille, quel qu'en soit le mode de financement, dans des conditions déterminées en Conseil d'État* ».

⁸⁸⁹ J. Savatier, « Une extension contestable de la notion d'activités sociales et culturelles des comités d'entreprise », *RJS* 1999, p. 199 : « *Les institutions sociales confiées à la gestion des comités d'entreprise font appel au sentiment de solidarité entre les membres d'une même collectivité de travail, en principe restreinte à l'établissement, dans laquelle les travailleurs peuvent se connaître et avoir le sentiment d'appartenir à une même communauté. Le sentiment d'appartenance à une même communauté de travail au sein de laquelle il est naturel d'organiser une solidarité est moins net dans une grande entreprise à établissements multiples* ».

sociale toute activité non obligatoire légalement [...] exercée principalement au bénéfice du personnel de l'entreprise, sans discrimination, en vue d'améliorer les conditions collectives de l'emploi, de travail et de vie du personnel au sein de l'entreprise »⁸⁹⁰. Elle explique, par exemple, l'élargissement du bénéfice des activités sociales et culturelles aux stagiaires qui, s'ils ne sont pas salariés à part entière, « *n'en sont pas moins membres de la communauté de travail* »⁸⁹¹. En cela, la loi du 28 juillet 2011 qui prévoit leur accès au dispositif des activités sociales et culturelles⁸⁹² est présentée comme « *une preuve supplémentaire de la reconnaissance de l'intégration, même partielle, des stagiaires au sein de la collectivité de travail* »⁸⁹³. Il en va de même pour les travailleurs mis à disposition, le Conseil constitutionnel ayant estimé que ces salariés, « *dès lors qu'ils font partie de la communauté de travail, sont concernés au premier chef par les attributions des institutions représentatives du personnel (transmission des réclamations du personnel, organisation des activités sociales et culturelles...)* »⁸⁹⁴. Bien que ce dispositif échappe désormais à la gestion du patronat⁸⁹⁵, on entrevoit ainsi derrière le bénéfice des activités sociales et culturelles l'appréhension d'une communauté de travail qui justifie l'élargissement de son accès à ceux qui sont intégrés à l'entreprise. Voilà à cet égard une institution tout à fait particulière dans la logique du droit du travail. À mi-chemin entre un héritage paternaliste et une revendication syndicaliste, elle intègre la vie personnelle du salarié dans la sphère du travail pour développer, dans le giron de l'entreprise, une vie sociale partagée par les salariés, que seule pouvait expliquer la reconnaissance juridique d'une communauté de travail.

395. Le recul d'une logique collective. La question se pose toutefois de la pertinence de cette affirmation aujourd'hui. La communauté de travail est-elle toujours au fondement du

⁸⁹⁰ Cass. soc., 13 novembre 1975, n° 73-14.848, *Bull. civ.* V, n° 533. La loi n'a pas défini la notion d'activité sociale et culturelle. L'article R. 2323-20 du Code du travail se borne à donner une liste non limitative de ces activités.

⁸⁹¹ J.-P. Godefroy (sénateur-rapporteur), débats au Sénat, Statut des stagiaires, 14 mai 2014.

⁸⁹² Loi n° 2011-893 du 28 juillet pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels ; C. éduc., art. L. 612-12 : « *Les stagiaires accèdent aux activités sociales et culturelles mentionnées à l'article L. 2323-83 du code du travail dans les mêmes conditions que les salariés* ».

⁸⁹³ D. Baugard, « Les stages », *Dr. soc.* 2012, p. 238 ; Dans le même sens, L. Flament, « Réforme des stages : entre lutte contre les abus et émergence d'un statut particulier », *JCP S* 2011, 1460.

⁸⁹⁴ Commentaire de la Décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013 sur le site du Conseil constitutionnel.

⁸⁹⁵ L'employeur continue cependant d'en assurer le financement. Yves Chalaron avait en ce sens mis en évidence les limites à l'émergence d'« *une politique autonome d'œuvres sociales* » tenant notamment au fait qu'« *en 1945, le comité était en quelque sorte invité à continuer de gérer les œuvres sociales au nom et pour le compte de l'entreprise, dont on souhaitait d'ailleurs qu'il ne se distinguât pas* » (Y. Chalaron, « Les œuvres sociales dans l'entreprise : les limites du pouvoir ouvrier intégré », *Dr. soc.* 1978, p. 1, spéc. p. 1 et 8).

dispositif des activités sociales et culturelles ? Il est possible d'en douter. Celle-ci justifiait, au départ, la prise en compte d'une vie sociale partagée par les salariés dans l'entreprise⁸⁹⁶. Tel était le cas à l'époque des « *comités patates* »⁸⁹⁷ chargés du ravitaillement et de la restauration collective des salariés mais également, plus tard, lorsque le comité d'entreprise était chargé de l'organisation de voyages d'entreprise ou de la mise en place d'une bibliothèque. La communauté de travail est, en revanche, absente des nouvelles formes d'activités qui se sont développées pour répondre aux demandes individuelles et qui font de plus en plus l'objet d'une délégation de la gestion à des entreprises extérieures⁸⁹⁸. La logique et la perception du dispositif ont changé. Aux activités fondées sur la volonté de tisser des solidarités entre les travailleurs se sont substituées des prestations visant à assurer directement un complément de revenu : chèques vacances, bons d'achat, abonnements...⁸⁹⁹ Sans aller plus loin dans l'analyse des causes de cette évolution, elle témoigne d'un retrait du rôle de la communauté de travail dans le maintien d'un cadre collectif et une nouvelle articulation avec l'individuel⁹⁰⁰.

396. S'il y a un recul de la communauté de travail dans l'animation d'une vie sociale au sein de l'entreprise, l'existence d'une communauté directement impulsée par l'employeur perdure cependant. Elle est renouvelée à partir des années 1980 à travers les débats sur l'adhésion des travailleurs au projet « *d'une entreprise du troisième type* »⁹⁰¹.

⁸⁹⁶ Y. Chalaron, « Les œuvres sociales dans l'entreprise : les limites du pouvoir ouvrier intégré », *Dr. soc.* 1978, p. 1 : « *Les œuvres sociales vivent en symbiose avec l'entreprise* ».

⁸⁹⁷ J.-P. Le Crom, « La profession aux professionnels : la loi du 4 octobre 1941 sur l'organisation sociale des professions, dite Charte du travail », *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, éd. de l'atelier, 1998, p. 143, spéc. p. 150 et suiv.

⁸⁹⁸ M.-N. Auberger, M.-Th. Letablier, G. Caire, « Les activités sociales et culturelles des comités d'entreprise : Quel renouvellement à l'heure des CSE ? », *IREES*, juillet 2020, p. 1, spéc. p. 9. Les auteurs évoquent le développement d'une « *logique consumériste* ».

⁸⁹⁹ On note ainsi une différence entre les activités expressément visées dans la liste, non limitative, de l'article R. 2312-35 du Code du travail (institutions de prévoyance, cantines, crèches, colonies de vacances, service de santé au travail institué dans l'entreprise...) et la conception élargie retenue par les juges. V. par exemple en ce sens TJ Nanterre, 10 mars 2023, n° 22/00120, *BJT* 2013, p. 18, note P. Lokiec : l'octroi de titres-restaurant, lorsque les salariés ont accès à un restaurant d'entreprise et qu'il n'est qu'une faculté pour l'employeur, doit être regardé comme participant des activités sociales et culturelles.

⁹⁰⁰ V. *infra* n° 770.

⁹⁰¹ G. Couturier, *Droit du travail, 2/Les relations collectives de travail*, PUF, 2001 p. 24. L'auteur s'interroge sur l'émergence d'un « *nouveau culte de l'entreprise* » fondé sur la mise en avant des objectifs d'adhésion et d'intégration des salariés.

2. *L'adhésion au projet de l'entreprise*

397. L'invocation de la communauté de travail s'est largement diffusée dans les discours gestionnaires pour revendiquer l'adhésion des salariés aux valeurs et au projet de l'entreprise. Dans les entreprises classiques, les juges refusent d'entériner pleinement la culture d'entreprise défendue par les pratiques managériales (a). En revanche, dans certaines entreprises particulières, une exigence supplémentaire de cohésion est expressément recherchée par ses membres et justifie des obligations juridiques renforcées (b).

a. Une adhésion limitée dans les entreprises classiques

398. La mise en avant d'une culture d'entreprise. La notion de communauté de travail se retrouve aujourd'hui au cœur des discours managériaux sur le développement d'une « *culture d'entreprise* »⁹⁰² visant à imposer de nouvelles pratiques de gestion du travail. Cette culture d'entreprise se présente comme une manière d'assurer l'efficacité de l'ordre productif tout en contribuant à l'épanouissement du salarié par la valorisation de l'intégration à l'entreprise. À côté des objectifs proprement commerciaux de l'entreprise, elle diffuse un ensemble de valeurs intériorisées par les salariés et censées approfondir un sentiment d'appartenance partagée. Le travailleur n'est plus alors uniquement perçu comme un simple salarié exécutant sa prestation de travail, mais comme le membre d'une communauté de valeurs propres à l'entreprise dans laquelle il est tenu de s'impliquer⁹⁰³.

399. Des discours essentiellement informels. La portée juridique de cette communauté de travail telle que défendue par les pratiques managériales demeure très restreinte dans les entreprises classiques. Les limites à une telle reconnaissance en droit proviennent, en premier

⁹⁰² V. par exemple D. Bessire et H. Mesure, « Penser l'entreprise comme communauté : fondements, définition et implications », *Management & Avenir*, vol. 30, n° 10, 2009, p. 30. Plus récemment, la mise en avant d'une culture d'entreprise s'est inscrite dans les discours en faveur d'une nouvelle ère managériale par laquelle l'entreprise, désormais « libérée » se fonderait sur l'intelligence collective et l'autonomie de ses travailleurs. Les propositions ne sont pas juridiques ; il s'agit d'assurer un esprit de cohésion par le changement des pratiques (réorganisation des espaces de travail, nouvelle gestion des conflits, transmission des valeurs de l'entreprise...). Les ouvrages emblématiques sont ceux de F. Laloux, *Reinventing Organizations. Vers des communautés de travail inspirées*, Diatino, 2015 et I. Getz, *L'entreprise libérée*, Fayard, 2017.

⁹⁰³ J.-P. Le Goff, « La difficile réconciliation de l'entreprise moderne et de la démocratie », *Raison présente*, 1994, p. 7, spéc. p. 14 : « *L'important est que chacun puisse y retrouver une partie de ce qui lui appartient et s'identifier ainsi plus fortement à la communauté entreprise. L'objectif est double : développer le sentiment d'appartenance et établir dans le même temps une autorité d'autant plus incontestable qu'elle se présente sous les traits d'une éthique commune* ».

lieu, des pratiques d'organisation du travail elles-mêmes qui font prévaloir les règles informelles sur les règles du droit⁹⁰⁴. La culture d'entreprise se transmet moins par des normes juridiques contraignantes que par un ensemble de pratiques telles que des rites et coutumes, un mode de communication spécifique aux membres de l'entreprise ou encore une dénomination commune qui doivent permettre de faciliter l'adhésion des salariés à la dimension communautaire de l'entreprise. Le façonnement de la communauté de travail par l'employeur peut également s'effectuer par la rédaction de chartes d'entreprise et de codes de conduite, mais, là encore, se pose la question de leur reconnaissance sur le plan juridique⁹⁰⁵. Ces documents sont des déclarations des dirigeants de l'entreprise dans lesquels ils explicitent les objectifs de l'entreprise ainsi que ses règles de conduite, ses engagements éthiques et, parfois même, ses valeurs morales. Ils s'adressent aux salariés, mais également aux clients de l'entreprise dans le but de promouvoir une image positive de celle-ci. Or, à la différence du règlement intérieur, ils ne répondent à aucune obligation légale et leur valeur juridique dépend de leur contenu⁹⁰⁶.

400. Une application restreinte de l'obligation de loyauté. Les incertitudes sur la nature juridique de ces chartes d'entreprise se prolongent par les hésitations des juges et du législateur quant à la reconnaissance d'une communauté de travail issue de l'existence d'une culture d'entreprise. Le juge se montre réticent à l'appréhension de la dimension communautaire de l'entreprise. Ainsi en est-il de l'appréciation de l'obligation de loyauté qui pèse sur les salariés. Certes, les juges tirent de l'exigence de loyauté une série de devoirs dérivés dont les manquements préjudiciables à l'entreprise peuvent être sanctionnés par l'employeur⁹⁰⁷.

⁹⁰⁴ E. Godelier, *La culture d'entreprise*, La Découverte, 2006, p. 86.

⁹⁰⁵ En particulier, lorsque leur contenu paraît déroger à la légalité. Ces chartes ne sont donc pas exemptes de controverse comme en témoigne par exemple le cas de la « Charte de la laïcité » adoptée en 2014 par le groupe Paprec qui érigeait la laïcité en valeur de l'entreprise et interdisait à ses salariés tout port de signes religieux (Paprec, « Charte de la laïcité et de la diversité », 11 février 2014, point 5).

⁹⁰⁶ Dès lors que les chartes d'entreprise prévoient des obligations impératives assorties de sanctions disciplinaires, elles doivent être considérées comme une adjonction au règlement intérieur et soumises au même régime de mise en œuvre, c'est-à-dire à la consultation du comité social et économique et au contrôle de l'inspection du travail (C. trav., art. L. 1321-5 ; CE, 27 juillet 2005, n° 254600). En revanche, si elles ne comportent aucun contenu obligatoire, comme c'est le cas de recommandations ou d'un simple guide de bonnes pratiques, leur force obligatoire est relative. Il peut certes s'agir d'une règle de référence, mais elle est dépourvue du degré de contraintes des autres normes juridiques. Dans cette hypothèse, la communauté de travail qui pourrait en découler ne trouve donc aucune traduction dans le droit positif. Sur ces chartes, v. D. Berra, « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Toulouse, Presse de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 123 ; G. Loiseau, « La valeur juridique de la charte », *Cah. soc.* 2017, n° 298. V. également, C. Morel, « Le droit coutumier social dans l'entreprise », *Dr. soc.* 1979, p. 279.

⁹⁰⁷ J.-E. Ray, « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. soc.* 1991, p. 376. Le salarié peut, par exemple, être tenu à une obligation de non-concurrence, de réserve ou de discrétion à l'égard de son entreprise.

Cependant, il n'y a pas une norme générale de comportement imposée au salarié⁹⁰⁸. Bien qu'elle puisse être considérée comme nécessaire au maintien d'une communauté de travail⁹⁰⁹, l'obligation de loyauté ne va pas jusqu'à exiger une obligation d'adhésion aux valeurs de l'entreprise. Son champ d'application est limité à certains agissements et s'effectue en fonction de l'activité professionnelle du salarié. Elle n'inclut pas la prise en compte en droit d'une culture d'entreprise. Par un arrêt du 9 novembre 2022, la Cour de cassation a rappelé que le salarié ne peut pas être licencié au motif de son refus de partager les valeurs collectives de l'entreprise⁹¹⁰.

401. Dès lors, la fonction d'intégration de la communauté de travail, s'agissant de l'adhésion des salariés au projet de l'entreprise, reste relativement limitée et se révèle généralement restreinte à son projet économique. La restriction portée à ses effets permet d'encadrer l'organisation collective décidée par l'employeur : la notion juridique de communauté de travail ne saurait être assimilée à celle au sens managérial.

402. Les implications de la notion de communauté de travail dans la préservation d'une cohésion minimale. Une décision récente pourrait cependant tendre à aller plus loin dans la reconnaissance des implications juridiques d'une communauté d'entreprise. Dans un arrêt du 22 novembre 2017, la Cour de cassation justifie l'introduction dans le règlement intérieur d'une clause de neutralité restreignant la liberté de manifester ses convictions religieuses par le fait que l'employeur est « *investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et de droits fondamentaux de chaque salarié* »⁹¹¹. Ce choix de la Cour de cassation d'appuyer sa décision sur l'existence d'une mission de l'employeur au sein de la communauté de travail, plutôt que de reprendre le fondement de la liberté d'entreprendre

⁹⁰⁸ En droit du travail, l'obligation de loyauté se définit surtout par ce qui est interdit alors que l'on considère généralement que « *le débiteur de la loyauté ne doit pas seulement s'abstenir de faire un acte déloyal, il doit accomplir des actes positifs de loyauté envers le bénéficiaire* » (K. Grévain-Lemerrier, *Le devoir de loyauté en droit des sociétés*, PUAM, 2013, p. 25).

⁹⁰⁹ D. Corrignan-Carsin, « Loyauté et droit du travail », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 125, spéc. p. 127 : « *Une communauté ne peut durer si elle est fondée sur la déloyauté* ».

⁹¹⁰ Cass. soc., 9 novembre 2022, n° 21-15.208, publié au Bulletin, *JCP S* 2022, 1323, note J. Tanguy, S. Theallier. En l'occurrence, la Cour de cassation a retenu la nullité du licenciement d'un salarié ayant refusé de participer aux événements organisés et critiqué les valeurs collectives de l'entreprise. La liberté d'expression du salarié inclut la faculté d'être en désaccord avec la politique managériale de l'entreprise. V. dans le même sens, Cass. soc., 8 octobre 1996, n° 93-44.672, *Bull. civ. V*, n° 317. Le salarié n'est pas tenu de se rendre à un événement d'intégration organisé par l'entreprise et doit percevoir sa rémunération dès lors qu'il s'est tenu à la disposition de son employeur pour effectuer son travail.

⁹¹¹ Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, *Bull. civ. V*, n° 200. La formule est reprise dans l'arrêt Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.743, publié au Bulletin.

retenu par la Cour de justice de l'Union européenne⁹¹², a suscité l'étonnement dans la doctrine. Pour certains auteurs, la solution réactive la théorie institutionnelle de l'entreprise développée par Paul Durand dans les années 1950⁹¹³, voire actualise une forme de paternalisme conférant à l'employeur un rôle protecteur à l'égard des salariés⁹¹⁴. Cela étant, l'invocation de la communauté de travail est ici surtout symbolique. Sur le plan technique, elle ne traduit aucun bouleversement majeur du droit. La clause de neutralité reste soumise aux exigences classiques de justification et de proportionnalité prévues à l'article L. 1121-1 du Code du travail⁹¹⁵.

403. Il est surtout possible d'y voir une préoccupation des juges au maintien de la cohésion dans l'entreprise. En consacrant la communauté de travail comme le cadre d'exercice de « *l'ensemble des libertés et de droits fondamentaux de chaque salarié* », la Cour de cassation donne un élan nouveau à la notion et rappelle en sous-jacent l'attachement à une vie collective au travail⁹¹⁶. Face à la question controversée du fait religieux dans l'entreprise, la référence à la communauté de travail sert d'appui à la recherche d'un équilibre entre la protection des libertés des salariés et l'interdiction des atteintes réelles qu'elles portent au fonctionnement de l'entreprise⁹¹⁷. Elle donne une justification à la détermination d'un espace commun dans lequel peuvent s'épanouir tant les convictions religieuses que les règles de fonctionnement de l'entreprise. En cela, elle va au-delà du fondement de la liberté d'entreprendre mis en œuvre par la Cour de justice de l'Union européenne. Le recours à la notion de communauté de travail

⁹¹² CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA* ; *D.* 2017, p. 947, note J. Mouly ; *ibid.* 2018, p. 813, note P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. soc.* 2017, p. 450, note Y. Pagnerre ; *Constitutions* 2017, p. 249, chron. A.-M. Le Pourhiet ; *RTD eur.* 2017, p. 229, note S. Robin-Olivier ; *ibid.* 2018, p. 467, obs. F. Benoît-Rohmer ; *Rev. UE* 2017, p. 342, note G. Gonzalez. V. également P. Rémy, « La CJUE et le voile », *RDT* 2021, p. 733.

⁹¹³ S. Hennion, « Les clauses de neutralité dans l'entreprise », *JCP G* 2018, 21 ; G. Duchange, « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *JCP S* 2018, 1044.

⁹¹⁴ C. Wolmark, « La neutralité du salarié », *RDT* 2018, p. 726.

⁹¹⁵ C. trav., art. L. 1321-2-1 : « *Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ». La décision du 22 novembre 2017 s'inspire de l'article L. 1321-2-1 du Code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui n'était pas encore applicable en l'espèce, et permet à l'employeur d'inscrire dans le règlement intérieur un principe de neutralité restreignant la manifestation des convictions des salariés.

⁹¹⁶ N. Maggi-Germain, « L'entreprise et la communauté de travail », in F. de la Morena (dir.), *Laïcité : une question de frontière(s)*, LexisNexis, 2019, p. 109, spéc p. 120.

⁹¹⁷ F. Géa, « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Dr. soc.* 2015, p. 661 : elle conduit, en effet, à « *se demander s'il y a - juridiquement - place, au sein de l'entreprise, pour des communautés dans la communauté de travail, et, surtout, si leur identité peut être religieuse... L'accepter reviendrait, pensons-nous, à fragmenter (un peu plus...) cette communauté, au sein de laquelle - pour parler comme Sainsaulieu - s'acquiert une identité et dans laquelle - pour emprunter à l'analyse de Sennett - doivent se déployer les échanges coopératifs* ».

tend à orienter, à la fois, le comportement des salariés qui ne peuvent pas la scinder volontairement en deux⁹¹⁸ et le pouvoir patronal qui doit garantir un socle minimum de cohésion visant à concilier la vie de l'entreprise et les libertés individuelles. Elle intervient ainsi comme un fil directeur de la résolution de ces questions et pourrait permettre, à l'avenir, de distinguer plus finement entre ce qui est possible et ce qui ne l'est pas en cas d'atteinte avérée au fonctionnement de l'entreprise.

404. En définitive, la notion de communauté de travail vient de nouveau tracer ici les contours du cadre juridique optimal pour l'intégration des travailleurs à leur entreprise. Elle inclut ce qui constitue les conditions d'une cohésion minimale dans l'entreprise. Elle exclut tout ce qui ne relève que d'une approche gestionnaire telle que défendue par l'idée d'une culture d'entreprise. Dans les entreprises classiques, elle n'a qu'une portée relativement limitée. En revanche, ses conséquences juridiques sont élargies dans certaines entreprises particulières dont la forme et l'objet social exacerbent la fonction intégrative de la communauté de travail.

b. Une adhésion renforcée dans les entreprises particulières

405. Dans certaines entreprises, la cohésion des travailleurs et leur adhésion aux valeurs de l'entreprise jouent un rôle essentiel. Deux exemples peuvent être évoqués : les entreprises de tendance et les coopératives de production.

406. Entreprises de tendance. La notion d'entreprise de tendance désigne les « *entreprises identitaires* »⁹¹⁹ dont l'activité renvoie à la promotion et à la défense de principes idéologiques, religieux ou philosophiques, avec lesquels certains de leurs salariés se doivent d'être en harmonie⁹²⁰. Elle concerne les syndicats, les partis politiques, les établissements à caractère

⁹¹⁸ Deux types de comportements religieux pourraient ainsi être distingués. D'une part, les comportements ou actions qui ne peuvent pas être restreints car ils ne heurtent que l'intérêt du salarié individuel, par exemple, celui qui ne supporte pas les signes religieux portés par son voisin de bureau. D'autre part, pourraient être interdits les comportements religieux qui ont un effet dévastateur objectif sur la communauté. Cela pourrait être le cas si un salarié, au titre de l'exercice de sa liberté religieuse, exigeait d'occuper les couloirs pour des prières bruyantes, se rendait coupable de prosélytisme ou ne respectait pas les règles de sécurité. De la même façon, la communauté de travail pourrait être perturbée lorsque la liberté de manifester sa religion ne serait plus une demande individuelle mais une demande de plusieurs salariés, formant volontairement un groupe spécifique, scindant ainsi nécessairement la communauté en deux au risque de la mettre en danger.

⁹¹⁹ J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire », *D.* 2011 p. 1637. Elle provient de la notion allemande, *Tendenzbetrieb*, qui signifie « entreprise affinitaire ».

⁹²⁰ A. Mannes, *La conscience en droit social*, Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, 2018, p. 52 à 123, notamment p. 55 : « Dans les entreprises de tendance, la conscience du salarié est supposée se fondre avec l'idéologie ambiante au sein de l'entreprise et, par conséquent, avec le contenu du contrat de travail ».

confessionnel ou encore les entreprises de presse. Protégée par le droit communautaire qui admet que les convictions y « *constituent une partie essentielle et déterminante du contrat de travail* »⁹²¹, la notion d'entreprise de tendance a également été implicitement admise par la Cour de cassation qui a, à plusieurs reprises, validé des licenciements pour cause d'incompatibilité entre les convictions religieuses de l'entreprise et celles du salarié⁹²². Celle-ci dénote d'une communauté de travail poussée à l'extrême puisqu'il est demandé au salarié d'adhérer aux valeurs spécifiques de ces entreprises, au motif qu'elles sont inhérentes à l'objet poursuivi par celles-ci. Il est compréhensible que la jurisprudence rencontre des difficultés à admettre l'existence d'entreprises de tendance et qu'elle en réserve la reconnaissance à certains types d'entreprises particulières⁹²³. Cela explique également la tendance jurisprudentielle à poser des limites à l'engagement pouvant être exigé par l'employeur à ses salariés. Les juges ont une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'entreprise et imposent la preuve d'un trouble objectif caractérisé au bon fonctionnement de l'entreprise⁹²⁴. En tout état de cause, la communauté de travail trouve dans ces entreprises une reconnaissance particulière puisqu'il en ressort une obligation de loyauté renforcée qui pèse sur le salarié afin de ne pas rompre la « *communauté de pensée* »⁹²⁵ propre à l'entreprise. Ordinairement limitées aux obligations nées directement du contrat de travail et à leur exécution sur leur lieu de travail, les exigences imposées aux salariés sont donc ici d'un tout autre ordre. En enjoignant au salarié, au motif d'une communauté de travail, une implication qui inclut non seulement l'exécution de sa prestation

⁹²¹ Directive 78/2000/CE, 27 novembre 2000, art. 4 par. 2.

⁹²² Ainsi, dans une première décision du 19 mai 1978, la Cour de cassation considérait qu'était justifié le licenciement d'une institutrice d'un établissement privé catholique au motif qu'elle avait divorcé puis s'était remariée. Elle approuvait ainsi la décision des juges du fond ayant rappelé que l'école privée, « *attachée au principe de l'indissolubilité du mariage, avait agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise, en lui conservant son caractère propre et sa réputation* » (Cass. Ass. plén., 19 mai 1978, Dame Roy C/ Institution Sainte Marthe, n° 76-41.211, *Bull. Ass. Plén.* n° 1 ; *D.* 1978, p. 541, conclusions de R. Schmelck et note de Ph. Ardant).

⁹²³ Dans la célèbre affaire Baby-Loup, la Cour de cassation avait ainsi refusé de suivre la position de l'avocat général (B. Aldigé, « Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ? », *D.* 2013, p. 956) et de reconnaître l'existence d'une entreprise de tendance laïque. Elle rappelait que l'objet de la crèche n'était pas la défense ou la promotion de la laïcité mais selon ses statuts, « *de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisée et d'œuvre pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes* » (Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369, *Bull. Ass. plén.* n° 1).

⁹²⁴ Conformément à l'article L. 1121-1 du Code du travail, l'employeur doit démontrer que la restriction posée au salarié est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

⁹²⁵ Cass. soc., 20 novembre 1986, *Fisher*, n° 84-43.243, *Bull. civ.* n° 555 ; *Dr. soc.* 1987, p. 375, note J. Savatier ; *JCP G* 1987, II, 20798, note Th. Revet : « *L'article L. 122-45 du code du travail, en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communauté de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement* ».

de travail mais aussi une identité de croyance, l'entreprise de tendance dépasse toutes les limites habituelles de l'engagement du salarié envers son entreprise.

407. Coopératives. Ce constat se vérifie également dans le cas des sociétés coopératives ouvrières de production (Scop). Communément rattachées au mouvement de l'économie sociale et solidaire, ces entreprises sont fondées sur un principe de coopération⁹²⁶. Elles bouleversent entièrement le rapport salarial traditionnel entre le détenteur du capital et le travailleur. Trois éléments de leur organisation illustrent la place prépondérante laissée à la reconnaissance d'une communauté de travail propre à la coopérative. Premièrement, l'intégration y est renforcée en raison du principe dit de la « *double qualité* »⁹²⁷ des salariés coopérateurs, à la fois apporteurs de travail et de capital. Il en résulte l'exigence d'un engagement accru des coopérateurs qui ne doivent pas avoir « *la volonté de profiter uniquement des résultats de la société mais d'utiliser directement l'activité de cette dernière en y participant activement* »⁹²⁸. Deuxièmement, la solidarité entre ses membres est accentuée par une répartition équitable des pertes et des profits ainsi que par l'existence d'une réserve impartageable uniquement destinée à assurer la pérennité de l'activité⁹²⁹. Troisièmement, ces groupements sont par nature démocratiques et fondés sur l'égalité entre ses membres. Au travers du principe « *une personne, une voix* »⁹³⁰, tout salarié coopérateur a un droit de vote à l'assemblée générale de l'entreprise, quelle que soit sa part dans le capital. De cette conception collective de l'entreprise fondée sur la recherche d'un équilibre entre capital et travail résulte la communauté de travail dans sa forme la plus aboutie. Cette dernière n'est pas uniquement saisie de manière incidente au travers d'un ou plusieurs mécanismes d'intégration comme c'est le cas dans les entreprises classiques. Elle vient bouleverser le droit du travail en justifiant la spécificité du régime applicable, la poursuite d'un intérêt commun ainsi que l'appréhension collective de la propriété et de la gouvernance.

⁹²⁶ L'article 1er de la loi de 1978 établit clairement ce principe en disposant que les travailleurs composant la Scop sont « *associés pour exercer en commun leur profession* ».

⁹²⁷ D. Hiez, « Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les Scop », *Recma*, n° 299, février 2006, p. 34.

⁹²⁸ M. Hérail, « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma*, n° 278, octobre 2000, p. 47.

⁹²⁹ Les bénéfices sont appréhendés de manière collective et répartis en trois parts : l'une destinée à tous les salariés en participation ou intéressement, une autre est obligatoirement mise en réserve dit impartageable et une dernière est adressée sous forme de dividende aux salariés associés.

⁹³⁰ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 4. La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire est venue conforter le cadre juridique de la coopération.

408. Pour conclure, la communauté de travail constitue le soubassement d'une série de dispositifs et de pratiques qui visent à assurer l'intégration des salariés à l'entreprise. De cette première fonction, permettant d'unifier ses membres autour de règles communes, en découle une seconde visant à organiser l'expression collective des salariés dans l'entreprise.

Section 2. Une fonction d'expression collective

409. En parallèle de sa fonction d'intégration collective, la communauté de travail renvoie à une fonction d'expression collective des salariés. Au niveau de l'entreprise, cette expression passe prioritairement par les mécanismes de représentation collective mis en place par le législateur. Ce passage par la logique de la représentation est essentiel : il conforte l'existence de la communauté de travail, voire permet son apparition, en lui donnant une reconnaissance juridique et en lui permettant d'exprimer, par la voix de ses représentants, un intérêt collectif qui lui est propre et se distingue des intérêts individuels de ses membres⁹³¹. Cependant, la logique de représentation amène une question complexe : comment refléter la pluralité des préoccupations des salariés et, en même temps, assurer l'existence d'une expression unifiée ?⁹³² Récurrente en matière de représentation politique⁹³³, cette question, parfois présentée comme insoluble, explique que l'appréhension de la communauté de travail ménage un équilibre entre les deux exigences.

410. En raison de son caractère variable, la communauté de travail ne renvoie pas à une entité figée et fusionnelle. Elle fluctue pour être à l'image des salariés qui la constituent et impose

⁹³¹ E. Wagner, « L'image juridique du personnel de l'entreprise », in *Droit du travail et de la sécurité sociale*, n° spécial *Sur l'entreprise et le droit social. Études offertes à J. Barthélémy*, mai 1994, p. 17 : « pour que le personnel accède, dans sa spécificité, à l'existence (à la reconnaissance et au pouvoir), il faut en assurer la représentation ». V. également J.-Y. Kerbourc'h, « La communauté de travail, clé du renouveau de la représentation et de la négociation collective ? », *La note de veille du Centre d'Analyse Stratégique*, n° 123, 2009, p. 1 : « bien qu'il n'existe pas de définition juridique de la communauté de travail, celle-ci se donne à voir par le prisme des organes de représentation et de négociation des travailleurs ». V. dans le même sens G. Borenfreund, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 685.

⁹³² A. Supiot, « Parité, égalité, majorité, dans les relations collectives du travail », in *Le Droit collectif du Travail. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 59.

⁹³³ D. Mineur, « Qu'est-ce que la crise de la représentation », in P. Diehl et A. Escudier (dir.), *La "représentation" du politique : histoire, concepts, symboles*, *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 57, février 2014, p. 27, spéc. p. 38 : l'opération de représentation « entraîne nécessairement un décalage entre les attentes et les réponses qui leur sont données. [...] si le gouvernement représentatif tranche parmi les attentes des gouvernés, il cesse d'être représentatif ; mais s'il cherche seulement à les reproduire, il ne gouverne plus. Ainsi, l'écart entre le singulier et le collectif est déjà, en lui-même, le prodrome d'une crise structurelle de la représentation, parce qu'inscrit dans sa logique même ».

ainsi la nécessité d'une représentation conforme à la diversité des attentes et des sensibilités des salariés. Loin d'écraser la multiplicité des intérêts, elle les met en lumière en favorisant la pluralité de la représentation et de l'expression dans l'entreprise. Toutefois, parce qu'elle constitue aussi un ensemble unitaire fondé sur l'intégration de ses membres, elle se distingue de la simple juxtaposition des salariés. Pour assurer une expression effective, elle impose une stabilité et une légitimité de la représentation qui garantit l'unification des intérêts particuliers.

411. La communauté de travail justifie donc à la fois la mise en place d'une expression pluraliste (§1) et la mise en forme d'une expression unifiée (§2) des salariés dans l'entreprise.

§ 1. Une fonction de mise en place d'une expression pluraliste

412. Si l'expression des travailleurs est d'abord passée par des moyens d'action directe tels que la grève ou l'occupation de locaux, progressivement, le droit du travail a multiplié les mécanismes de représentation collective⁹³⁴. Le droit français se distingue ainsi d'autres législations qui, comme aux États-Unis, ont fait le choix d'instaurer un modèle « à canal unique » où le syndicat est l'unique voie de représentation des salariés et la négociation collective le seul moyen d'action⁹³⁵.

413. L'organisation du droit français des relations collectives tient compte du caractère variable de la communauté de travail. Cette dernière est, en effet, malléable et hétérogène : « *elle se compose de catégories, de couches, que représentent variablement les organisations syndicales ou les organismes élus* »⁹³⁶. Chaque instance de représentation vient saisir un aspect de la communauté de travail qu'il participe à mettre en scène⁹³⁷. Cette hétérogénéité est préservée par la mise en place d'un pluralisme syndical (A) et d'un pluralisme des instances de représentation (B).

⁹³⁴ J. Diringier, *Les sources de la représentation collective des salariés. Contribution à l'étude des sources du droit*, LGDJ, 2015, p. 14.

⁹³⁵ A. Jemmaud, « Représentation des travailleurs et dialogue social au lieu de travail », XIX^{ème} Congrès mondial de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Sydney, 1^{er}-4 septembre 2009.

⁹³⁶ G. Lyon-Caen, « Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail », *RTD civ.* 1974, p. 229, spéc. 239.

⁹³⁷ A. Supiot, « L'identité professionnelle », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur J. Savatier*, PUF, 1992, p. 409, spéc. p. 413 : « *qu'il s'agisse de l'institution prud'homale, des syndicats professionnels ou des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, il s'agit toujours de faire monter sur la scène juridique la collectivité des travailleurs, autrement insaisissable, pour la placer en face d'un interlocuteur patronal* ».

A. Le pluralisme syndical

414. La communauté de travail n'a jamais été conçue comme un bloc homogène. Rappelons en effet que sa reconnaissance a traduit le passage du contrat individuel de travail vers une dimension collective des relations de travail devant rétablir une forme d'égalité entre les salariés et leur employeur⁹³⁸. Elle correspond donc historiquement à un support des droits individuels par leur transposition sur un plan collectif. L'organisation du syndicalisme français dans l'entreprise est directement liée à cette conception juridique de la communauté de travail. Pour garantir au mieux l'expression des salariés, elle conduit à situer la représentation syndicale entre les préoccupations de chaque individu et la prise en compte de l'unité du collectif en assurant une offre syndicale plurielle. Le refus d'une homogénéisation excessive de la communauté de travail, qui viendrait écraser les individualités, se reflète dans les deux composantes du pluralisme syndical⁹³⁹.

415. Un pluralisme syndical qualitatif. Il fonde, en premier lieu, l'existence d'un pluralisme syndical qualitatif destiné à saisir les oppositions catégorielles et les divergences idéologiques au sein d'une même communauté de travail. De la diversité intrinsèque au salariat résulte, en effet, une hétérogénéité du mouvement syndical que les appels successifs à une unité syndicale et les tentatives de faire émerger une doctrine commune n'ont jamais résorbé. Il est vrai que la définition de la catégorie juridique du syndicat, le principe de spécialité⁹⁴⁰ et les critères de représentativité posent des limites essentielles aux options idéologiques pouvant être poursuivies par un syndicat par le biais notamment de l'exigence du respect des valeurs républicaines⁹⁴¹. L'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 10 avril 1998 a ainsi

⁹³⁸ V. *infra* n° 218.

⁹³⁹ Nous reprenons les deux dimensions du pluralisme syndical proposées par Guillaume Tusseau. V. G. Tusseau, « Le(s) concept(s) de « pluralisme syndical », *RDT* 2007, p. 636 ; G. Tusseau, « Le pluralisme syndical. Pluralisme statique et pluralisme dynamique dans le syndicalisme salarié en France », in L. Fontaine (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 211.

⁹⁴⁰ Selon l'article L. 2131-1 du Code du travail, « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que les intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ». L'article L. 2131-2 du Code du travail précise que « *les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale peuvent se constituer librement* ».

⁹⁴¹ Ce critère a remplacé depuis la loi du 20 août 2008 celui de l'attitude patriotique pendant la guerre. Il implique notamment le respect des libertés fondamentales et le refus des discriminations. Son respect s'apprécie au regard des statuts du syndicat mais également, et surtout, à partir de son action concrète. Le syndicat ne peut pas, dans son action, poursuivre un objectif illicite contraire aux valeurs républicaines (Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 10-60.130, *Bull. civ.* V, n° 235 ; *D.* 2011, p. 289, obs. F. Petit ; *Dr. soc.* 2011, p. 112, obs. Ch. Radé ; *RDT* 2010, p.

mis en évidence la nécessité d'une indépendance de la sphère syndicale à l'égard de la sphère politique et imposé le respect d'un principe de non-discrimination⁹⁴². Cependant, en dehors de ces limites, l'encadrement de ce pluralisme reste faible. Plus encore, le droit tend au contraire à le favoriser en reconnaissant l'existence de syndicats catégoriels. Bénéficiant d'aménagements dans la mesure de la représentativité, ces derniers peuvent, sous condition, se prévaloir de la possibilité de faire évaluer leur représentativité sur certains collèges électoraux seulement, et non sur l'ensemble des collègues⁹⁴³. Prenant acte de l'hétérogénéité des intérêts des salariés, la jurisprudence admet ainsi que les statuts des syndicats peuvent viser spécifiquement une catégorie de personnel identifiée à partir d'une profession particulière telle que le syndicat des pilotes de ligne⁹⁴⁴.

416. Un pluralisme syndical quantitatif. En second lieu, ce pluralisme syndical qualitatif s'accompagne d'un pluralisme quantitatif assurant la liberté de choix des salariés. Elle vise à garantir une plus grande facilité de l'expression en permettant aux salariés d'adopter les formes et les moyens qui leur conviennent le mieux. La pluralité des syndicats s'inscrit donc dans la protection de la liberté syndicale qui garantit, dans son versant collectif, le droit de créer librement un syndicat tout en assurant, dans son versant individuel, à chaque salarié le droit d'adhérer au syndicat de son choix⁹⁴⁵. Seule limite à ce pluralisme, la détermination de critères de représentativité structure l'organisation de la représentation syndicale en réservant l'accès à la négociation collective aux syndicats représentatifs⁹⁴⁶. En réduisant le nombre de syndicats aptes à négocier, elle constitue « *une solution transactionnelle entre le principe de liberté syndicale, qui exige le respect de la pluralité des syndicats, et la protection de l'intérêt collectif de la profession* »⁹⁴⁷. Si la représentativité vise à éviter « *la dispersion de la représentation*

728, obs. H. Tissandier ; Cass. soc., 12 décembre 2016, n° 16-25.793, publié au Bulletin ; D. 2016, p. 2576, note explicative de la Cour de cassation ; D. 2017, p. 2270, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Dr. soc. 2017, p. 180, note. J. Mouly).

⁹⁴² Cass., ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, Bull. n° 2, Dr. soc. 1998, p. 565, note. J. Merlin ; D. 1998, p. 389, note A. Jeammaud ; Dr. ouvr. 1998, p. 478, note. F. Saramito ; AJFP 1998, p. 82, note F. Mallol.

⁹⁴³ Pour en bénéficier, le syndicat doit avoir des statuts explicitement catégoriels et être affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle (C. trav., art. L. 2122-2)

⁹⁴⁴ CE, 2 mai 1934, req. n° 17199, Lebon 513 ; CE, 15 novembre 1935, req. n° 28541, Lebon 1063 ; CE, 2 décembre 1936, req. n° 40995, Lebon 1055.

⁹⁴⁵ C. trav., art. L. 2131-2, L. 2141-1 et L. 2141-3.

⁹⁴⁶ C. trav., art. L. 2121-1 ; J.-M. Verdier, « Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical », in *Le Droit collectif du Travail. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 69.

⁹⁴⁷ G. Spyropoulos, *La liberté syndicale*, LGDJ, 1965, p. 282.

syndicale »⁹⁴⁸, elle ne remet pas en cause la reconnaissance d'une expression syndicale pluraliste dans l'entreprise à travers le droit, ouvert sans condition de représentativité, de constituer une section syndicale⁹⁴⁹. Dans le même sens, elle n'implique pas l'existence d'un monopole représentatif qui supposerait que la représentativité ne puisse être attribuée qu'à une organisation ayant, seule, la charge de l'expression des intérêts des salariés. Le pluralisme n'est que « *tempéré* »⁹⁵⁰. De surcroît, une partie non négligeable de ces critères témoigne de la prééminence accordée aux volontés individuelles. Il appartient à chaque salarié, par son vote ou par son adhésion, de mettre en évidence ses propres aspirations pour permettre à l'organisation syndicale de son choix de parvenir à la représentativité. Loin de faire disparaître les volontés individuelles sous le collectif, le droit français tend donc à « *faire prévaloir le respect de la diversité des aspirations individuelles des salariés sur la recherche de leur expression unitaire, en sorte que les participants à la négociation collective soient l'expression la plus fidèle possible de cette diversité* »⁹⁵¹. L'organisation de la représentation syndicale rend ainsi compte d'une communauté de travail hétérogène, nourrie par la pluralité des divisions individuelles et collectives.

417. Le même constat s'impose pour les autres formes de représentation. L'architecture des instances représentatives du personnel dans l'entreprise se caractérise par un empilement qui reflète le caractère variable de la communauté de travail.

B. Le pluralisme des instances de représentation

418. La pluralité des conceptions de la communauté de travail se retrouve dans le cumul des instances de représentation du personnel mises en place progressivement au niveau de l'entreprise (1). Ce pluralisme représentatif tend, toutefois, aujourd'hui à être limité par les velléités d'instaurer une unité de la représentation (2).

⁹⁴⁸ Cons. const., 7 octobre 2010, décision n° 2010-42 QPC ; JORF du 8 octobre 2010, p. 18235. Voir V. Beraud, *D.* 2011, p. 1773 ; J.-F. Akandji-Kombé, « Question prioritaire de constitutionnalité et droit social », *RDT* 2010, p. 628 ; Ch. Radé, « Cour de cassation et Conseil constitutionnel : la convergence, après la méfiance », *Constitutions* 2011, p. 89.

⁹⁴⁹ C. trav., art. L. 2142-1.

⁹⁵⁰ J.-M. Verdier, « Du pluralisme intégral au pluralisme tempéré », in *Études offertes à A. Weill*, Litec, 1983, p. 569.

⁹⁵¹ A. Supiot, « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc.* 1983, p. 63, spéc. p. 64.

1. Les manifestations du pluralisme

419. Il est classique de rappeler que la structure du système français des relations collectives se caractérise par son dualisme. Deux formes de représentation coexistent dans l'entreprise, une représentation élue et une représentation syndicale et, de ce fait, plusieurs instances prennent part à la représentation d'une même communauté de travail afin d'assurer l'expression des salariés qui la constituent. Cette juxtaposition des institutions s'explique par des raisons historiques. Elle est due à la consécration progressive de nouvelles formes de représentations au gré des législations successives : 1936 pour les délégués du personnel, 1945 pour les comités d'entreprise, 1947 pour les comités de sécurité (remplacés en 1982 par une instance autonome, les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou CHSCT), 1968 pour les délégués syndicaux. Enfin, cette énumération chronologique a connu une évolution majeure avec la réforme du Code du travail de 2017 supprimant les CHSCT, les délégués du personnel et le comité d'entreprise pour les fusionner en une seule nouvelle instance, le comité social et économique. Derrière ce mille-feuille apparent⁹⁵², un partage des attributions s'opère entre les représentants. Selon la voie défendue par le législateur et leur contexte d'émergence correspond à chacune de ces institutions une conception particulière de la communauté de travail et de l'intérêt collectif dont elle est porteuse. Trois conceptions distinctes peuvent être retracées à grands traits⁹⁵³.

420. La présentation des réclamations. La première voie suivie par la législation est celle de la présentation des réclamations des salariés. Elle correspond à la conception première de la communauté de travail, construite à partir de l'antagonisme opposant salariés et employeurs dans la relation de travail contractuelle. Elle répond donc à la recherche d'un représentant direct permettant aux salariés d'exprimer leurs préoccupations en évitant un face-à-face individuel inégalitaire. L'institution des anciens délégués du personnel élus par les salariés et chargés de

⁹⁵² F. Favennec-Héry, « Une question qui fâche : le millefeuille des IRP », *Dr. soc.* 2013, p. 250.

⁹⁵³ J.-C. Javillier, « Syndicats et représentations élues dans l'entreprise », *Dr. soc.* 1984, p. 31, spéc. p. 32. Jean-Claude Javillier distingue trois approches sur lesquelles nous nous appuyons : « À chaque date, correspond alors une (seule) exigence et une (unique) quête de projet : la revendication, des temps où les travailleurs s'organisent - la participation, des moments où les travailleurs œuvrent pour la démocratie économique - l'autonomie ouvrière, pour l'époque d'une perception plus globale et contestataire des modalités d'analyse et d'action dans l'entreprise ». V. également J.-C. Javillier, « Dynamique des relations professionnelles et évolution du droit du travail. (Le cas des représentations des salariés dans l'entreprise) », in *Le Droit collectif du Travail. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 219 : « Le découpage des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise correspond, au fond, à une triple problématique en matière de participation ».

présenter à la direction leurs réclamations renvoyait à cette conception⁹⁵⁴. Leurs attributions reposaient sur leur proximité avec les salariés qui leur donnait vocation à « *jouer un rôle de porte-parole de la collectivité de travail dans son ensemble* »⁹⁵⁵. Cette exigence de proximité expliquait notamment le choix d'un seuil d'effectif particulièrement bas pour son installation, la loi imposant l'élection des délégués du personnel dès lors que l'établissement comportait au moins onze salariés⁹⁵⁶. À l'heure actuelle, ces attributions sont dévolues au comité social et économique⁹⁵⁷. La nécessité d'un lien direct avec les problématiques du terrain perdure cependant au travers des représentants de proximité pouvant être mis en place par l'accord collectif d'entreprise instituant le comité social et économique⁹⁵⁸.

421. La participation à la gestion de l'entreprise. La seconde voie, tendant aujourd'hui à être privilégiée par le législateur⁹⁵⁹, est celle de la participation à la gestion. Après la Libération, inspirée des réflexions menées par le Conseil national de la Résistance, la logique de confrontation cède le pas à une logique plus large de participation. La communauté de travail s'immisce dans l'exercice du pouvoir de direction par l'intervention de ses représentants dans les processus de décision⁹⁶⁰. L'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 prévoit ainsi expressément la participation de tout travailleur, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. Pour mettre en œuvre ce principe, le législateur a, peu à peu, renforcé les dispositifs de représentation du personnel en confiant au comité d'entreprise et, dans une certaine mesure, au CHSCT une mission de coopération avec l'employeur par des dispositifs de consultation obligatoire sur les

⁹⁵⁴ F. Hordern, « Naissance d'une institution. Du contrôle ouvrier aux délégués du personnel (1880-1939) », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, n° 1, Université Aix-Marseille II, 1988, p. 117.

⁹⁵⁵ G. Borenfreund, « L'œil de la chambre criminelle sur les délégués du personnel », *RDT* 2006, p. 378.

⁹⁵⁶ V. Bonnin, « Quelle raison d'être pour les délégués du personnel ? », *BS F. Lefebvre*, novembre 2009, p. 521. V. également J. Savatier, « Les attributions des délégués du personnel », *Dr. soc.* 1993, p. 746 ; G. Borenfreund, *L'action revendicative au niveau de l'entreprise : le rôle des délégués du personnel et des délégués syndicaux*, Thèse dactyl., 3 t., Paris X, 1987.

⁹⁵⁷ Le seuil de onze salariés perdure puisqu'il reste applicable pour la mise en place du comité (C. trav., art. L. 2311-2).

⁹⁵⁸ C. trav., art. L. 2313-7. Comme leur nom l'indique, il leur revient de faire le lien entre les orientations globales de l'entreprise et les préoccupations locales selon les modalités de fonctionnement et les attributions fixées par l'accord. Le représentant de proximité s'est ainsi vu attribuer la qualité d'institution représentative du personnel par la Cour de cassation (Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233, publié au Bulletin ; *RDT* 2021, p. 460, note I. Odoul-Asorey).

⁹⁵⁹ J. Dirringer, « La représentation collective des salariés, bagatelle ou sentinelle ? », *Dr. soc.* 2018, p. 253.

⁹⁶⁰ N. Catala, *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980, p. 907 : « *Lorsqu'ils furent conçus, dans l'élan réformateur de la Libération, les comités d'entreprise portaient l'espoir d'une coopération nouvelle entre les chefs d'entreprise et les travailleurs* ».

projets intéressant la marche de l'entreprise et l'organisation du travail⁹⁶¹. Au comité d'entreprise étaient ainsi dévolues les questions relatives à la gestion économique de l'entreprise⁹⁶² tandis qu'il appartenait au CHSCT de s'exprimer sur les questions de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs⁹⁶³. Depuis 2017, cette recherche d'une coopération est assurée par le comité social et économique. Porté par une réforme se réclamant d'« *une conception plus participative de l'entreprise* »⁹⁶⁴, il lui revient d'exprimer les intérêts des salariés dans le cadre de la préparation des projets de l'employeur⁹⁶⁵. La particularité de ses missions se retrouve d'ailleurs dans son mode de fonctionnement. À l'instar des deux institutions auxquelles il se substitue, le comité social et économique se définit par une composition collégiale⁹⁶⁶. Il n'est pas, comme peut l'être la section syndicale, l'espace d'une stricte autonomie collective car il inclut, avec la délégation élue du personnel et les représentants syndicaux, l'employeur qui préside le comité et y a une voix consultative. La présence de l'employeur peut ainsi être analysée sous le prisme d'une conception extensive de la communauté de travail qui prend en compte les intérêts potentiellement convergents des salariés et de leur employeur. L'objectif de participation porté par le comité social et économique reste cependant limité, car en dehors de la gestion des activités sociales et

⁹⁶¹ L'article 2 de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 instituant le comité d'entreprise prévoyait la mission de « *coopérer avec la direction pour "amélioration des conditions d'emploi et de travail au sein de l'entreprise"* » (C. Giraudet, « Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 29). V. également J.-P. Le Crom, « Regard historique sur la fusion des institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2018, p. 82 : « *D'un côté, les DP sont chargés de porter les réclamations, individuelles ou collectives, des salariés ; de l'autre, les CE sont invités à coopérer avec la direction de l'entreprise sur les questions économiques tout en étant chargés, a priori de manière autonome, de la gestion des œuvres sociales* ». Cette conception défendue par le législateur a toutefois pu être nuancée : « *En pratique, les comités ont donc toujours été un lieu et un moyen d'expression des salariés et non pas un lieu de recherche d'une convergence sur la base d'un intérêt commun* » (J.-M. Béraud, « Autour de l'idée de constitution sociale de l'entreprise », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 55, spéc. p. 59).

⁹⁶² C. trav., art. L. 2323-1 (abrogé par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 1).

⁹⁶³ C. trav., art. L. 4612-1 (abrogé par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 1).

⁹⁶⁴ Étude d'impact du Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, 27 juin 2017, point 2.2, p. 34.

⁹⁶⁵ 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* ».

⁹⁶⁶ C. trav., art. L. 2314-1 et L. 2314-2.

culturelles, l'employeur prend seul les décisions sans être, sauf exception⁹⁶⁷, tenu par l'avis des représentants.

422. La négociation collective. La troisième voie suivie par le législateur lors de l'élaboration du cadre français des relations collectives est celle de la négociation collective. Cette voie est directement liée à l'idée d'une communauté de travail qui élaborerait, pour elle-même, les règles applicables⁹⁶⁸, étant entendu qu'elle renvoie elle-même à des sous-conceptions divergentes et évolutives de la communauté de travail selon que la loi appuie une négociation d'acquisition ou de gestion. En tout état de cause, l'essor de la négociation collective justifie que le législateur accorde, depuis 1968, une place de plus en plus prépondérante au syndicat dans l'entreprise, notamment en reconnaissant aux syndicats représentatifs un monopole dans l'établissement des conventions collectives. Elle donne également lieu à la recherche d'un découpage de plus en plus pointu entre les formes de représentation. Cette fonction de négociation collective fonderait la distinction entre les réclamations portées par les élus du personnel et les revendications portées par les délégués syndicaux. Les premières viseraient au contrôle de la mise en œuvre des règles juridiques applicables dans l'entreprise, tandis que les secondes assureraient leur évolution⁹⁶⁹.

423. Les rapprochements entre les mécanismes d'expression. Ainsi se dessine une représentation plurielle marquée par un découpage entre les institutions représentatives du personnel selon que le législateur a choisi de privilégier la formulation des réclamations, la

⁹⁶⁷ Par exemple, dans le cas de la mise en place d'un dispositif d'horaires individualisés (C. trav., art. L. 3122-23). V. G. Loiseau, « L'avis conforme du CSE », *Cah. soc.* 2018, n° 309.

⁹⁶⁸ Sur l'évolution des approches derrière l'idée d'une autonomie dans la production normative en droit du travail, v. A.-S. Chambost, « Les illusions perdues de l'autonomie du droit du travail. Droit prolétaire vs Droit bourgeois », in A.-S. Chambost, A. Mages (dir.), *La réception du droit du travail dans les milieux professionnels et intellectuels*, Lextenso-LGDJ, 2017, p. 149.

⁹⁶⁹ Sur le tracé des frontières entre leurs attributions, v. G. Borenfreund, « L'œil de la chambre criminelle sur les délégués du personnel », *RDT* 2006, p. 378. Cette mission de négociation du délégué syndical le distingue également du représentant de la section syndicale. Ce dernier n'est pas doté d'une attribution générale de représentation des salariés et a essentiellement une mission de promotion du syndicat auprès des salariés (C. trav. Art. L. 2142-1). Le délégué syndical, en revanche, fait partie des institutions représentatives du personnel (Cass. soc., 19 février 2002, n° 00-40.657, *Bull. civ.* V, n° 68). S'il représente le syndicat qui l'a désigné, ses fonctions l'amènent à exprimer les intérêts des salariés. Il lui revient de faire « *le lien entre le syndicat, extérieur à l'entreprise, et la collectivité des salariés* » (Y. Ferkane, *Syndicats professionnels : droit syndical dans l'entreprise – Missions du délégué syndical*, *Répertoire de droit du travail*, septembre 2022, n° 556. V. également, G. Lyon-Caen, « À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 81, spéc. p. 89 : « *la loi en a fait le représentant non des seuls membres de son syndicat, mais de la collectivité du personnel* »).

consultation ou la négociation collective. Chacune assure la mise en avant d'une vision particulière de la communauté de travail et de son intérêt collectif afin d'assurer une expression diversifiée des salariés. Sans doute, ce découpage est relatif, car il n'existe pas d'étanchéité stricte entre les modes d'expression et les acteurs⁹⁷⁰. Les procédures de représentation connaissent des imbrications fortes. On le voit aussi bien dans l'existence d'une présence syndicale au sein des institutions élues que dans les règles de répartition des attributions de chacun. La négociation collective d'un accord collectif s'articule ainsi avec les procédures de consultation de la délégation élue au comité social et économique⁹⁷¹. Les compétences des uns peuvent déborder sur celles des autres⁹⁷². L'intervention des délégués syndicaux en vue de l'établissement de nouvelles normes dans l'entreprise n'exclut pas qu'ils veillent à la mise en œuvre des règles déjà applicables, tandis que le rôle des élus au comité social et économique participe également de l'évolution de ces règles. Cet enchevêtrement est particulièrement visible dans les hypothèses de négociation substitutive pour lesquelles les représentants élus peuvent être habilités à négocier en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise⁹⁷³.

424. Ces rapprochements ne peuvent étonner. Ils s'expliquent aisément par le fait que chacune de ces instances a vocation à représenter la même communauté de travail. Leurs missions sont ainsi orientées vers une finalité identique, celle de permettre l'expression de

⁹⁷⁰ J.-C. Javillier, « Syndicats et représentations élues dans l'entreprise », *Dr. soc.* 1984, p. 31, spéc. p. 32 : « *Un tel découpage, auquel nous convie le Code du travail, présente de grands dangers. Car ce sont les rapprochements, les interférences qui, dans la pratique judiciaire notamment, ont marqué le pas et retiennent ici l'attention* ».

⁹⁷¹ La question d'une consultation articulée à la négociation collective a été en partie traitée par la loi Rebsamen du 17 août 2015 qui prévoit que « *les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à la consultation du comité* » (C. trav., art. L. 2312-14 al. 2). Elle reste cependant posée, en particulier quant à la mise en œuvre par voie de décision unilatérale d'un accord collectif qui doit toujours être soumise à l'obligation d'une consultation préalable du comité social et économique. V. en ce sens Cass. soc., 29 mars 2023, n° 21-17.729, Publié au Bulletin. En l'espèce, la Cour de cassation retient que les décisions qui résultent de la mise en œuvre d'un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences supposent la consultation du comité social et économique, dès lors qu'elles sont de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs de l'entreprise.

⁹⁷² V. en ce sens A. Coeuret, « Délégués du personnel /délégués syndicaux. Où est la frontière entre leurs attributions respectives ? », *SSL* 2006, n° 1272, p. 6 ; A. Martinon, *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, Dalloz, 2005, p. 41-42.

⁹⁷³ Le Conseil constitutionnel retient que les syndicats, tout en ayant vocation naturelle à assurer la défense des intérêts des travailleurs, n'ont pas le monopole de la représentation des salariés s'agissant de la négociation collective : « *des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives* » (C. const., 6 novembre 1996, décision n° 96-383 ; *Dr. soc.* 1997, p. 25, note M.-L. Morin ; *Dr. ouvr.* 1996, p. 479, note G. Lyon-Caen ; *D.* 1997, p. 152, note B. Mathieu).

l'intérêt collectif (même si celui-ci varie selon le représentant qui l'exprime). Les arrêts Perrier l'énoncent expressément en prévoyant pour l'ensemble de ces différents représentants une protection légale liée à leur mandat et instituée non dans leur intérêt personnel, mais dans celui de la communauté des travailleurs qu'ils représentent⁹⁷⁴. Dès lors, le partage de la communauté de travail en plusieurs aspects ou conceptions ne saurait masquer le fait qu'il s'agit toujours d'exprimer les intérêts des salariés regroupés en une même communauté de travail⁹⁷⁵. Ce constat a toutefois amené à se demander s'il ne fallait pas simplifier le droit de la représentation du personnel. Les récentes réformes tendent, en effet, à limiter le pluralisme des institutions représentatives du personnel, au détriment de l'approche variable qui sous-tendait leur émergence.

2. Les limites du pluralisme

425. Les projets de fusion des instances de représentation du personnel. La multiplicité des institutions représentatives du personnel a donné lieu à de nombreuses critiques dénonçant la concurrence entre les formes de représentation et une confusion entre les attributions accentuée par les possibilités de cumul des mandats⁹⁷⁶. Plusieurs voix s'étaient ainsi élevées en faveur d'un regroupement des institutions. Du côté des organisations patronales, le MEDEF avait par exemple proposé en 2015 la création d'un conseil d'entreprise fusionnant la représentation élue et syndicale. Selon l'organisation patronale, « *l'enjeu fondamental est de retrouver le sens de l'entreprise comme un collectif, une communauté associant les différentes parties dans le dialogue au service d'un projet commun qui ne nie pas les différences d'intérêt qui peuvent exister* »⁹⁷⁷.

⁹⁷⁴ Cass. ch. mixte, 21 juin 1974, Perrier, n° 71-91.225, *Bull. ch. mixte*, n° 236. Les représentants ne peuvent ainsi renoncer par avance au bénéfice de dispositions d'ordre public accordées « *dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent* ». V. également en ce sens Cass. soc., 8 décembre 2016, n° 13-27.913, publié au Bulletin : les représentants « *exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement* ».

⁹⁷⁵ P.-Y. Verkindt, « La modification du contrat de travail du salarié protégé », in *Le droit collectif du Travail, questions fondamentales – évolutions récentes, études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 290 : qu'il « *soit élu ou désigné, le représentant du personnel a une mission dans l'intérêt de la collectivité de travail* ».

⁹⁷⁶ F. Favennec-Héry, « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Dr. soc.* 2006, p. 989.

⁹⁷⁷ Négociation relative à la qualité et à l'efficacité du dialogue social dans l'entreprise et à l'amélioration de la représentation des salariés, 15 janvier 2015, Préambule. L'idée était d'ailleurs ancienne et se retrouvait dès 1986 dans une contribution du Centre des Jeunes Dirigeants (CJD, *Le conseil d'entreprise, la volonté de dialogue*, juin 1986). V. pour une analyse détaillée des propositions de fusion : G. Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel », *RDT* 2017, p. 608).

426. Dans cette perspective, le législateur avait déjà cherché à simplifier le fonctionnement des instances représentatives, d'abord par la loi du 20 décembre 1993 qui offrait la faculté aux entreprises de moins de 200 salariés de créer une délégation unique du personnel rassemblant délégués du personnel et comité d'entreprise⁹⁷⁸, puis par la loi Rebsamen du 17 août 2015 élargissant les possibilités de regroupement et d'adaptation à l'ensemble de la représentation élue dans les entreprises de moins de 300 salariés⁹⁷⁹. Cette délégation unique du personnel ne constituait toutefois pas une instance autonome. Elle regroupait les institutions représentatives du personnel sans les fusionner. Ainsi, les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT conservaient leurs attributions et leurs règles de fonctionnement respectives.

427. L'institution du comité social et économique. La création du comité social et économique par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 constitue à cet égard un basculement majeur. Alors que la possibilité d'un regroupement était auparavant subordonnée à l'initiative des acteurs de l'entreprise, la loi impose pour toutes les entreprises une obligation de fusion des trois instances de représentation élue en une instance unique. Le but explicitement affiché est de favoriser la lisibilité du droit de la représentation dans l'entreprise. Selon les promoteurs de la réforme, la finalité de la représentation était affaiblie par une « *juxtaposition d'instances dont l'articulation des compétences respectives est devenue de plus en plus complexe* » et dont « *le cloisonnement est au demeurant de moins en moins pertinent au regard de la nature de plus en plus globale des enjeux à traiter* »⁹⁸⁰. Par cette nouvelle instance, aux logiques de spécialité et de complémentarité doit ainsi se substituer une vision globale et systémique des problématiques économiques et sociales au sein de l'entreprise⁹⁸¹.

428. L'objectif d'unité de la communauté de travail. Cela étant, la réforme ne poursuit pas uniquement un objectif de simplification. Elle met en œuvre une philosophie nouvelle de la représentation du personnel⁹⁸². Ce qui est en jeu est l'affirmation de l'unité de la communauté de travail que constitue l'entreprise. Le caractère variable de la communauté de travail favorisait jusqu'alors une approche plurielle de l'expression fondée sur la diversité des intérêts des

⁹⁷⁸ Loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993, relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle ; J.-E. Ray, « Regard sur un lifting législatif nécessaire », *Dr. soc.* 1994, p. 142.

⁹⁷⁹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

⁹⁸⁰ Étude d'impact du Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, 27 juin 2017, point 2.2, p. 33.

⁹⁸¹ G. Loiseau, « Le comité social et économique », *Dr. soc.* 2017, p. 1044.

⁹⁸² F. Géa, « Les soubassements de la réforme », *RDT* 2017, p. 593.

travailleurs. La sédimentation des instances de représentation témoignait des approches successives dont elle pouvait faire l'objet⁹⁸³. Avec la création du comité social et économique et la centralisation des attributions qui en découle, l'accent est désormais mis sur son caractère unitaire. Ainsi, « *la fusion des instances représentatives ne poursuit pas seulement une visée simplificatrice : elle veut également rendre justice à l'unité de l'entreprise que le droit du travail a contrariée en multipliant les instances représentatives du personnel dédiées au traitement de questions spécifiques* »⁹⁸⁴.

429. Ce subvertissement peut-il affaiblir la nature fonctionnelle de la communauté de travail ? L'affirmation d'une instance unique fait, en effet, craindre la mise en retrait de la pluralité des conceptions de la communauté de travail. L'adoption d'une vision exclusive pourrait s'inscrire en contradiction avec le caractère variable inhérent à cette notion. Le risque a été soulevé par certains auteurs qui dénoncent le choix d'une approche appauvrie de l'entreprise fondée sur l'image d'une entreprise « *déconflictualisée* »⁹⁸⁵. Portée par un modèle social favorable à la coopération entre les employeurs et les salariés, la représentation se verrait tendue vers la poursuite de l'intérêt de l'entreprise au détriment de la prise en compte des intérêts potentiellement divergents des salariés. La disparition du CHSCT a ainsi pu être analysée sous le prisme d'une fragilisation des enjeux de santé au travail dont la prise en compte devait beaucoup à l'émergence et au dynamisme de l'institution depuis 1982⁹⁸⁶. L'intégration de la santé et de la sécurité au travail dans les attributions générales du comité social et économique entraînerait alors le risque d'une dilution de ces questions dans les missions économiques de l'institution⁹⁸⁷.

⁹⁸³ G. Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel », *RDT* 2017, p. 608 : « *la construction passée exprime une conception des rapports entre employeurs et collectivités de salariés, riche de ressources trop souvent occultées aujourd'hui. [...] La variété d'institutions reflétait l'existence d'un côtoiement voire d'une tension entre des logiques de représentations sensiblement différentes, allant de la coopération à la revendication en passant par le contrôle, alternant action décentralisée et centralisée, action tournée vers les questions internes à l'entreprise ou plus ouverte aux considérations extérieures à l'unité considérée* ».

⁹⁸⁴ T. Sachs et C. Wolmark, « Les réformes 2017 : quels principes de composition ? », *Dr. soc.* 2017, p. 1008.

⁹⁸⁵ *Ibid.* Contra J. Barthélémy et G. Cette, « Plaidoyer pour le concept de participation », *SSL* 2021, n° 1940, p. 8.

⁹⁸⁶ V. en ce sens les regards croisés de H. Lanouzière, I. Odoul-Asorey, F. Cochet, « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, p. 691.

⁹⁸⁷ La réduction des moyens dont disposent les membres élus au CSE s'agissant du crédit d'heure et du nombre de représentants en l'absence d'accord ou de décision plus favorable en comparaison des moyens des anciennes institutions a également été souligné comme un facteur d'aggravation de ce risque.

430. Ces risques amènent à penser que l'unité de la communauté de travail ne passe pas par l'existence d'un canal unique de représentation collective. La communauté de travail n'est nullement incompatible avec une représentation pluraliste qui rend compte de la multiplicité des intérêts des travailleurs qui la composent. Dans une certaine mesure, le législateur est d'ailleurs resté sensible à cette idée. D'abord, le principe même de combinaison d'une représentation élue et d'une représentation syndicale est maintenu, bien qu'il soit possible de se demander dans quelle mesure l'introduction du conseil d'entreprise pourrait être annonciatrice d'une refonte plus globale des institutions en vue d'une unicité complète des deux canaux de représentation⁹⁸⁸. Ensuite, le comité social et économique n'est pas une instance rigide. Le travail du comité est réparti en diverses commissions spécialisées pouvant être instituées par accord collectif⁹⁸⁹ ou rendues obligatoires à partir de certains effectifs⁹⁹⁰. Si cette pluralité de commissions ne satisfait pas aux critiques relatives à la concentration de la représentation (ces commissions n'ont pas la personnalité juridique ni la possibilité de recourir à une expertise et d'émettre un avis consultatif⁹⁹¹), le législateur a fait le choix d'une instance modulable qui reflète la volonté de conserver une certaine souplesse. La possibilité de mise en place conventionnelle d'une représentation de proximité sur un périmètre différent de celui retenu pour la mise en place des comités sociaux et économiques d'établissement va également dans le sens d'un aménagement de la représentation⁹⁹². Enfin, la mise en place d'une

⁹⁸⁸ Depuis 2017, un accord collectif peut transformer le comité social et économique en un conseil d'entreprise. Nouvelle institution représentative du personnel issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, le conseil d'entreprise, s'il est mis en place, est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise. Il exerce alors les attributions du comité social et économique mais également celles des délégués syndicaux en matière de négociation collective (C. trav., L. 2321-1). V. G. Auzero, « Les transformations du comité social et économique », *JCP S* 2018, 1227.

⁹⁸⁹ Ou, en l'absence de délégué syndical, par un accord entre l'employeur et le CSE (C. trav., art. L. 2315-42).

⁹⁹⁰ La commission santé, sécurité et conditions de travail est obligatoire dans les entreprises et les établissements distincts d'au moins 300 salariés ainsi que dans les entreprises et établissements distincts de moins de 300 salariés si l'inspecteur du travail estime que cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des activités ou de l'équipement des locaux (C. trav., art. L. 2315-36 et L. 2315-37) ; la commission économique est obligatoire dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés (L. 2315-46) ; la commission des marchés lorsque le CSE dépasse les seuils de ressources fixés par décret (L. 2315-44-1) ; enfin, la commission de la formation (L. 2315-49), la commission d'information et d'aide au logement (L. 2315-50) et la commission de l'égalité professionnelle (L. 2315-56) sont obligatoires dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

⁹⁹¹ S'agissant de la commission santé, sécurité et conditions de travail, l'article L. 2315-38 du Code du travail dispose ainsi que « *la commission santé, sécurité et conditions de travail se voit confier, par délégation du comité social et économique, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail, à l'exception du recours à un expert prévu à la sous-section 10 et des attributions consultatives du comité* ».

⁹⁹² La Cour de cassation a récemment favorisé leur mise en place en prévoyant qu'une représentation de proximité pouvait être instaurée, y compris lorsque la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts

représentation unitaire élue au niveau de l'entreprise n'existe que sur le plan horizontal. La réforme ne remet pas en cause le pluralisme vertical que caractérise la pluralité des niveaux de représentation au sein même de l'entreprise lorsque cette dernière regroupe plusieurs établissements distincts.

431. En définitive, la pluralité des formes de représentation collective d'une communauté de travail perdure donc, même si elle pourrait tendre à s'atténuer du fait de la création d'une instance unique. Cette pluralité constitue une garantie de prise en compte de l'hétérogénéité des intérêts au sein de la communauté de travail. Elle témoigne des contradictions qui parcourent cette dernière et dont le législateur va privilégier, selon les époques, certains aspects et faire prévaloir certaines visions. Il y a là un mouvement constant de recherche d'adéquation entre la communauté de travail et les cadres de la représentation collective : on part d'une approche particulière de la communauté de travail pour définir des représentants qui, une fois mis en place, font exister juridiquement cette communauté en lui conférant une expression unitaire.

§ 2. Une fonction de mise en forme d'une expression unitaire

432. La reconnaissance du caractère variable de la communauté de travail a nécessairement des limites. Si la communauté de travail vise dans un premier temps la prise en compte de la pluralité des intérêts qui animent les salariés de l'entreprise, elle est également dans un second temps à la source de la cohésion de ces mêmes intérêts. Cette cohésion est indispensable pour résoudre le décalage entre la diversité des attentes des salariés et la nécessité d'une expression collective unitaire par la voix de leurs représentants.

433. Plus qu'à l'anéantissement du pluralisme représentatif, l'unité de la communauté de travail correspond davantage à la sélection des cadres et des mécanismes les plus adaptés au bon fonctionnement de la représentation du personnel. D'une part, elle assoit l'application d'un principe majoritaire, de sorte qu'elle ne se limite pas à l'expression d'une simple variété d'opinions individuelles, mais permet une véritable expression collective (**A**). D'autre part, elle assure la stabilité de la représentation en l'ancrant dans le temps (**B**). Par ces deux paramètres – règle majoritaire et maintien dans le temps -, elle cesse d'être uniquement appréhendée

a échoué par voie conventionnelle et relevé d'une décision unilatérale de l'employeur : dans ce cas, la conclusion d'un accord d'entreprise visant spécifiquement à la mise en place de représentants de proximité reste possible. On peut toutefois regretter que cette même décision de la chambre sociale, privilégiant une interprétation littérale de l'article L. 2313-7 du Code du travail, n'ait pas ouvert cette possibilité à la conclusion d'un accord collectif d'établissement (V. Cass. soc., 1er juin 2023, n° 22-13.303, publié au Bulletin).

comme un moyen de mise en évidence de la diversité du social pour correspondre également à un moyen de mise en forme de ce dernier.

A. Une expression unitaire par l'application de la règle majoritaire

434. La prise en compte de l'hétérogénéité de la communauté de travail est essentielle pour que l'expression des salariés reflète la diversité de leurs revendications. Cela étant, en favorisant le pluralisme, elle peut également être un obstacle à la formation d'une décision prise collectivement. Il en est ainsi lors de la négociation collective d'entreprise. Comment concilier la protection de la diversité des aspirations existant sur le plan individuel et l'émergence d'une expression cohérente sur le plan collectif ? En droit du travail, cette interrogation a mené à l'émergence d'une « *idée majoritaire* »⁹⁹³. Cette règle majoritaire n'a cessé d'être renforcée (1) à mesure que le législateur a fait évoluer les méthodes de calcul de la majorité (2).

1. L'essor de l'application de la règle majoritaire

435. L'introduction de la règle majoritaire comme technique de prise de décision. L'application d'une règle majoritaire permet d'agrèger les volontés particulières autour de celle exprimée par la majorité. Elle contribue ainsi à dégager une expression unifiée. Cette règle majoritaire ne s'est pas toutefois imposée dans le cadre de la négociation collective sans quelques hésitations. En effet, contrairement au peuple politique qui est traditionnellement fondé sur l'idée d'une entité parfaitement homogène de citoyens⁹⁹⁴, la communauté de travail n'est pas un peuple ; elle n'a pas vocation à l'homogénéité⁹⁹⁵. L'unité de son expression collective ne s'oppose pas au maintien de la diversité des intérêts de ses membres. Elle est davantage le résultat d'un compromis entre les différents intérêts en présence⁹⁹⁶. Il y a, en cela, une manière particulière de comprendre l'unité du collectif en droit du travail qui tient à la

⁹⁹³ G. Borenfreund, « L'idée majoritaire dans la négociation collective », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses universitaires de Toulouse, 2002, p. 429.

⁹⁹⁴ F. Borella, « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui », *Civitas Europa*, n° 5, 2000, p. 11.

⁹⁹⁵ A. Supiot, « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », *Dr. soc.* 2010, p. 525, spéc. p. 526 : « À la différence de la démocratie par le nombre, qui domine la représentation politique, la démocratie sociale est essentiellement qualitative et consiste à permettre la représentation de différents groupes d'intérêts ».

⁹⁹⁶ A. Supiot, « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », *Dr. soc.* 2010, p. 525, spéc. p. 528 : « alors que le fonctionnement de la démocratie politique repose sur la fiction selon laquelle majorité vaut unanimité, la démocratie sociale ne vise pas à dégager des majorités mais à réaliser des compromis acceptables par tous les groupes d'intérêts représentés ». Dans le même sens, v. P. Durand, « Le dualisme de la convention collective », *RTD civ.* 1939, p. 366 : la convention collective, « ne résulte pas d'un vote majoritaire où des voix ouvrières viendraient se mêler aux voix patronales, mais bien d'un accord entre groupes ».

construction d'un cadre commun, loyal et équilibré de négociation⁹⁹⁷. Ce cadre tient en grande partie à la sélection des acteurs de la négociation collective. Un premier « tri » entre les syndicats engageant leurs seuls adhérents et les syndicats à même d'engager la communauté de travail dans son ensemble est établi par le mécanisme de la représentativité⁹⁹⁸. Seules les organisations syndicales répondant aux sept critères légaux de représentativité de l'article L. 2121-1 du Code du travail ont qualité pour exprimer l'intérêt collectif et prendre part à la négociation d'une convention collective⁹⁹⁹. Le pluralisme reste cependant intact, car au moment de la conclusion d'un accord collectif, l'ensemble des syndicats représentatifs doivent être invités à la négociation. Or, si cette participation égalitaire est un prérequis à la manifestation des aspirations de la communauté de travail, elle est également génératrice de conflits en faisant émerger les désaccords entre syndicats¹⁰⁰⁰. Cette première sélection de la représentation ne suffit donc pas à permettre l'engagement de la communauté de travail. Progressivement s'est imposée l'idée que, pour permettre « *l'adéquation entre la représentativité et cette représentation* », l'accord doit être « *conforme à l'opinion majoritaire du personnel auquel il va s'appliquer* »¹⁰⁰¹. La règle majoritaire s'est ainsi immiscée comme une règle de validité des accords collectifs. Le législateur conditionne la conclusion de l'accord à l'obtention d'une certaine majorité évaluée à partir de l'influence électorale des syndicats¹⁰⁰².

⁹⁹⁷ E. Dockès, « Le juge et la négociation », *Dr. ouvr.* 2008, p. 293.

⁹⁹⁸ G. Lyon-Caen, « À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, 2001, p. 81, spéc. p. 91 ; ; E. Collomp, « La loi du 20 août 2008 sur la démocratie sociale », *Dr. soc.* 2011, p. 60 : la représentativité désigne ainsi l'« *aptitude à s'exprimer au nom de la collectivité de travailleurs* ».

⁹⁹⁹ G. Borenfreund, « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc.* 1988, p. 476. La loi du 20 août 2008 a supprimé la présomption irréfragable de représentativité bénéficiant aux organisations syndicales affiliées à l'une des confédérations déclarées représentatives au niveau national interprofessionnel. À la représentativité présumée s'est ainsi substituée une représentativité prouvée. L'objectif est de réduire la distance entre titulaires et agents d'exercice du droit à la négociation collective, au moyen notamment de la prise en compte de l'audience électorale. Au niveau de l'entreprise, le syndicat doit ainsi franchir le seuil des 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique (C. trav., art. L. 2122-1).

¹⁰⁰⁰ P. Rémy, « Représentation dans la négociation collective, les limites du principe majoritaire », *Dr. ouvr.* 1999, p. 269.

¹⁰⁰¹ F. Saramito, « À la recherche d'une majorité dans la négociation collective », *Dr. ouvr.* 2000, p. 428, spéc. p. 432. V. également A. Supiot, « Parité, égalité, majorité, dans les relations collectives du travail », in *Le Droit collectif du Travail. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, p. 59, spéc. p. 67 : « *Lorsqu'il s'agit d'engager la collectivité des salariés, seul le principe majoritaire assure la légitimité de cet engagement. Lorsqu'il s'agit d'exprimer les aspirations de cette collectivité, l'égalité de traitement entre représentants paraît au contraire devoir s'imposer* ».

¹⁰⁰² J.-E. Ray, « L'accord d'entreprise majoritaire », *Dr. soc.* 2009, p. 887.

436. Le renforcement de la règle majoritaire comme principe de légitimité. Depuis son introduction, la règle majoritaire a progressivement été fortifiée. Son essor s'explique par le fait qu'elle n'est pas uniquement une règle de calcul fondée sur la supériorité du nombre¹⁰⁰³. Au-delà de la seule addition des voix, elle participe aussi de la constitution d'une unité¹⁰⁰⁴. Dans le cadre de la négociation collective, la décision prise par la majorité vaut comme la décision de tous. Elle engage la communauté de travail dans son ensemble¹⁰⁰⁵. La minorité, bien qu'ayant refusé la conclusion de l'accord, est tenue par lui et a ainsi vocation à s'effacer. La majorité comme « *technique* » de prise de décision s'affirme également comme un « *principe* » de légitimité¹⁰⁰⁶. Si ses origines sont anciennes¹⁰⁰⁷, il n'est pas anodin que la généralisation de l'exigence majoritaire coïncide avec le développement d'une négociation de gestion et le recul du principe de faveur¹⁰⁰⁸. Jusqu'aux années 1980, l'unité était présumée parce que l'expression collective des salariés s'appuyait sur l'idée qu'elle servait nécessairement à la satisfaction des intérêts individuels. Dans le cadre d'une négociation d'acquisition, « *chaque salarié, même le non syndiqué, bénéficiait des résultats fructueux de la négociation et s'identifiait avec le choix collectif* »¹⁰⁰⁹. Avec la négociation gestionnaire, il ne s'agit plus uniquement de la protection des intérêts de chaque salarié. L'expression collective peut désormais conduire à une remise en cause de certains droits individuels. À mesure que progresse la négociation de gestion, et donc le besoin de légitimité sociale de l'accord, la règle majoritaire est consolidée¹⁰¹⁰. Le rapport Combrexelle de septembre 2015 l'affirme expressément : l'accord majoritaire « *présente des avantages dans la mesure où il est de nature à légitimer les accords aux yeux des salariés et à*

¹⁰⁰³ Ce qui pouvait encore être le cas lorsque la règle majoritaire ne concernait qu'une majorité arithmétique d'opposition telle que mise en place par la loi du 4 mai 2004. V. J.-E. Ray, « Les curieux accords dits "majoritaires" de la loi du 4 mai 2004 », *Dr. soc.* 2004, p. 590.

¹⁰⁰⁴ P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique*, Éditions du Seuil, 2008, p. 10.

¹⁰⁰⁵ A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris, Éd. Rousseau, 1909, n° 47, p. 112 : « *Et ainsi se produit ce phénomène anormal, extraordinaire qu'un contrat consenti par quelques-uns seulement est opposable à d'autres que ceux qui l'ont consenti, à des individus que le droit actuel considère comme des tiers, mais dont l'obligation s'explique parce qu'ils font partie de la même collectivité que les auteurs de l'acte* ».

¹⁰⁰⁶ La dualité du mot de majorité dans la littérature politico-juridique a été mise en évidence par C. Leclercq, *Le principe de la majorité*, Paris, A. Colin, 1971.

¹⁰⁰⁷ L. Bonnard-Plancke, « Convention collective et collectivité de travail. Aux origines de l'idée majoritaire en matière de négociation collective », *Dr. soc.* 2005, p. 866.

¹⁰⁰⁸ G. Auzero, « La légitimité intrinsèque de l'accord collectif et la règle majoritaire », *Dr. soc.* 2018, p. 154.

¹⁰⁰⁹ S. Yannakourou, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur*, LGDJ, 1995 p. 5.

¹⁰¹⁰ M.-A. Souriac, « Les réformes de la négociation collective », *RDT* 2009, p. 14 : « *L'idée majoritaire prend du muscle* ».

responsabiliser les organisations syndicales »¹⁰¹¹. La recherche d'une plus grande légitimité de l'accord collectif a conduit le législateur à faire évoluer les méthodes de calcul de la majorité.

2. Les évolutions du calcul de la majorité

437. L'évolution des méthodes de calcul de la majorité témoigne de la nécessité de répondre à deux exigences contradictoires : le renforcement de la légitimité des accords collectifs et le besoin de ne pas entraver leur conclusion. Au fil des réformes législatives, la même appellation d'accord collectif majoritaire a renvoyé à des modalités disparates selon la manière dont le législateur tente d'articuler ces deux exigences¹⁰¹².

438. D'une majorité d'opposition à une majorité d'engagement. La règle majoritaire s'est longtemps caractérisée par une majorité d'opposition. Elle est d'abord introduite par la loi du 13 novembre 1982 sous la forme d'un droit d'opposition à l'entrée en vigueur d'un accord collectif dérogatoire¹⁰¹³. Elle est ensuite étendue par la loi du 4 mai 2004 qui fait de l'absence d'opposition une condition générale de validité des accords collectifs¹⁰¹⁴. Progressivement, le législateur a consacré une majorité d'engagement visant directement les signataires de l'accord en faisant disparaître le droit d'opposition. D'abord réservée à certains accords collectifs¹⁰¹⁵, la règle majoritaire a finalement été généralisée pour l'ensemble des accords collectifs conclus au

¹⁰¹¹ J.-D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au premier ministre, France stratégie, 2015, p. 104.

¹⁰¹² G. Lyon-Caen, « Pour une réforme enfin claire et imaginative de la négociation collective », *Dr. soc.* 2003, p. 355. Pour l'auteur, un accord collectif n'est pas en soi majoritaire ou minoritaire. La dénomination de majoritaire vise les parties prenant part à la négociation collective.

¹⁰¹³ Loi n° 82-597 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail.

¹⁰¹⁴ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, *JO* 5 mai 2004, art. 37. Le droit de veto conféré aux organisations non-signataires majoritaires leur permettait de s'opposer à l'entrée en vigueur de l'accord collectif. La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a constitué une nouvelle étape vers la reconnaissance de la règle majoritaire en ancrant son mode de calcul sur le nombre de suffrages obtenus quel que soit le nombre de votants. Elle a également ajouté une condition supplémentaire tenant à la signature de l'accord collectif mais ne va pas jusqu'à instituer une véritable majorité d'engagement, le seuil de conclusion étant fixé à 30 % des suffrages. Un accord d'entreprise était ainsi valable s'il était conclu par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives représentant au moins 30 % des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections professionnelles, et en l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives non-signataires ayant recueilli la majorité des suffrages à l'occasion des élections. Selon la jurisprudence de la chambre sociale, la « *majorité des suffrages* » est constituée de la moitié des voix, plus une (Cass. soc. 10 juillet 2013, n° 12-16.210 et 12-21.180, *Bull. civ.* V, n° 188 ; *JCP S* 2013, 1468, note Y. Pagnerre ; *RDT* 2013, p. 641, note I. Odoul-Asorey).

¹⁰¹⁵ Il en allait ainsi de l'accord sur le plan de sauvegarde de l'emploi et de l'accord de maintien de l'emploi prévus par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi ou encore de l'accord relatif à l'instauration de l'instance regroupée conventionnelle mise en place par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

niveau de l'entreprise par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. Désormais, l'article L. 2232-12, alinéa 1, du Code du travail dispose que « *la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants* ». Cela étant, l'extension de la règle majoritaire n'est pas encore entièrement aboutie¹⁰¹⁶. Pour éviter que la généralisation de l'accord majoritaire entrave le développement de la négociation collective d'entreprise, la loi aménage le cadre d'appréciation de la majorité. L'assiette des suffrages à prendre en compte est réduite, car les voix sont rapportées à celles exprimées en faveur des organisations représentatives¹⁰¹⁷. Par ailleurs, en cas de blocage, si cette condition n'est pas remplie, les organisations représentatives et signataires de l'accord peuvent, si elles ont recueilli plus de 30 % de ces suffrages, demander à soumettre l'accord collectif à une consultation des salariés visant à le valider¹⁰¹⁸. En conséquence, « *la majorité référendaire viendrait ainsi pallier l'absence de majorité électorale* »¹⁰¹⁹.

439. En tout état de cause, derrière les modalités diverses d'application de la règle majoritaire, se retrouve la recherche d'une limite au pluralisme de la représentation collective. Le franchissement du seuil de 50 % traduit l'évitement d'un morcellement de la communauté de travail au gré des volontés minoritaires. Si tout syndicat représentatif peut conclure seul au nom de l'ensemble de la communauté de travail, celui-ci ne peut le faire s'il est minoritaire. Une certaine unité dans l'expression se dégage ainsi de la règle majoritaire. Il reste alors à assurer la pérennité de cette expression collective dans le temps.

¹⁰¹⁶ I. Odoul-Asorey et E. Peskine, « Quel ordonnancement des sources du droit du travail ? – L'accord collectif majoritaire : déploiement ou morcellement ? », *RDT* 2016, p. 803.

¹⁰¹⁷ Le Code du travail prévoit que le seuil de 50 % des suffrages est celui exprimés en faveur d'organisations représentatives, ce qui peut représenter, en fait, moins de 50 % des suffrages exprimés lors des élections professionnelles.

¹⁰¹⁸ C. trav., art. L. 2232-12 al. 2 à 6 : « *L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés* ».

¹⁰¹⁹ I. Odoul-Asorey, E. Peskine, « Quel ordonnancement des sources du droit du travail ? – L'accord collectif majoritaire : déploiement ou morcellement ? », *RDT* 2016, p. 803.

B. Une expression unitaire par le maintien dans le temps

440. À chaque scrutin sont revérifiés la composition et le périmètre des unités de représentation collective afin de s'assurer qu'elles soient toujours pertinentes au regard de la communauté représentée¹⁰²⁰. Pour autant, une communauté de travail qui fluctuerait en permanence ne pourrait pas permettre d'asseoir une expression effective des salariés. Cette dernière doit avoir une certaine pérennité afin d'éviter que le moindre changement dans la situation collective des salariés puisse remettre en cause leur représentation. Lorsque des événements affectent la vie de l'entreprise et entraînent la réorganisation de celle-ci, l'appréhension de la communauté de travail repose alors sur une solution d'équilibre. Le juge tend à consacrer l'unité de la communauté de travail nécessaire à l'effectivité de l'expression dans le temps, tout en conservant une part de variabilité afin de prendre en compte la nouvelle réalité organisationnelle et sociale de l'entreprise. Cet équilibre se manifeste dans la question du maintien de la représentation collective pendant le cycle électoral.

441. Une appréciation différenciée de l'évolution des critères de représentativité. La question posée au juge était la suivante : le droit doit-il rendre compte immédiatement des transformations de la communauté de travail ou, au contraire, favoriser une forme de stabilité ? Cette difficulté s'est illustrée dans l'appréhension jurisprudentielle des critères de représentativité des organisations syndicales dans l'entreprise. La Cour de cassation a, en effet, été amenée à choisir entre une représentativité évolutive devant être réévaluée au cours du cycle électoral et une représentativité acquise pendant toute la durée du cycle électoral ne tenant donc pas compte des événements qui peuvent avoir lieu au cours de celui-ci¹⁰²¹. Pour répondre à cette interrogation, la chambre sociale a opté pour une approche duale, dépendante du caractère essentiel du critère en cause.

442. Une distinction d'ordre matériel. Rappelons que depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, la représentativité d'une organisation syndicale est soumise à la réunion de sept critères

¹⁰²⁰ V. par exemple en ce sens, Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60.494, *Bull. civ.* V, n° 96 ; *JCP S* 2009, 1475, note J.-S. Lipski : « *Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant cinquante salariés ou plus est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise est obligatoire ; qu'il s'en déduit qu'il appartient aux parties de définir lors de chaque scrutin la composition et le périmètre de l'unité économique et sociale* ».

¹⁰²¹ J. Crédoz-Rosier et J. Grangé, note sous Cass. soc. 13 février 2013, n° 12-18.098, « Jusqu'où la stabilité syndicale peut-elle primer sur la légitimité syndicale ? », *SSL* 2013, n° 1584, p. 4.

énoncés à l'article L. 2121-1 du Code du travail¹⁰²². Si ces critères sont cumulatifs et doivent tous être réunis, ils n'ont cependant pas la même importance. Ainsi, la Cour de cassation distingue les critères dont l'appréciation est autonome (l'indépendance, le respect des valeurs républicaines et la transparence financière) et les critères dont l'appréciation est globale (l'ancienneté, l'audience, les effectifs et les cotisations ainsi que l'influence)¹⁰²³. Ces derniers peuvent se compenser, la faiblesse des uns pouvant être contrebalancée par la force des autres, sous réserve du respect des seuils légaux : cette compensation est soumise à l'exigence de deux ans d'ancienneté qui est incompressible et celle de l'audience électorale de 10 % qui est d'ordre public absolu.

443. Une distinction d'ordre temporel. À cette première distinction, la Cour de cassation a ajouté une différence d'appréciation temporelle. En principe, la représentativité d'un syndicat s'apprécie à la date à laquelle ce dernier exerce la prérogative réservée aux organisations syndicales¹⁰²⁴. Cependant, la Cour de cassation a admis dans une décision du 13 février 2013 que « *la représentativité des organisations syndicales, dans un périmètre donné, est établie pour toute la durée du cycle électoral* »¹⁰²⁵. En ce sens, elle retient que l'organisation d'élections partielles n'a pas d'incidence sur la représentativité d'un syndicat calculée lors des dernières élections générales. Cette solution a été confirmée dans une décision du 14 novembre 2013 par laquelle la Cour de cassation opère une distinction entre les critères soumis au cycle électoral et les critères permanents¹⁰²⁶. L'indépendance, le respect des valeurs républicaines et la transparence financière sont appréciés de manière autonome et « permanente ». Leur respect doit être apprécié au jour de l'exercice d'une prérogative subordonnée à cette qualité¹⁰²⁷. Pour ces critères, le principe de concordance temporelle perdure. Si l'un de ces critères disparaît pendant le cycle électoral, le syndicat représentatif ne peut plus exercer les prérogatives

¹⁰²² Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, *JORF*, n° 0194 du 21 août 2008, p. 13064.

¹⁰²³ Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-13.748, *Bull. civ. V*, n° 83 ; *D.* 2012, p. 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *RDT* 2012, p. 299, note I. Odoul-Asorey ; *JCP S* 2012, 1168, note B. Gauriau.

¹⁰²⁴ Cass. soc., 29 octobre 2010, n° 09-60.459, inédit.

¹⁰²⁵ Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *Bull. civ. V*, n° 42 ; *SSL* 2013, p. 4, note J. Crédoz-Rosier, J. Grangé ; *Dr. soc.* 2013, p. 374, note F. Petit ; *JCP S* 2013, 1164, note E. Jeansen, Y. Pagnerre ; *RDT* 2013, p. 418, note I. Odoul-Asorey ; *Lexbase Hebdo Éd. Sociale* 2013, note G. Auzero ; *JCP G* 2013, 385, note H. Guyot ; *JCP G* 2013, 385, avis B. Aldigé ; *JSL* 2013, n° 340, note J. -E. Tourreil ; *CSBP* 2013, p. 85, note F.-J. Pansier.

¹⁰²⁶ Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984, *Bull. civ. V*, n° 268 ; *Dr. ouvr.* 2014, p. 135, note F. Canut ; *Dr. soc.* 2014, p. 180, note F. Petit ; *Dr. soc.* 2014, p. 84, note Ch. Radé ; *RDT* 2014, p. 127, note I. Odoul-Asorey.

¹⁰²⁷ Cette décision vaut pour l'usage de toutes les prérogatives liées à la représentativité que ce soit la désignation d'un délégué syndical, la conclusion d'un accord collectif ou encore le bénéfice d'un local propre dans les entreprises d'au moins mille salariés.

attachées à la représentativité¹⁰²⁸. *A contrario*, les autres critères font l'objet d'une appréciation globale qui vaut « *pour toute la durée du cycle électoral* »¹⁰²⁹. Enfin, depuis une série de décisions en date du 19 février 2014, cette solution s'étend également en cas de restructuration entraînant la modification du périmètre de l'entreprise¹⁰³⁰. Auparavant, la continuité de la représentativité valait dans un « *périmètre donné* » conformément au principe de concordance géographique. Ainsi, la représentativité ne demeurait qu'à la condition d'un périmètre constant et pouvait être remise en cause en cas d'évolution du périmètre (restructuration, absorption, intégration ou sortie d'un groupe, disparition ou création d'établissement...). La Cour de cassation affirme désormais qu'un transfert total ou partiel d'activité n'a aucun effet sur la représentativité syndicale que ce soit dans l'entreprise d'accueil ou dans l'entreprise d'origine. Est ainsi supprimée la référence à une représentativité établie dans un périmètre donné.

444. La prévalence de la stabilité de la représentation. En définitive, par ces arrêts, la Cour de cassation introduit une nouvelle grille de lecture de la représentation, oscillant entre les velléités de stabilité juridique des représentants et l'exigence de légitimité posée par le législateur de 2008. Il s'agit, ainsi que l'a noté Bernard Aldigé, de privilégier une logique legaliste (« *les droits qui découlent des conditions légales une fois remplies s'exerçant pour le temps légalement prévues* ») sur celle davantage légitimiste de la représentativité¹⁰³¹. Le recours à la notion de cycle électoral permet de « figer » la représentativité des syndicats pendant la durée du cycle et garantit, de ce fait, aux représentants une sécurité juridique dans leurs activités.

445. Une telle solution a cependant fait l'objet de critiques en ce qu'elle peut entraîner une discordance entre la représentativité reconnue et la représentativité réelle. Elle conduit à faire

¹⁰²⁸ Le syndicat qui ne remplit pas, lors de l'exercice d'une prérogative syndicale, le critère de l'indépendance pourra de nouveau exercer les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale représentative dès lors qu'il remplit à nouveau les critères exigés (Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 16-60.238, publié au Bulletin ; *Lexbase Social* 2017, n° 715, note G. Auzero ; *JCP S* 2017, 1371, note Y. Pagnerre ; *JSL* 2017, n° 443, p. 19, note M. Patin)

¹⁰²⁹ À ce titre, la Cour de cassation a jugé que le syndicat restait représentatif au sein de l'entreprise lors de la désignation du délégué syndical peu important la réalité de la situation du syndicat à cette date, dès lors qu'il pouvait se prévaloir des effectifs et d'une activité suffisante « *avant les élections professionnelles* » ainsi que d'une audience électorale d'au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dites élections (Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984).

¹⁰³⁰ Cass. soc., 19 février 2014, n° 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750, *Bull. civ.* V, n° 60, 61, 58, 59 ; *SSL* 2014, n° 1619, p. 9, avis R. Weissmann ; *RDT* 2014, p. 272, note M. Grévy ; *JCP S* 2014, 1121, note E. Jeansen, Y. Pagnerre ; *RLDA* 2014, n° 93, p. 59, note A. Donnette ; *JCP G* 2015, 512, note C. Metzger ; *Dr. soc.* 2014, p. 648, note J. Icard.

¹⁰³¹ B. Aldigé, Avis sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098 », *JCP G* 2013, 384.

échec à l'acquisition de la représentativité par un syndicat qui, à la suite d'élections professionnelles partielles, satisferait tous les critères requis au cours d'un cycle électoral. À l'inverse, elle ne tient pas compte du désaveu subi par le syndicat déclaré représentatif à l'égard des salariés, par exemple en cas de perte importante du nombre de ses effectifs. Certains auteurs en ont conclu que les décisions jurisprudentielles font « *primer le moyen (la représentation) sur la finalité (la communauté)* »¹⁰³². En privilégiant la stabilité des mandats, elles entreraient « *en contradiction avec le droit de la représentation collective articulé autour de la collectivité de travail dont les contours sont pétris d'analyses sociologiques* »¹⁰³³. Ces critiques reflètent les paradoxes de la notion de communauté de travail qui, rappelons-le, n'est pas du point de vue du droit une notion sociologique, mais une notion juridique qui n'a pas vocation à être le strict décalque de la première¹⁰³⁴. Notion fonctionnelle, la communauté de travail est, elle-même, un moyen au service du droit du travail et de ses finalités. Si elle peut être amenée à varier pour garantir une expression effective des salariés, elle peut aussi, si le même objectif le commande, être fixée dans le temps. Tout l'enjeu de la communauté de travail est d'être une notion à la fois concrète et souple pour assurer le meilleur cadre d'organisation des rapports collectifs de travail.

446. La recherche d'une solution d'équilibre. Par ailleurs, la crainte qui a pu être évoquée d'une résurgence de la présomption irréfragable de représentativité¹⁰³⁵ est restreinte en raison des limites posées à la reconnaissance d'une représentation figée tout au long du cycle électoral. D'une part, l'appréciation de la représentativité reste permanente pour les critères essentiels, c'est-à-dire les critères d'existence ou de qualification du syndicat faisant l'objet d'une appréciation autonome. Si la décision du 13 février 2013 retenait que la représentativité est établie pour toute la durée du cycle électoral, la Cour de cassation a donc rapidement tempéré cette première affirmation¹⁰³⁶. Le respect des valeurs républicaines, l'indépendance et la transparence financière sont soumis au principe de permanence. Dès lors, la représentativité du syndicat peut toujours être remise en cause à chaque instant, y compris lors du cycle électoral si l'un de ces critères n'est plus satisfait. D'autre part, la Cour de cassation a retenu l'absence de

¹⁰³² E. Jeansen et Y. Pagnerre, « Mesure de la représentativité : peu importe les résultats des élections partielles », *JCP S* 2013, 1164.

¹⁰³³ E. Jeansen et Y. Pagnerre, « La dictature du cycle électoral », *JCP S* 2014, 1121.

¹⁰³⁴ Sur les dangers de cette confusion, v. *supra* n° 296 et suiv.

¹⁰³⁵ F. Favennec-Hery, « L'accès à la représentativité », *JCP S* 2012, 1234.

¹⁰³⁶ Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984.

droit à la portabilité des suffrages du syndicat¹⁰³⁷. La représentativité du syndicat peut lui être retirée en cas de désaffiliation confédérale. Cette limite consacre le principe de l'unicité syndicale : l'idée est que les unions et les syndicats qui leur sont affiliés forment un ensemble global, un « *bloc syndical* »¹⁰³⁸, qui détermine le vote des salariés. La légitimité syndicale est ainsi maintenue et le vote des salariés ne s'en trouve pas dénaturé.

447. Au regard de ces différentes décisions, il paraît bien que la jurisprudence de la Cour de cassation reflète la nature fonctionnelle de la communauté de travail. Elle marque la recherche d'un équilibre entre son caractère variable et son caractère unitaire, entre une communauté qui fluctuerait en permanence au détriment d'une expression effective et une communauté figée qui ne correspondrait plus aux aspirations concrètes des salariés.

¹⁰³⁷ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.264, *Bull. civ.* V, n° 126 ; *RDT* 2011, p. 489, note M. Grévy ; *Dr. soc.* 2011, p. 1063, note F. Petit ; *RJS* 2011, n° 625.

¹⁰³⁸ M. Grévy, « Affiliation syndicale et démocratie sociale », *RDT* 2011, p. 489.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

449. La communauté de travail est une notion fonctionnelle. Notion souple, elle ne renvoie pas à une forme figée. Elle intervient comme un moyen auquel a recours le droit du travail pour répondre au souci d'organiser le collectif. L'approche fonctionnelle met ainsi en évidence l'étendue des significations et des manifestations que peut recouvrir cette notion selon les époques et les circonstances.

450. À première vue, une impression de désordre paraît se dégager de la multitude de ces dispositifs. Comment combiner les confrontations des intérêts dans l'entreprise et la possibilité d'une intégration collective des salariés ? Comment concilier la diversité des attentes des salariés avec l'émergence d'une expression collective unifiée ? L'utilité de la communauté de travail ne se réduit cependant pas à l'inventaire des mécanismes juridiques qu'elle paraît soutenir. Ce qui lui donne son sens véritable, c'est la recherche du meilleur cadre juridique possible d'organisation du collectif pour garantir à la fois l'intégration et l'expression des travailleurs dans l'entreprise¹⁰³⁹. Elle justifie que les mécanismes juridiques puissent viser tantôt l'intégration horizontale des travailleurs par une cohésion entre les salariés, tantôt leur intégration verticale par leur implication dans l'entreprise. Elle explique tant la prise en compte des aspirations individuelles et singulières, par nature fluctuantes, des salariés et parfois contradictoires, que leur unification pour une meilleure émergence.

451. L'intérêt du recours à la communauté de travail est donc double : en même temps qu'elle favorise la multiplication des dispositifs juridiques d'appréhension et de détermination du collectif, elle permet de les articuler jusqu'à y déceler une certaine cohérence. Cette cohérence des relations collectives de travail est assurément fragile, instable et critiquée. Elle peut toutefois trouver appui sur la recherche d'une véritable dimension collective du travail que la notion de communauté de travail vise, en définitive, à mettre en œuvre.

¹⁰³⁹ F. Laronze, « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *RRJ* 2011, n° 2, p. 831, spéc. p. 836 : « *La communauté de travail détermine donc les obligations du salarié mais aussi le cadre de l'organisation du personnel et in fine le périmètre d'application du droit du travail* ».

CONCLUSION DU SECOND TITRE

La communauté de travail est une notion juridique fonctionnelle.

452. Elle a un caractère juridique. La communauté de travail renvoie certes à une réalité collective - le lien collectif partagé par les salariés -, mais cette réalité collective est saisie par le législateur et le juge qui l'encadrent et la délimitent en fonction des choix juridiques opérés. Cette double approche est visible en matière de mise en place de représentants du personnel où la communauté de travail est à la fois le critère du périmètre de la représentation collective et le produit de cette même représentation. Elle ne préexiste donc pas telle quelle dans l'attente de sa révélation par le droit. Au contraire, en saisissant le lien collectif, le droit du travail forge une notion de communauté de travail qui lui est propre. À travers la communauté de travail, est recherché le meilleur cadre possible d'organisation des rapports collectifs de travail tel qu'il est construit par le législateur et mis en œuvre par les salariés qui la composent.

453. La recherche juridique de la communauté de travail se concrétise par la production d'effets de droit. Son caractère fonctionnel explique la souplesse des formes de la communauté de travail. Mais, en même temps, il les oriente et les fait converger vers la réalisation effective de ses deux fonctions fondamentales. La communauté de travail a d'abord une fonction d'intégration collective des salariés dans l'entreprise. Elle favorise la reconnaissance des mécanismes juridiques constitutifs d'une forme de cohésion et d'appartenance partagée par les salariés. Elle a ensuite une fonction d'expression collective des salariés dans l'entreprise. Elle justifie l'existence d'une pluralité d'instances de représentation et permet, à travers ces dernières, la défense d'un intérêt collectif. La communauté de travail se révèle, ce faisant, adaptable pour les besoins de ce qu'elle vise à mettre en évidence : une dimension collective du travail qui assure l'existence et l'expression de l'intérêt collectif. Les conditions juridiques de sa reconnaissance sont significatives des éléments que l'époque - et le législateur - considèrent comme essentiels pour que cet intérêt collectif émerge.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

454. L'avènement des relations de travail modernes, à la suite de la disparition des communautés d'Ancien Régime, a engendré un paradoxe saisissant. Ces nouvelles relations, bien que fondées sur l'individu, se trouvent confrontées au besoin de préserver les liens collectifs entre les travailleurs. Pour résoudre cette contradiction, la doctrine a introduit la notion de communauté de travail. La notion est donc elle-même empreinte de ce paradoxe originel : elle émerge comme une réponse à sa propre disparition. En partant de la perte de la communauté de travail, les auteurs l'imaginent, lui donnent un sens, et par les discussions qui les opposent sur sa définition, la place au cœur des débats. La communauté de travail apparaît ainsi à tous comme une nécessité. Une dimension collective du travail existe, et il faut attribuer à ce collectif un cadre d'organisation qui lui permette d'être reconnu, de se structurer et de s'exprimer.

455. À partir du début du XX^{ème} siècle, la naissance du contrat de travail, accompagnant l'évolution des formes d'organisation de la production, va permettre de conférer une assise à ce qui n'était jusqu'alors que débat doctrinal. La communauté de travail prend forme dans les faits comme le regroupement de salariés liés à un même employeur et unis autour de préoccupations communes. Sa reconnaissance s'impose progressivement à partir d'une triple finalité : pallier l'inégalité du rapport individuel de travail, délimiter les rapports collectifs et, au-delà, garantir l'émergence d'un intérêt collectif distinct de la juxtaposition des intérêts individuels.

456. Dès lors, si elle veut répondre à ces finalités, la communauté de travail ne peut pas seulement être le constat d'une réalité collective dont il suffirait de prendre acte. Elle doit être appréhendée juridiquement pour permettre de s'assurer que sa reconnaissance reste liée aux finalités qui sont les siennes. Cette appréhension requiert inévitablement des choix qui sont tributaires de la conception des rapports collectifs de travail au gré des époques. La communauté de travail rencontre ici son second paradoxe : souple pour s'adapter à la diversité des situations collectives et aux évolutions sociales, elle se doit d'être encadrée pour revêtir les effets juridiques qui, au fil des années, lui sont conférés.

457. Le caractère fonctionnel de la communauté de travail, garantie de sa capacité d'adaptation aux fluctuations des rapports de travail, mais aussi garantie de son cadre juridique

déterminé, nécessite de réinterroger en permanence les priorités que le droit souhaite impartir au collectif. Ses fonctions sont de deux ordres. La première fonction de la communauté de travail vise l'intégration des salariés à l'entreprise. L'intégration horizontale des travailleurs en est la pierre angulaire. Elle sous-tend l'irréductibilité de l'entreprise à un simple agrégat de travailleurs sans lien entre eux. L'intégration verticale des travailleurs est plus sujette à débat, car elle implique d'admettre que la communauté de travail peut s'inscrire dans un rapport, autre que d'opposition, à l'égard de l'employeur. Cette fonctionnalité transparaît pourtant dans plusieurs énoncés juridiques et dans les décisions que l'employeur peut prendre pour assurer la cohésion de l'entreprise. La seconde fonction est liée à l'expression collective des salariés dans l'entreprise. Elle s'appuie sur un équilibre fragile entre la prise en compte des intérêts individuels, multiples et hétérogènes, des salariés et la préservation d'une expression unifiée du collectif.

458. En définitive, la communauté de travail, naît du besoin de prise en compte des rapports collectifs de travail modernes, se déploie grâce à sa souplesse, et repose sur une réalité qui doit être appréhendée par le droit pour revêtir des effets.

459. Face à la diversité de ses contours, il est toutefois possible de se demander s'il ne s'agit pas finalement d'une fiction terminologique, d'un concept purement théorique, qui n'aurait pour utilité que de poser des mots sur des situations éparses et discordantes. C'est à cette interrogation que la seconde partie doit s'affronter. La notion de communauté de travail, sous-jacente aux choix juridiques d'organisation du collectif, peut-elle résister face aux évolutions qui la mettent aujourd'hui à l'épreuve ? Pourrait-elle s'imposer comme le socle incontestable de la dimension collective des relations de travail ?

SECONDE PARTIE

LA MISE À L'ÉPREUVE

DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL

*« Si vous avez construit des châteaux dans les nuages,
votre travail n'est pas vain ; c'est là qu'ils doivent être.*

À présent, donnez-leur des fondations ».

Henry David Thoreau, *Walden ou la Vie dans les bois*, 1854.

460. La communauté de travail est née des mutations profondes des rapports de travail à la fin du XIX^{ème} siècle, et de la nécessité de reconnaître et structurer le collectif. Elle réapparaît de façon pressante dans les débats au moment même où l'on déplore à nouveau, depuis le début des années 1980, sa disparition face aux bouleversements du travail. Tous les paradoxes qui entourent la notion ressurgissent avec force. Alors même qu'elle semble définitivement perdue à mesure que s'écroulent les repères traditionnels - l'entreprise, le contrat de travail, l'employeur -, elle paraît être le seul rempart capable de maintenir le lien collectif au milieu des tempêtes qui agitent le droit du travail.

461. Une fois encore, chacun s'y réfère pour préserver ce lien collectif dont l'identification devient de plus en plus mouvante. Par sa souplesse, la communauté de travail peut, en effet, permettre au collectif d'épouser les transformations des formes d'organisation du travail¹⁰⁴⁰. Le juge, notamment, s'en empare pour déployer, sur son fondement, de nouveaux espaces d'application du droit du travail, à l'instar de l'unité économique et sociale.

462. Cependant, pour qu'un tel rempart perdure et ne disparaisse pas au gré du vent, il faut qu'il repose sur de réelles fondations. La souplesse ne peut pas être le seul critère de définition

¹⁰⁴⁰ Ainsi que l'affirme Alain Supiot, « l'une des fonctions historiques fondamentales du droit du travail a été d'assurer les conditions de la cohésion sociale. Cette fonction ne pourra continuer d'être remplie que dans la mesure où le droit du travail épouse l'évolution des formes d'organisation du travail dans la société contemporaine et ne se replie pas sur celles qui lui ont donné naissance, et qui sont aujourd'hui en déclin » (A. Supiot, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 2016, p. 43).

de la communauté de travail. Il faut donc que soit consacré expressément ce que le droit du travail admettait jusqu'ici implicitement : la communauté de travail présente cette double facette d'être une notion souple, un moyen, qui permet de saisir la diversité des situations collectives, mais aussi une notion finalisée qui oriente la construction du collectif vers la réalisation d'une véritable dimension collective du travail.

463. Il convient dès lors de rechercher, au travers de ce double visage, comment la communauté de travail peut subsister malgré son déclin apparent, et, finalement, quels sont ses fondamentaux qui, au-delà de sa souplesse, lui permettent de s'affirmer aujourd'hui, et peut-être demain. Tel sera donc l'objectif de cette seconde partie : constater que la communauté de travail semble osciller entre souplesse et rigidité au gré des applications concrètes que le droit met en œuvre dans l'espoir de faire survivre le lien collectif. Puis, réaffirmer qu'il doit pourtant y avoir, à ce mouvement de balancier, une finalité qui en préserve l'équilibre : l'effectivité du cadre d'organisation des rapports collectifs de travail.

464. Cela nous conduit à mettre en évidence, dans un premier temps, la prise en compte ambivalente de la communauté de travail face aux mutations de l'entreprise (**Titre 1**) et, dans un second temps, à interroger le devenir de la communauté de travail afin d'en rappeler le socle (**Titre 2**).

TITRE 1

La communauté de travail face aux mutations de l'entreprise

465. La communauté de travail s'est forgée à partir d'une situation de référence : le modèle du contrat de travail ou « *paradigme de l'entreprise* »¹⁰⁴¹. Ce modèle correspond à une réalité spécifique puisqu'il désigne l'ensemble formé par les salariés unis, par des contrats de travail, à un employeur commun¹⁰⁴². Il fonctionne lorsque la structure juridique de l'entreprise coïncide avec le périmètre d'application des règles du droit du travail. Il est également opérant lorsque l'entreprise se divise en établissements distincts, car cette division ne remet pas en cause l'unicité de la personne juridique de l'employeur à l'égard des salariés de l'entreprise¹⁰⁴³.

466. En revanche, une fracture apparaît lorsque, à partir des années 1980, les contours de l'entreprise ne sont plus, nécessairement, ceux de la société-personne morale. Le monde économique bouscule les organisations productives ; il fait advenir de nouvelles formes d'exercice de l'activité qui ne répondent plus aux normes classiques de l'employeur identifiable à son entreprise¹⁰⁴⁴. La sous-traitance, la filialisation ou la franchise en sont autant d'illustrations. L'entreprise est donc de moins en moins un niveau décisionnel unique, mais s'inscrit très fréquemment dans un maillage de liens sociétaires et contractuels qui la dépasse.

467. Il en résulte une profonde perturbation des composantes de la relation de travail. Les socles du contrat de travail - lien de subordination juridique et lieu de travail - s'en trouvent affectés¹⁰⁴⁵. Une dissociation se crée entre le lieu où s'exerce le pouvoir de décision et la structure juridique de l'entreprise-employeur¹⁰⁴⁶. Ces recompositions des modes de gestion du

¹⁰⁴¹ A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.*, 1985, p. 625.

¹⁰⁴² Sur les conditions d'existence de la communauté de travail dans le cadre de ce modèle, v. *supra* n° 185 et suiv.

¹⁰⁴³ M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 41 : « même si chaque établissement distinct forme une collectivité de travail autonome soumise à l'autorité d'un chef d'établissement, la personne juridique de l'employeur demeure unique et identique pour l'ensemble des salariés de l'entreprise ».

¹⁰⁴⁴ V. parmi une littérature abondante, G. Lyon-Caen, « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. soc.* 1980, p. 8 ; M.-L. Morin, Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi, *Dr. soc.* 2001, p. 478 ; A. Lyon-Caen, « Le droit sans l'entreprise », *RDT* 2013, p. 748 ; F. Gaudu, « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Dr. soc.* 2001, p. 471.

¹⁰⁴⁵ A. Coeuret, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 487.

¹⁰⁴⁶ S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse dactyl., Paris X, 2012, p. 23.

travail ne peuvent s'effectuer sans altérer - éclater¹⁰⁴⁷ - la collectivité de travail, que ce soit dans sa consistance même, ou dans ses rapports avec l'employeur et les représentants du personnel¹⁰⁴⁸. Pour que la communauté des travailleurs ne soit pas dépendante des fictions juridiques conçues pour fluidifier les conditions d'exercice de l'activité des entreprises, le droit du travail doit alors opérer sa propre mue.

468. Dans leur objectif de « *saisir une collectivité de travail de plus en insaisissable, changeante, extériorisée* »¹⁰⁴⁹, le législateur et le juge vont ainsi s'autoriser à créer de nouveaux espaces collectifs d'application du droit du travail (**Chapitre 1**). Pour autant, ils veillent, malgré tout, à ce que ces espaces restent, pour l'essentiel, rattachés au modèle fondateur du contrat de travail (**Chapitre 2**).

¹⁰⁴⁷ J. Magaud, « L'éclatement juridique de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525 ; J. de Maillard et autres, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'extériorisation », *Dr. soc.* 1979, p. 323.

¹⁰⁴⁸ F. Favennec-Héry, « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Dr. soc.* 2006, p. 989.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*

Chapitre 1.

La recomposition de la communauté de travail par-delà les séparations juridiques

469. Les formes complexes d'organisation - groupes de sociétés ou réseaux d'entreprises - perturbent le paradigme de l'entreprise, c'est-à-dire la situation de référence du droit du travail visant un ensemble de salariés autour d'un pôle unique de pouvoir¹⁰⁵⁰. À l'unité de cette situation collective, les organisations sociétaires¹⁰⁵¹ ou contractuelles¹⁰⁵² opposent les frontières des personnes morales. Elles conduisent à éclater la communauté de travail entre les différentes entités juridiques qui les composent¹⁰⁵³.

470. Émerge, dès lors, une question cruciale : comment préserver le lien collectif entre les salariés dans cet environnement en constante évolution ? Pour y répondre, la notion de communauté de travail se révèle être un outil précieux, capable de transcender les barrières juridiques traditionnelles. Elle invite à un changement de perspective pour recomposer les cadres collectifs par-delà les séparations juridiques, là où la communauté de travail fait réellement sens et permet effectivement l'exercice des droits collectifs des salariés.

471. Cette recomposition peut suivre deux voies selon qu'elle vise soit à la « *résorption* » de l'éclatement de la communauté de travail, soit à « *sa prise en compte* »¹⁰⁵⁴. Dans le premier cas, il s'agit, face à des organisations où l'exercice d'un pouvoir de décision est identifiable, de

¹⁰⁵⁰ A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.*, 1985, p. 625 : Le paradigme de l'entreprise désigne « la situation de référence que constitue la relation entre, d'une part, un employeur, et d'autre part, une collectivité de travailleurs, sans définir la nature juridique de cette relation ».

¹⁰⁵¹ S. Ranc, *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2019.

¹⁰⁵² E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008.

¹⁰⁵³ M. Jeantin, « L'entreprise éclatée : l'intérêt d'une approche commercialiste du problème », *Dr. ouvr.* 1981, p. 118 ; J. Freyssinet, « La dimension économique du problème », *Dr. ouvr.* 1981, p. 116 ; M. Henry « Les conséquences de l'extériorisation pour les salariés et leurs institutions représentatives », *Dr. ouvr.* 1981, p. 122 ; A. Lyon-Caen, « À propos de l'entreprise éclatée », *Dr. ouvr.* 1981, p. 127 ; B. Henriet, « Entreprise éclatée et gestion du travail. Nouvelles configurations et pertinence de la gestion des ressources humaines », in A. Supiot (dir), *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998, p. 199 ; J. Magaud, « L'éclatement de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525 ; J. de Maillard et al., « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'extériorisation de l'emploi », *Dr. soc.* 1979, p. 323.

¹⁰⁵⁴ A. Lyon-Caen, « À propos de l'entreprise éclatée », *Dr. ouvr.* 1981, p. 127.

reconstituer l'unité de la communauté de travail au niveau pertinent¹⁰⁵⁵. La reconnaissance de la communauté de travail conduit à transposer les cadres de représentation collective traditionnellement applicables à l'entreprise au niveau du véritable centre de décision. Dans le second cas, il s'agit, face à des organisations où le pouvoir est plus diffus, de rebâtir, entre les différentes entités, une solidarité qu'elles renient. Pour mettre en évidence les relations de dépendance qui s'y tissent et les liens entre les travailleurs qui en découlent, la communauté de travail doit se réinventer sur des bases nouvelles hors des cadres de représentation classiques.

472. Confronté aux mutations de l'entreprise, le droit du travail œuvre ainsi à la reconstitution d'une part (**Section 1**) et à l'adaptation d'autre part (**Section 2**) de la communauté de travail.

¹⁰⁵⁵ A. Lyon-Caen, « Retrouver l'entreprise ? », *Dr. ouvr.* 2013, p. 196.

Section 1. La reconstitution de la réalité de la communauté de travail

473. La première voie empruntée par le droit du travail est celle de la reconstitution de la réalité de la communauté de travail. Elle vise à détecter la communauté de travail derrière les voiles juridiques résultant de la mise en œuvre des stratégies commerciales ou entrepreneuriales. L'objectif est de retrouver, au niveau de l'organisation complexe, la situation de référence du droit du travail : un rapport de direction s'exerçant sur une communauté de travail unifiée¹⁰⁵⁶.

474. Deux exemples topiques illustrent ces velléités de reconstitution. D'une part, la reconnaissance de l'unité économique et sociale vient transposer à un ensemble d'entités juridiquement distinctes les cadres de représentation collective applicables à l'entreprise classique (§1). D'autre part, la prise en compte de l'intégration du salarié mis à disposition au sein de la communauté de travail de l'entreprise donneuse d'ordre impose à l'utilisateur de la force de travail le respect de certaines obligations traditionnellement dévolues à l'employeur (§2).

§ 1. La reconnaissance de l'unité économique et sociale

475. L'unité économique et sociale (UES) est la principale technique de reconstitution de la communauté de travail¹⁰⁵⁷. Elle permet d'étendre le modèle du droit du travail, fondé sur la relation entre un employeur et un ensemble de salariés, au rapport existant entre un centre de décision et une communauté de travailleurs¹⁰⁵⁸. Ainsi, bien qu'elle se compose d'entités juridiquement distinctes, l'UES est assimilée à une entreprise pour la mise en place des instances de représentation du personnel (A). Les contours de cette notion, que l'on pourrait

¹⁰⁵⁶ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008, p. 94 : « *Le paradigme de l'entreprise est déployé afin de penser la séparation créée par la pluralité de personnes juridiques et orchestrée par le droit des sociétés. La pluralité d'entreprises se transforme en une entreprise, de sorte que la complexité des relations soit ramenée à une situation connue* ». V également G. Duchange, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, 2014, p. 15 : le paradigme de l'entreprise vise à « 1) décrire une certaine forme d'entreprise dominante dans le passé ; 2) constater que ladite forme n'existe plus au présent ; 3) réajuster les règles juridiques de manière à "ressusciter" l'organisation juridique de l'entreprise du passé ».

¹⁰⁵⁷ M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 79 : « *Face à l'éclatement de la collectivité de travail, l'UES est une technique de recomposition de l'entreprise en droit du travail* ».

¹⁰⁵⁸ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008, p. 143 : « *L'entreprise désignait le rapport entre un employeur et une collectivité de travail. Elle s'entend à présent de la relation qui se noue entre un centre de décision et une collectivité de salariés, de sorte que les groupes d'entreprises "sont encore une variante de ce paradigme"* ».

croire aujourd'hui bien établis, continuent de s'affiner au fil des contentieux. Elle est au cœur des tentatives d'organisation d'une représentation collective effective par la recherche du périmètre le plus adapté (B).

A. La caractérisation de l'UES

476. La caractérisation de l'UES a évolué pour permettre de reconstituer, au niveau pertinent, l'entreprise au sens du droit du travail. D'abord fondée sur la fraude des employeurs, elle est devenue le constat d'une réalité collective dont l'unité justifie de mettre à l'écart les frontières du droit commercial (1). Cette approche factuelle poursuit une finalité particulière. La réunification de la communauté de travail existante au niveau de l'UES est orientée vers l'objectif de garantir une représentation effective des travailleurs (2).

1. Le constat d'une réalité collective

477. Raison d'être : de la sanction de la fraude à la constatation d'une réalité collective. L'UES est une invention prétorienne. Créée dans les années 1970 par la chambre criminelle¹⁰⁵⁹ puis reprise, dès 1972, par la chambre sociale de Cour de cassation¹⁰⁶⁰, elle vise à empêcher le contournement par les employeurs de leurs obligations de mise en place d'instances de représentation. La manœuvre consistait à morceler l'entreprise par la création de sociétés multiples afin de ne pas dépasser les seuils légaux d'effectifs imposant l'instauration d'une représentation du personnel¹⁰⁶¹. Au départ, il s'agissait ainsi pour les juges d'interdire aux employeurs d'éluder l'application du droit du travail en y opposant les frontières des personnes morales : que des sociétés aient une existence juridique propre ne suffit pas à démontrer « *que ces personnes morales aient constitué, au regard du droit du travail, des entreprises distinctes* »¹⁰⁶². Rapidement, l'UES s'est toutefois détachée de cette seule approche punitive face aux manœuvres frauduleuses. À compter des années 1990, elle a été mobilisée en dehors de toute hypothèse de fraude. Elle permet de tenir compte des liens entre les entreprises jusqu'à constituer un véritable instrument d'agencement de la représentation du personnel. Consacrée

¹⁰⁵⁹ Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91.333, *Bull. crim.* n° 144, *JCP* 1972, II, 17046.

¹⁰⁶⁰ Cass. soc., 8 juin 1972, n° 71-12.860, *Bull. civ.* V, n° 418 ; Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60.088, *Bull. civ.* V, n° 710, *D.* 1973, p. 381, note M. Despax. Dans ces arrêts, les juges font alors référence à un ensemble économique unique ou à un ensemble économique et social. La dénomination d'unité économique et sociale est consacrée par une décision en 1977 (Cass. soc., 5 juillet 1977, n° 77-60.493, *Bull. civ.* V, n° 458).

¹⁰⁶¹ S. Lachat, « La filialisation des services », *Rev. sociétés* 1977, p. 43.

¹⁰⁶² Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91.333, *Bull. crim.* n° 144, *JCP* 1972, II, 17046.

du bout des lèvres par les lois Auroux de 1982 à propos des comités d'entreprise¹⁰⁶³, elle est aujourd'hui prévue à l'article L. 2313-8 du Code du travail pour la mise en place des comités sociaux et économiques et a été étendue par la jurisprudence à la désignation des délégués syndicaux¹⁰⁶⁴. En l'espace d'une vingtaine d'années, elle est devenue un périmètre habituel et à part entière du droit du travail.

478. En l'émancipant de la sanction de la fraude, la jurisprudence lui a, de fait, donné une ampleur nouvelle. L'UES ne se limite pas aux hypothèses spécifiques et marginales tenant à la répression d'un comportement illicite ; elle vient constater une situation de fait, et en tirer les conséquences en consacrant expressément l'existence d'une communauté de travail¹⁰⁶⁵. L'idée sur laquelle elle repose est particulièrement novatrice : « *plusieurs sociétés juridiquement distinctes peuvent ne constituer en réalité qu'une seule entreprise au sens économique et social* »¹⁰⁶⁶. Elle fait donc fi des frontières de la personne morale et constitue l'outil de référence de la jurisprudence pour une meilleure représentation collective, plus adaptée à la réalité de l'organisation collective du travail. Elle est l'illustration topique des tentatives de reconstitution de l'unité de la communauté de travail¹⁰⁶⁷. Dès lors qu'elle est reconnue, plusieurs entités juridiquement distinctes sont regroupées afin de former une seule entreprise pour la mise en place des institutions représentatives du personnel.

479. Éléments constitutifs. La caractérisation de l'UES « *est une expression du modèle de l'entreprise* »¹⁰⁶⁸. Elle prend appui sur une réalité collective familière au droit du travail : celle

¹⁰⁶³ Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, JO 29 octobre 1982, p. 3255.

¹⁰⁶⁴ Cass. soc., 31 janvier 2001, n° 99-60.432, *Bull. civ. V*, n° 33 : « *pour l'application des conditions légales de désignation d'un délégué syndical l'unité économique et sociale constitue une entreprise* ».

¹⁰⁶⁵ I. Desbarats, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presse de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 76.

¹⁰⁶⁶ R. De Lestang, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distincte », *Dr. soc.* 1979, p. 5.

¹⁰⁶⁷ G. Couturier, « L'unité économique et sociale – Trente ans après », in *Les lieux du droit du travail. État des lieux, SSL 2003, suppl.*, n° 1140, p. 56 ; M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 79 : « *Face à l'éclatement de la collectivité de travail, l'UES est une technique de recomposition de l'entreprise en droit du travail. [...] Qualifié juridiquement d'UES, le groupe est alors considéré comme une entreprise au sens du droit du travail, soumis en conséquence à son régime juridique* » ; I. Desbarats, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presse de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 76 : « *l'édification du concept d'UES, par le juge, correspond bien à cette recherche de l'entreprise en droit du travail, au-delà des montages sociétaires* »

¹⁰⁶⁸ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008, p. 118.

du regroupement de travailleurs sous une même direction. Sa définition est aujourd'hui bien déterminée. Elle se constitue « *en premier lieu, par la concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi que par la similarité ou la complémentarité des activités déployées par ces différentes entités, en second lieu, par une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés* »¹⁰⁶⁹. Depuis la fin des années 1980, la Cour de cassation fonde ainsi la reconnaissance de l'UES sur une double composante : une unité sociale d'une part et une unité économique d'autre part, ces deux conditions étant cumulatives. Pour les vérifier, les juges font preuve de pragmatisme¹⁰⁷⁰ en ayant recours à un ensemble d'indices factuels.

480. L'unité économique suppose une convergence d'intérêts entre les entreprises concernées. Elle est caractérisée par une similarité ou une complémentarité des activités exercées par chaque société, cette complémentarité pouvant n'être que partielle¹⁰⁷¹. L'unité économique exige également la concentration des pouvoirs de direction, c'est-à-dire « *la présence en son sein de l'entité qui exerce le pouvoir de direction sur l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale* »¹⁰⁷². Dans la mesure où l'UES doit permettre la mise en place de représentants du personnel chargés de défendre les intérêts d'une communauté de travailleurs, il est, en effet, nécessaire de détecter les interlocuteurs en mesure de répondre à leurs réclamations. La démonstration de ce dernier critère implique donc de caractériser l'exercice du pouvoir effectif.

481. L'unité sociale est, quant à elle, définie par l'existence d'une communauté de travail. Il faut que les travailleurs aient des intérêts communs à défendre¹⁰⁷³. Elle est identifiée à partir d'un ensemble d'éléments parmi lesquels la permutabilité des salariés, l'application d'une même convention collective, des conditions de travail comparables, l'identité des locaux, le déroulement de conflits collectifs, la mise en œuvre de politiques sociales communes ou encore le bénéfice d'avantages sociaux similaires¹⁰⁷⁴. Les juges ont recours à la technique du faisceau

¹⁰⁶⁹ Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60.353, *Bull. civ. V*, 2000, n° 299 ; *TPS* 2000, comm. 398.

¹⁰⁷⁰ N. Catala, *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980, p. 45.

¹⁰⁷¹ Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-60.477, *Bull. civ. V*, n° 5.

¹⁰⁷² Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-60.212, *Bull. civ. V*, n° 201 ; *Dr. soc.* 2000, p. 852, concl. P. Lyon-Caen et obs. J. Savatier.

¹⁰⁷³ Cass. soc., 29 mai 1980, n° 80-60.022, *Bull. civ. V*, n° 466, *D.* 1981. p. 124, obs. Ph. Langlois.

¹⁰⁷⁴ V. sur les indices de l'unité sociale, A. C'éa, *L'unité économique et sociale en droit du travail*, Thèse dactyl. Université de Bordeaux, 2016, p. 135 et suiv.

d'indices, aucun ne suffisant, à lui seul, à démontrer l'existence d'une unité sociale. Par exemple, la simple mise en place d'un service médical commun aux différentes entités n'identifie pas, en elle-même, une communauté de travail. À l'inverse, l'application de conventions collectives différentes dans les sociétés n'exclut pas, en soi, la reconnaissance de l'UES¹⁰⁷⁵.

482. En résumé, l'UES repose sur la reconstitution de la réalité collective caractérisée classiquement par un centre de décision unique et une communauté de travailleurs partageant les mêmes intérêts. Cette approche permet son assimilation à l'entreprise pour lui transposer les règles juridiques applicables au sein de l'entreprise en matière de représentation collective. Une approche concrète, donc, mais avec une finalité particulière, qui est celle de la communauté de travail : assurer l'expression de l'intérêt collectif au niveau pertinent.

2. La poursuite d'une finalité de représentation collective

483. Comme évoqué, l'UES a connu un essor en sortant de sa vocation originellement sanctionnatrice pour venir saisir la réalité d'une communauté de travail. Dès lors que les indices factuels nécessaires à sa reconnaissance sont caractérisés, elle est ainsi assimilée à une entreprise. Or, cet essor s'est accompagné d'une véritable métamorphose de l'UES¹⁰⁷⁶. D'une notion fonctionnelle et relative, elle est devenue une notion objective, au point d'avoir pu, un temps, paraître détachée de sa finalité première consistant à garantir un cadre effectif de représentation collective¹⁰⁷⁷.

484. D'une conception fonctionnelle à une conception objectivée. La Cour de cassation avait, d'abord, adopté une démarche fonctionnelle selon laquelle l'UES était appréciée en fonction de la mission des représentants du personnel en cause. Ses contours étaient relatifs et variaient selon l'institution de représentation à mettre en place. Lors de son instauration, elle était ainsi avant tout conçue comme une invention juridique élaborée par les juges en vue d'optimiser l'implantation des représentants du personnel¹⁰⁷⁸. L'assimilation à l'entreprise était

¹⁰⁷⁵ Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 97-60.521, inédit.

¹⁰⁷⁶ G. Couturier, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 8.

¹⁰⁷⁷ T. Sachs, *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 197.

¹⁰⁷⁸ J. Laroque, « Les élections professionnelles dans l'entreprise », *D.* 1983, n° 153 : « la notion d'UES a été dégagée pour assurer en pratique l'efficacité de chacune des institutions : elle n'a donc pas de conséquences uniformes ».

« justifiée par l'objectif qui est d'assurer l'effectivité des règles du droit du travail ou de certaines d'entre elles »¹⁰⁷⁹. Cette conception transparaît de l'article de Roger de Lestang, magistrat à la Chambre sociale à l'origine de sa création. Il y voit « un moyen pragmatique de justifier certains résultats souhaitables »¹⁰⁸⁰. Cette relativité avait toutefois un revers, car elle conduisait à ce que l'UES « n'existe qu'en vue de l'institution représentative pour laquelle elle est revendiquée »¹⁰⁸¹ et pouvait donc apparaître ou disparaître selon l'instance en cause.

485. Pour cette raison, les juges se sont progressivement éloignés d'une conception relative pour consacrer une conception objective de l'UES¹⁰⁸². Elle est désormais établie à partir de critères identiques, quelle que soit l'institution de représentation mise en place¹⁰⁸³. Depuis 2004, sa reconnaissance s'effectue « selon des critères propres et indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre »¹⁰⁸⁴. Cet abandon de l'approche fonctionnelle a permis d'entériner une seconde conception qui définit l'UES comme la constatation d'une réalité préexistante. L'UES est, de ce point de vue, « l'entreprise au sens social »¹⁰⁸⁵ : elle vise à prendre acte de l'existence d'une entreprise unifiée au regard du droit du travail. Pierre Sargos, alors président de la chambre sociale de la Cour de cassation, résume cette approche lorsqu'il écrit que l'UES a pour finalité de trouver « la réalité économique et sociale, sinon sociologique, de cette communauté de travail »¹⁰⁸⁶.

486. L'élargissement des effets de l'UES. Que signifie un tel changement de conception ? L'évolution jurisprudentielle a pu laisser croire que, par cette objectivation, l'UES pouvait désormais éluder sa finalité originelle d'une représentation collective des salariés. Certaines évolutions allaient en ce sens. D'une part, la Cour de cassation a admis la possibilité d'une

¹⁰⁷⁹ G. Couturier, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 8.

¹⁰⁸⁰ R. De Lestang, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distincte », *Dr. soc.* 1979, p. 5.

¹⁰⁸¹ A. Coeuret, « Unité économique et sociale. Syndicats de copropriétaires - Rapport sur Cass. soc., 23 mai 2000, Les Hespérides », *RJS* 2000, p. 529. Elle « excluait que l'UES constituât le vecteur d'une nouvelle conception de l'entreprise » (G. Blanc-Jouvan, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68).

¹⁰⁸² S. Béal et M.-N., Rouspide, « La notion d'unité économique et sociale : une notion objective », *JCP E* 2004, 1544.

¹⁰⁸³ Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60.042, inédit, *JCP S* 2007, 1518, note J.-Y. Kerbouc'h.

¹⁰⁸⁴ Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60.412, *Bull. civ.* V, n° 218.

¹⁰⁸⁵ A. Coeuret, « Unité économique et sociale. Syndicats de copropriétaires - Rapport sur Cass. soc., 23 mai 2000, Les Hespérides », *RJS* 2000, p. 529.

¹⁰⁸⁶ P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2004, p. 97.

reconnaissance avant même la mise en place d'institutions représentatives du personnel¹⁰⁸⁷. Dès lors qu'elle est une notion objective, les juges n'ont pas à apprécier l'opportunité de la demande au regard de la mise en place de l'une ou l'autre des instances de représentation. Logiquement, il s'en déduisait que l'UES pouvait être amenée à remplir d'autres fonctions et s'émanciper du champ du droit de la représentation collective¹⁰⁸⁸. Elle a, peu à peu, été étendue à d'autres règles juridiques telles que le droit de participation aux résultats de l'entreprise¹⁰⁸⁹, l'appréciation des conditions d'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi¹⁰⁹⁰ et la création d'un service de santé commun¹⁰⁹¹. D'autre part, les acteurs se sont appropriés la notion. Ce ne sont plus seulement les syndicats qui revendiquent sa reconnaissance. Les employeurs y ont recours pour assurer l'organisation d'ensemble des rapports de travail¹⁰⁹². Ce « *dynamisme* »¹⁰⁹³ de l'UES avait, alors, laissé craindre qu'elle puisse désormais être instrumentalisée et détournée de sa raison d'être originelle : assurer l'expression de l'intérêt de la communauté de travail identifiée à ce niveau. Ce qui était au départ un dispositif judiciaire visant à limiter la liberté d'organisation de l'entreprise par l'employeur en morcelant artificiellement son activité en plusieurs sociétés, pourrait, dès lors, devenir un instrument de gestion, sans cadre ni limite.

487. Le maintien d'une approche finaliste. Pour éviter cet écueil, la Cour de cassation a expressément affirmé que l'UES ne pouvait pas être entièrement émancipée de sa finalité première. Les juges mettent en œuvre un « *pragmatisme finalisé* »¹⁰⁹⁴ qui permet de saisir la communauté de travail dans sa double dimension : elle est à la fois une situation collective visant à appréhender la réalité des liens collectifs entre les travailleurs, mais également une

¹⁰⁸⁷ Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Bull. civ.* V, n° 157 ; *JCP* 2004, II, 10130, note F. Duquesne ; *Dr. soc.* 2004, p. 944, note J. Savatier : « *si la reconnaissance de l'existence de l'UES peut être liée à l'action tendant à la mise en place de la représentation institutionnelle dans l'entreprise, les parties intéressées peuvent également agir directement en reconnaissance de l'UES avant la mise en place des institutions représentatives* ».

¹⁰⁸⁸ Elle tendrait ainsi à devenir un « *espace global d'exercice des droits citoyens* » (B. Boubli, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 156).

¹⁰⁸⁹ C. trav. art. L. 3322-2.

¹⁰⁹⁰ Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, n° 09-69486, n° 09-69487, et n° 09-69489, *Bull. civ.* V, n° 258.

¹⁰⁹¹ C. trav. art. D. 4622-12.

¹⁰⁹² T. Grumbach, « La compétence du tribunal d'instance en matière d'UES, au cœur d'un conflit de logiques », *RDT* 2007, p. 743 : l'UES peut permettre à l'employeur « *de réduire de façon significative le nombre de représentants du personnel, de limiter le nombre de réunions répétitives entre les différents niveaux de décision managériale, de fragiliser en la contournant l'obligation de négocier "à temps utile et avec effet utile" avec la représentation des travailleurs* ».

¹⁰⁹³ J. Savatier, « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 944.

¹⁰⁹⁴ T. Sachs, *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 194.

construction juridique qui conforte et délimite cette situation de fait en vue de garantir les droits collectifs des salariés¹⁰⁹⁵. En reconstituant l'unité sociale cachée par les montages sociétaires, les décisions s'attachent, en définitive, à la recherche du meilleur cadre d'organisation du collectif au regard de ses effets juridiques.

488. Ce pragmatisme finalisé est résumé par un auteur : l'UES poursuit « *le double but de placer les représentants des salariés au niveau le plus adéquat de prise de décision, et de reconstituer la collectivité du personnel, parfois artificiellement décomposée par le biais de montages sociétaires* »¹⁰⁹⁶. D'une part, la conception objective détaillée par Pierre Sargos est aujourd'hui prédominante. Il est admis que l'UES n'est ni fonctionnelle ni relative¹⁰⁹⁷. Lorsqu'ils statuent, les juges s'attachent à caractériser l'existence d'une UES sans avoir à apprécier « l'opportunité de la demande »¹⁰⁹⁸. Est ainsi affirmée « l'idée première selon laquelle la reconnaissance d'une unité économique et sociale exprime la réalité d'une entreprise unique au regard du droit du travail, réalité dont il y a lieu de tirer toutes les conséquences »¹⁰⁹⁹. L'appréciation de la réalité d'une communauté de travail est indifférente à l'institution représentative du personnel mise en place¹¹⁰⁰. D'autre part, l'UES demeure liée à la finalité d'une représentation collective des salariés¹¹⁰¹. Révélatrice de cette approche finaliste, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est refusée à reconnaître l'UES comme une véritable entreprise pour l'ensemble des aspects du droit du travail. La limite est posée par la décision ayant rejeté l'octroi de la personnalité morale. La Chambre sociale y affirme que la reconnaissance d'une UES « a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés

¹⁰⁹⁵ V. *supra* n° 306 et suiv.

¹⁰⁹⁶ P. Lokiec, *Droit du travail*, PUF, 2 éd., 2022, p. 693, n° 688.

¹⁰⁹⁷ S. Béal et M.-N., Rouspide, « La notion d'unité économique et sociale : une notion objective », *JCP E* 2004, 1544.

¹⁰⁹⁸ Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60.412, *Bull. civ.* V, n° 218.

¹⁰⁹⁹ G. Couturier, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 8

¹¹⁰⁰ A. Coeuret, « Unité économique et sociale. Syndicats de copropriétaires - Rapport sur Cass. soc., 23 mai 2000, Les Hespérides », *RJS* 2000, p. 529 : « l'unité économique et sociale, parce qu'elle ne correspond pas à autre chose qu'à la recherche concrète de l'entreprise au sens social, ne peut s'accommoder de solution qui la feraient tantôt apparaître tantôt disparaître selon le type d'institutions à implanter ».

¹¹⁰¹ S. Ranc, *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2019, p. 39. V. également R. de Lestang, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distincte », *Dr. soc.* 1979, p. 5, spéc. p. 12 : « c'est en fonction de la solution que l'on veut consacrer dans le litige pour l'institution représentative en cause afin d'assurer la constitution et le fonctionnement de celle-ci qu'à défaut d'autres possibilités on a recours à [l'UES] pour fonder la décision ».

appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs »¹¹⁰².

489. L'UES reste donc une notion « finalisée »¹¹⁰³. Sa reconnaissance est attachée à l'impératif de représentation des salariés. Cet impératif oriente la détermination de son périmètre.

B. Les ajustements du périmètre de l'UES

490. À travers l'UES, l'objectif est de faire « *surgir la réalité de la communauté de travail derrière le vernis sociétair*e »¹¹⁰⁴. Cela étant, si le critère de la communauté de travail est essentiel dans la caractérisation de l'UES, c'est autant comme réalité collective que comme construction juridique. La communauté de travail n'existe pas figée dans le marbre sociétair dans l'attente de sa révélation par les juges. Elle illustre la volonté des juges de se doter de mécanismes concrets mais souples pour faire face aux évolutions qui traversent l'organisation du travail. Là réside l'enjeu de la notion de communauté de travail. Celle-ci est en permanence adaptée afin que l'UES permette la reconnaissance du cadre le plus pertinent pour la représentation collective des salariés. Pour que l'UES reste un outil efficace, la notion est donc évolutive, et « *la définition de ses contours est affaire de politique jurisprudentielle* »¹¹⁰⁵. Cela explique cette impression de mystère qui subsiste autour de l'UES et se ravive à chaque nouvelle interrogation¹¹⁰⁶.

491. Deux exemples jurisprudentiels emblématiques illustrent la recherche d'ajustement de la communauté de travail dans le but de garantir l'effectivité de la représentation collective des

¹¹⁰² Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ.* V, n° 255 (Souligné par nous). Dès lors, « *si la reconnaissance d'une UES permet l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité, elle ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale* »

¹¹⁰³ G. Blanc-Jouvan, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68. V. également A. Céa, *L'unité économique et sociale en droit du travail*, Thèse dactyl. Université de Bordeaux, 2016, p. 39 et suiv.

¹¹⁰⁴ S. Rioche, « Le comité social et économique dans l'UES », *JCP S* 2019, 1011.

¹¹⁰⁵ A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.*, 1985, p. 625, spéc. p. 629 : « *la notion d'unité économique et sociale n'est donc pas une revanche de la réalité de l'entreprise sur les abstractions juridiques, mais elle est elle-même une construction juridique destinée à limiter sur certains points les effets de celle qu'a élaborée le capital* ».

¹¹⁰⁶ G. Auzero, « Mystérieuse unité économique », *RJS* avril 2016, p. 267 : « *à bien y regarder, il n'est pas certain que la définition de l'unité économique et sociale ou, plus exactement, les critères permettant de la reconnaître aient livré tous leurs secrets* ».

travailleurs : l'intégration de la holding sans personnel (1) et l'intégration d'une filiale étrangère (2) au sein de l'UES.

1. *L'inclusion de la holding sans personnel*

492. La nécessité d'un interlocuteur adapté. Il est admis que l'appréciation jurisprudentielle de la communauté de travail s'articule avec l'existence d'un centre de direction¹¹⁰⁷. Cela justifie notamment le rôle prépondérant que tient le critère de la présence d'une gestion commune et centralisée du personnel. La Cour de cassation a jugé qu'il en « *résultait nécessairement l'existence d'une communauté de salariés ayant des intérêts communs* »¹¹⁰⁸. Les juges prêtent une attention particulière à la correspondance de la communauté de travail avec l'existence d'une unité de gestion afin d'assurer aux salariés la présence d'un interlocuteur adapté.

493. La prise en compte de la holding. La recherche d'un interlocuteur idoine guide les décisions jurisprudentielles lorsqu'il s'agit de déterminer les entités présentes dans l'UES. La question s'est posée de savoir si son périmètre pouvait être élargi pour y inclure une holding dépourvue de personnel. *A priori*, la réponse devrait être négative, dès lors que l'unité sociale fait défaut. La holding est une société, située au sommet d'un groupe, qui détient les titres de participation de l'ensemble des filiales. Elle n'a pas vocation à exercer une activité de production, *a fortiori* lorsqu'elle n'emploie aucun salarié. Pourtant, la jurisprudence a jugé que « *la circonstance qu'une société n'a pas de personnel ne l'exclut pas de l'unité économique et sociale pour la mise en place d'un comité d'entreprise commun* »¹¹⁰⁹. Cette décision a été confortée par un arrêt du 24 novembre 2004 s'agissant de la désignation d'un délégué syndical au motif que l'UES a « *pour finalité la défense des intérêts de la communauté de travailleurs dans un périmètre donné* »¹¹¹⁰. Les représentants du personnel doivent pouvoir bénéficier d'un interlocuteur adéquat pour permettre la prise en compte des intérêts des salariés dans les

¹¹⁰⁷ E. Peskine, « Recomposition des collectivités de travail : les réticences de la Cour de cassation », *RDT* 2007, p. 399 : « *C'est bien la soumission des salariés à un même centre de direction qui participe directement de la reconnaissance d'une communauté de travail* » ; M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013 n° 178 : « *l'identification d'une unité de pouvoir de direction tend à rétablir une correspondance entre une autorité unique et une communauté de travailleurs sur laquelle elle s'exerce* ».

¹¹⁰⁸ Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60.256, inédit.

¹¹⁰⁹ Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60.992, *Bull. civ. V*, n° 29 : *Dr. soc.* 1997, p. 347, obs. J. Savatier.

¹¹¹⁰ Cass. soc., 24 novembre 2004, n° 03-60.329, *Bull. civ. V*, n° 297.

décisions relatives à la gestion économique¹¹¹¹. La solution permet, en outre, d'empêcher que le pouvoir de gestion soit sciemment exercé au sein d'une société dépourvue de personnel, de manière à priver d'effectivité la représentation des salariés.

494. L'UES conserve ainsi toute son utilité¹¹¹². La recherche du périmètre adéquat de représentation des salariés a, de même, guidé la Cour de cassation s'agissant de l'intégration d'une succursale étrangère dans le périmètre de l'UES.

2. L'inclusion d'une filiale étrangère

495. L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 21 novembre 2018 symbolise probablement le plus fortement l'utilisation jurisprudentielle de l'UES pour appréhender une réalité collective que de multiples écrans empêchaient de prendre en considération¹¹¹³. Cette décision retient que la communauté de travail peut être élargie pour intégrer une succursale étrangère non dotée de la personnalité morale.

496. En l'espèce, le litige concernait un groupe de sociétés implantées dans différents États, et dont la maison mère était à l'étranger. Une UES avait été mise en place par accord collectif entre quatre de ses sociétés françaises, accord réactualisé régulièrement. Dans le cadre de ses choix d'organisation, le groupe avait décidé de centraliser au sein d'une société de droit italien l'ensemble des services de gestion des infrastructures informatiques. En réalité, la centralisation était juridique, puisque, dans les faits, les salariés de cette société exerçaient leurs fonctions dans les différents pays où étaient implantées les sociétés du groupe nécessitant des interventions informatiques. En particulier, 165 salariés de la société italienne étaient mis à

¹¹¹¹ J. Savatier, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une unité économique et sociale. À propos des arrêts Michelin du 21 janvier 1997 », *Dr. soc.* 1997, p. 347 : « Pour permettre la prise en compte des intérêts des salariés dans les décisions relatives à la gestion économique de l'entreprise, il est nécessaire que leur représentation soit organisée au niveau où se prennent ces décisions. C'est précisément pour cela que la jurisprudence a eu recours à la notion d'unité économique et sociale ».

¹¹¹² Il faut noter que la Cour de cassation a pu sembler nuancer sa jurisprudence par un arrêt du 15 avril 2015. En l'espèce, elle a jugé qu'une UES peut être caractérisée entre des sociétés appartenant à la même holding, peu important que cette dernière ne soit pas intégrée dans le périmètre de l'UES. La question n'était toutefois pas tout à fait la même. Dans cet arrêt de 2015, la demande des syndicats portait sur la possibilité de reconnaître une UES lorsque la holding en est exclue. N'était pas, en revanche, demandée l'inclusion de la société holding dans l'UES. (Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24.253, *Bull. civ.* V, n° 83 ; *Rev. sociétés* 2015, p. 500, note A. Couret et N. De Sevin ; *JCP S* 2015, 1347, note. B. Bossu).

¹¹¹³ Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, Publié au Bulletin ; *SSL* 2018, n° 1842-1843, p. 18, note G. Auzero ; *BJT* 2019, n° 1, p. 27, note F. Canut ; *Rev. sociétés* 2019, p. 349, note A. Couret, N. De Sevin ; *RDT* 2019, p. 133, obs. B. Joly ; *Lexbase Hebdo, éd. Sociale*, 2018, n° 764, note Ch. Radé ; *Dr. soc.* 2019, p. 141, note Ch. Radé ; *RDT* 2019, p. 51, note H. Nasom-Tissandier.

disposition d'une succursale implantée et immatriculée en France et travaillaient donc aux côtés des salariés des sociétés françaises. La Cour de cassation était saisie par une organisation syndicale d'une demande visant à étendre l'UES reconnue conventionnellement à la succursale française de la société italienne.

497. Le principe de l'exclusion des entités sans personnalité juridique. À suivre les règles juridiques habituelles, tout s'opposait à cette demande. D'abord, la jurisprudence sur l'UES est hésitante lorsqu'il s'agit de prendre en considération des structures implantées ailleurs qu'en France¹¹¹⁴. L'unité sociale, notamment, est plus complexe à caractériser dès lors que les législations diffèrent. Ensuite, la chambre sociale s'était toujours refusée, jusqu'alors, à admettre l'existence d'une UES entre des entités ne disposant pas de la personnalité morale. Dans l'arrêt Vivendi du 7 mai 2002, la Cour de cassation avait posé le principe qu'« *il ne peut y avoir d'unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels* »¹¹¹⁵. Par conséquent, les personnes morales pouvaient être regroupées, mais pas découpées : l'UES ne pouvait ni inclure des établissements pris isolément, ni exclure des établissements lorsque la personne morale y est présente. Une telle décision relevait probablement d'un choix pratique des juges de ne pas totalement reconfigurer les personnes morales existantes¹¹¹⁶. Elle faisait toutefois l'objet de critiques, car elle empêchait de tenir compte des « *communautés de travail transversales* »¹¹¹⁷ et limitait ainsi la portée de l'UES.

498. La reconnaissance d'une exception. Or, confrontée à ce cas pratique, dans lequel l'organisation juridique du groupe ne reflétait en rien la réalité des conditions d'exercice des missions des salariés, la chambre sociale a fait voler en éclats les barrières qu'elle s'était elle-

¹¹¹⁴A. Coeuret, « Frontières de l'entreprise et institutions de représentation du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 487 : « *Quels que soient ses mérites et ses virtualités qui ne sont sans doute pas encore tous dévoilés, la théorie de l'UES est, il faut l'admettre, très franco-française* ».

¹¹¹⁵ Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424, *Bull. civ.*, V, n° 150, p. 154, *D.* 2002, p. 3119, obs. I. Desbarats ; *Dr. soc.* 2002, p. 715, note J. Savatier ; *ibid.* p. 720, note P.-H. Antonmattei.

¹¹¹⁶ E. Pataut, « Territorialité des relations collectives de travail : à propos de l'unité économique et sociale », *Revue critique de droit international privé*, 2019, n° 4, p. 1012 : « *si l'Unité économique et sociale vise à coller à la réalité d'une collectivité de travail, il faut aussi veiller à maintenir une unité de représentation au sein de chaque personne morale. Les institutions de représentation du personnel sont créées pour chacune des sociétés ; isoler un établissement au sein d'une société pour le faire régir par des règles particulières au nom de l'autonomie sociale de cet établissement, c'est risquer de porter atteinte aux prérogatives du Comité économique et social de la société toute entière* ».

¹¹¹⁷ S. Ranc et Y. Pagnerre, « La prise en compte de la variété des organisations productives : faut-il redéfinir l'unité économique et sociale ? », *RDT* 2018, p. 81.

même imposées. En l'espèce, si les salariés dépendaient juridiquement de la société italienne, ils travaillaient en France, aux côtés d'autres salariés français, et dans les mêmes conditions que ces derniers. La Cour de cassation admet alors qu'une UES puisse être reconnue au sein d'un groupe « *entre des entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale* »¹¹¹⁸. Elle reconnaît même que l'UES puisse traverser les frontières pour ramener un ensemble de salariés fictivement rattachés à une entité étrangère à la communauté de travail à laquelle ils appartiennent en réalité en France.

499. Certes, la chambre sociale cantonne cette solution au cas des filiales appartenant à un groupe. Cependant, dans le même temps, elle assume expressément sa démarche, en mentionnant dans le commentaire accompagnant l'arrêt qu'elle entend conférer « *toute sa portée à la notion de communauté de travail* »¹¹¹⁹. Une telle décision pourrait alors laisser présager que la jurisprudence, longtemps arrêtée par une sorte d'autocensure à donner ses pleins effets à une notion juridique qu'elle a elle-même créée, est décidée à élargir son application. Et cela, au prix, si nécessaire, de la transgression complète de la structuration juridique mise en œuvre par l'employeur, fût-il un employeur multinational.

500. Avec l'UES, l'ambition affichée d'un dépassement des frontières juridiques est ainsi poussée à son paroxysme. Elle conduit à reconstituer la réalité de la communauté de travail pour y calquer le cadre d'exercice de la représentation du personnel applicable à l'entreprise et assurer ainsi une représentation effective.

501. Le même objectif de retrouver la réalité de la communauté de travail a conduit à la reconnaissance de l'intégration étroite et permanente du salarié mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice. Elle vise à recomposer l'unité de la communauté de travail formée par des salariés liés contractuellement à des employeurs différents.

§ 2. La reconnaissance de l'intégration du salarié mis à disposition

502. L'hypothèse de la mise à disposition de salariés ébranle l'étanchéité classique des frontières entre les communautés de travail de chaque entreprise. La mise à disposition est définie comme l'opération par laquelle un employeur affecte un salarié au service d'une autre

¹¹¹⁸ Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690.

¹¹¹⁹ Note explicative de l'arrêt n° 1693 de la chambre sociale de la Cour de cassation du 21 novembre 2018 (pourvoi n° 16-27.690).

entreprise dans le cadre d'un contrat de sous-traitance¹¹²⁰. Le salarié travaille donc pour deux communautés de travail distinctes : l'entreprise sous-traitante avec laquelle il a conclu le contrat de travail et l'entreprise utilisatrice au sein de laquelle il exerce sa prestation de travail. Dans cette seconde hypothèse, la communauté de travail et le lieu de conclusion du contrat de travail ne coïncident pas. La reconnaissance d'une intégration étroite et permanente à la communauté de travail permet alors de pallier les insuffisances du contrat de travail en élargissant le cadre d'appartenance du salarié en dehors de tout lien de subordination juridique (A). De plus, elle vient étendre, dans certains cas encore limités, l'accès à la représentation collective (B).

A. L'appartenance du salarié mis à disposition à la communauté de travail

503. Les salariés d'une entreprise sous-traitante mis à la disposition d'un donneur d'ordre peuvent sous condition d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail de celui-ci, être inclus dans le calcul de ses effectifs (1) et dans son corps électoral (2).

1. Prise en compte dans le décompte des effectifs de l'entreprise utilisatrice

504. À la suite d'un long parcours jurisprudentiel et législatif, la double appartenance du salarié mis à disposition à son entreprise d'origine et à l'entreprise utilisatrice a finalement été reconnue (a), à la condition d'une intégration étroite et permanente à la communauté de travail (b).

a. La possibilité d'une double appartenance du salarié

505. Les étapes jurisprudentielles et législatives. La prise en compte des salariés d'entreprises sous-traitantes dans le décompte des effectifs de l'entreprise utilisatrice a fait l'objet de nombreuses hésitations jurisprudentielles et législatives aujourd'hui bien connues.

506. La Cour de cassation avait longtemps exigé l'identification d'une subordination directe entre le salarié de l'entreprise sous-traitante et l'entreprise au sein de laquelle il était mis à disposition¹¹²¹. Elle avait par la suite admis l'inclusion des salariés d'entreprises extérieures

¹¹²⁰ R. Vatinet, « La mise à disposition de salariés », *Dr. soc.* 2011, p. 659 ; J-Y. Kerbouc'h, « Qu'est-ce qu'une mise à disposition de personnel », *Dr. soc.* 2009, p. 530.

¹¹²¹ Cass. soc., 13 mars 1985, n° 84-60.731, *Bull. civ.* V, n° 172 : devaient être pris en compte dans l'effectif, les salariés mis à disposition qui « étaient dans l'exercice de leurs activités, commandés par deux salariés de l'entreprise utilisatrice [et] placés sous la subordination directe de celle-ci ». Cette jurisprudence était critiquée car « si la mise à disposition qui entraîne la prise en compte dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice suppose

dans le calcul des effectifs d'une société en dehors de l'existence d'un contrat de travail¹¹²². De son côté, le législateur avait, à plusieurs reprises, souhaité exclure les salariés des entreprises sous-traitantes du décompte des effectifs. Lors de l'adoption de la loi du 31 mars 2006 relative à l'égalité des chances, il avait, une première fois, inséré par voie d'amendement le principe du rejet du calcul des effectifs des salariés intervenant dans l'entreprise en exécution d'un contrat de sous-traitance¹¹²³. Le Conseil constitutionnel avait censuré la disposition au motif de son absence de lien avec l'objet de la loi¹¹²⁴. Le législateur avait réitéré l'exclusion du corps électoral des salariés en contrat de sous-traitance ou de prestation de service par l'article 54 de la loi du 30 décembre 2006¹¹²⁵. À nouveau, la disposition litigieuse avait connu la censure constitutionnelle. S'appuyant sur le droit de participation à la détermination collective des conditions de travail issu de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946¹¹²⁶, la solution du Conseil constitutionnel ne laissait, cette fois, plus de place au doute. Dans sa décision en date du 28 décembre 2006, le bénéfice du droit de participation au sein d'une entreprise est expressément élargi « à tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés »¹¹²⁷.

507. Tout en prenant acte de la décision du Conseil constitutionnel, la loi du 20 août 2008 marque une nouvelle fois la volonté de restreindre la prise en compte des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice¹¹²⁸. Délimitant rigoureusement les contours de l'exigence d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail, cette dernière

que celle-ci devienne employeur, la situation tend invinciblement vers un prêt illicite de main-d'œuvre » (A. Lyon-Caen, Note sous Cass. soc. 21 juillet 1986, *D. som.* 1987, p. 201).

¹¹²² Cass. soc., 28 mars 2000, n° 98-60.440, *Bull. civ. V*, n° 133 ; *Dr. soc.* 2000, p. 797, obs. C. Roy-Loustaunau. Était ainsi cassée la décision du tribunal d'instance qui avait refusé une telle inclusion au motif que les salariés n'étaient pas placés sous la subordination de l'entreprise utilisatrice. La Cour de cassation avait par la suite précisé que les travailleurs mis à disposition devaient entrer dans le calcul des effectifs dès lors qu'ils participaient au processus de travail de l'entreprise (Cass. soc., 27 novembre 2001, n° 00-60.252, *Bull. civ. V*, n° 364.) ou qu'ils participaient aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice (Cass. soc., 26 mai 2004, n° 03-60.125, *Bull. civ. V*, n° 140 et n° 141).

¹¹²³ Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, art. 21.

¹¹²⁴ Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC.

¹¹²⁵ Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, art. 54.

¹¹²⁶ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 8 : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

¹¹²⁷ Cons. const., 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC.

¹¹²⁸ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, art. 3.

tentative du législateur est enfin jugée conforme à la Constitution¹¹²⁹. En application de l'article L. 1111-2 du Code du travail, les salariés mis à disposition¹¹³⁰ sont pris en compte dans l'effectif dès lors qu'ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an. L'intégration à la communauté de travail est ainsi caractérisée par deux conditions - de présence physique et d'ancienneté - au sein de l'entreprise d'affectation.

508. En définitive, le salarié reste pris en compte dans l'effectif de l'entreprise sous-traitante quand bien même son état de subordination se trouve altéré par la mise à disposition. Pour autant, dès lors qu'il satisfait aux conditions légales, il doit également être décompté dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice.

509. La dualité du lien d'appartenance du salarié. L'appartenance du salarié mis à disposition à deux communautés de travail distinctes est ainsi reconnue : celle de l'entreprise employeur avec laquelle il a directement conclu un contrat de travail, mais aussi celle de l'entreprise utilisatrice dans laquelle il est intégré de façon étroite et permanente. Le principe de cette double appartenance s'oppose à toute proposition de généralisation du critère de l'intégration étroite et permanente à l'ensemble des salariés de l'entreprise¹¹³¹. La communauté de travail ne se substitue pas au contrat de travail : elle s'y ajoute afin de favoriser l'adaptation du droit du travail à la particularité de la situation résultant de la mise à disposition d'un salarié. Les conséquences de cette dualité d'appartenance ne sont cependant pas négligeables. Elle induit une pluralité des liens pouvant justifier l'appartenance d'un salarié à une communauté de travail. Il s'agit d'abord du contrat de travail qui perdure malgré la mise à disposition et permet le maintien du lien avec l'entreprise d'origine. Mais lorsque le lien contractuel est distendu, la prise en compte du lien d'intégration étroite et permanente permet de recomposer la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice.

510. Cette condition d'une intégration étroite et permanente fait l'objet de critères fixés par le législateur et contrôlés par le juge.

¹¹²⁹ Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC.

¹¹³⁰ Une circulaire admet la qualité de « salarié mis à disposition » aux « salariés d'entreprises sous-traitantes ou prestataires mis à la disposition d'une entreprise désignée comme étant l'entreprise utilisatrice » (Circ. DGT n° 2008/20, 13 novembre 2008, *JCP S* 2008, 1623).

¹¹³¹ O. Levannier-Gouël, « L'intégration étroite et permanente à la communauté de travail », *RDT* 2017, p. 19.

b. La condition d'une intégration étroite et permanente à la communauté de travail

511. Les critères de l'appartenance à la communauté de travail. Les exigences strictes de présence et d'ancienneté imposées par le législateur ont pu faire l'objet de critiques¹¹³². La condition d'une présence physique au sein de l'entreprise utilisatrice, notamment, a été discutée. Elle conduit à revenir sur la jurisprudence antérieure qui admettait une conception extensive de l'intégration du salarié en tenant compte de sa participation au processus de travail¹¹³³. Avant 2008, des salariés exerçant leur activité en dehors des locaux de l'entreprise utilisatrice, mais participant au processus de travail pouvaient être considérés comme intégrés au sein de l'entreprise¹¹³⁴. Ce n'est désormais plus le cas¹¹³⁵. En assimilant le lien d'intégration à l'idée d'une activité exercée dans l'entreprise « *au sens de la présence physique sur le site* »¹¹³⁶, le législateur restreint sciemment la délimitation des membres de la communauté de travail.

512. En tout état de cause, les conditions fixées par le législateur permettent une détermination de la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice adaptée à la prise en compte du phénomène de sous-traitance interne¹¹³⁷. Si la Cour de cassation a jugé les conditions législatives suffisantes, en elles-mêmes, pour caractériser l'intégration du salarié mis à disposition¹¹³⁸, les précisions du législateur n'ont pas conduit à évincer la notion de communauté de travail. Par ces conditions quantitatives est visé le partage de « *conditions de*

¹¹³² A. Lyon-Caen, « À la recherche des travailleurs mis à disposition. Finesse des juges et brutalité de la loi », *SSL* 2008, n° 1375, p. 5.

¹¹³³ Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.384, *Bull. civ. V*, n° 257 ; *JSL* 2006, n° 198 ; Cass. soc., 26 mai 2004, n° 03-60.125, *Bull. civ. V*, n° 127 ; *D.* 2004. 1862 ; *JSL* 2004, n° 148 ; P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », Rapport Cour de cassation 2004, p. 97 ; P. Morvan, « Le décompte des salariés mis à disposition dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice », *JCP S* 2006, 1477.

¹¹³⁴ E. Peskine, Obs. sous TI Toulouse, 19 novembre 2007, *Dr. ouvr.* 2008 n° 715, p. 73.

¹¹³⁵ Les conditions posées par la loi du 20 août 2008 conduisent à empêcher l'intégration des salariés fondée sur leur participation au processus de travail de l'entreprise. V. en ce sens Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-60.465, n° 07-60.469, n° 07-60.470, n° 07-60.471 et n° 07-60.472, *Bull. civ. V*, n° 218.

¹¹³⁶ E. Boussard-Verrecchia, X. Petrachi, « Regards croisés sur la communauté de travail », *Dr. ouvr.* 2008, p. 361. Pour les auteurs, ce lien d'intégration aurait pu également s'entendre « *au sens du processus de production ou d'organisation du travail dépendant de l'entreprise utilisatrice et de la nécessité de l'activité des salariés sous-traitants au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice* »

¹¹³⁷ A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84.

¹¹³⁸ Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 08-60.331 et n° 08-60.322, *Bull. civ. V*, n° 220. L'existence de préoccupations communes doit ainsi être déduite de la réunion des critères d'intégration étroite et d'intégration permanente à la communauté de travail. En l'espèce, la Cour de cassation a jugé qu'il n'importe pas que l'activité exercée par les salariés présente des caractères différents.

travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs »¹¹³⁹. Les décisions rendues après la loi du 20 août 2008 permettent de tracer les contours de cette double intégration, étroite et permanente, à la communauté de travail.

513. L'intégration étroite à la communauté de travail. En premier lieu, l'intégration étroite vise le lien qui unit ses membres en raison de leur proximité géographique. Toute subjectivité est écartée par le législateur lors de sa caractérisation. L'appartenance ne découle ni d'un élément intentionnel - la volonté de travailler ensemble¹¹⁴⁰ -, ni d'un élément affectif - le sentiment de vivre en communauté¹¹⁴¹. Elle est directement déduite de la satisfaction au critère législatif de présence du salarié dans les locaux de l'entreprise utilisatrice¹¹⁴². Le renvoi au périmètre des locaux de l'entreprise doit, par ailleurs, être entendu largement comme les lieux d'intervention de l'entreprise utilisatrice où travaillent ensemble ses propres salariés et les travailleurs mis à disposition¹¹⁴³. Ainsi, l'appartenance à la communauté géographique de l'entreprise permet de caractériser l'intégration étroite du salarié, et donc le partage de conditions de travail communes.

514. L'intégration permanente à la communauté de travail. En second lieu, l'intégration permanente à la communauté de travail est, quant à elle, caractérisée par la condition légale d'une présence au sein de l'entreprise utilisatrice depuis au moins un an. Par cette condition d'ancienneté, l'intégration suppose une présence relativement stable et durable au sein de l'entreprise utilisatrice. La Cour de cassation opère une distinction entre une intervention occasionnelle des salariés d'entreprises sous-traitantes et une intervention régulière. Le salarié qui exerce ses missions de manière régulière dans les locaux de l'entreprise peut être pris en

¹¹³⁹ Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-60.434, 07-60.465, n° 08-60.322, n° 08-60.331, *Bull. civ.* V, n° 219 et n° 220 ; Cass. soc., 14 avril 2010, n° 09-60.367, *Bull. civ.* V, n° 99.

¹¹⁴⁰ Contrairement à d'autres formes de communautés telle que la communauté de vie qui suppose l'intention matrimoniale des époux (v. par exemple Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 2014, n° 13-13873, note J.-R. Binet, « Communauté de vie : c'est l'intention qui compte », *Dr. fam.*, n° 5, 2014).

¹¹⁴¹ À l'inverse de ce qui est traditionnellement mis en avant dans d'autres domaines des sciences sociales. Le sociologue R. A. Nisbet rappelait que « *pour la plupart des auteurs du XIX^e siècle et du XX^e siècle qui l'utilisent, ce concept [de communauté] recouvre en effet tous les types de relations caractérisés à la fois par des liens affectifs étroits, profonds et durables, par un engagement de nature morale et par une adhésion commune à un groupe social* » (*La tradition sociologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 1993 (trad. M. Azuelos, Édition originale 1966), p. 70).

¹¹⁴² C. trav. art. L. 1111-2.

¹¹⁴³ Cass. soc., 15 avril 2015 n° 14-20.200, inédit. En l'espèce, la Cour de cassation a retenu que les salariés de sous-traitants intervenant sur des chantiers de l'entreprise sont présents dans les locaux de l'entreprise donneuse d'ordre.

compte dans le décompte des effectifs même s'il ne travaille qu'à temps partiel dans l'entreprise utilisatrice¹¹⁴⁴. À l'inverse, lorsque le salarié ne travaille dans l'entreprise utilisatrice que de manière ponctuelle ou exceptionnelle, il faut en déduire l'exclusion de la communauté de travail¹¹⁴⁵. Une certaine pérennité ou régularité du lien d'intégration est recherchée par les juges.

515. Telles sont les deux conditions de l'intégration étroite et permanente du salarié mis à disposition pour son inclusion dans les effectifs de l'entreprise : une communauté de travail géographique et temporelle. L'ensemble de ces composantes permet de redessiner les frontières d'une communauté élargie à tous ceux qui, indépendamment d'un lien direct de subordination juridique, y sont intégrés et partagent donc des conditions de travail communes. Par cette recomposition de la communauté de travail, l'objectif affiché par la jurisprudence est de donner un « *effet utile* » au droit de participation¹¹⁴⁶. L'intégration étroite et permanente à la communauté de travail trace donc également les contours du corps électoral au sein de l'entreprise utilisatrice.

2. *Prise en compte dans le corps électoral de l'entreprise utilisatrice*

516. Le même critère d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail s'applique pour le décompte des effectifs et pour la participation à la représentation du personnel au sein de l'entreprise utilisatrice¹¹⁴⁷. Il est mis en œuvre s'agissant des conditions de désignation aux fonctions de représentant syndical. Sous réserve d'avoir présenté sa candidature aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice et d'avoir obtenu au moins 10 % des suffrages, le salarié mis à disposition peut être désigné en qualité de délégué syndical au sein de son entreprise d'accueil¹¹⁴⁸. Dans le même sens, la Cour de cassation a retenu qu'il

¹¹⁴⁴ Cass. soc., 23 septembre 2015, n° 14-26.262, *Bull. civ. V*, n° 216 ; *Daloz actualité*, 22 octobre 2015, obs. Fraisse. De la même façon, des chauffeurs mis à la disposition exclusive d'une entreprise de fabrication de béton et s'y rendant chaque jour pour prendre les commandes, charger, décharger, s'habiller, se doucher et prendre leurs repas partagent avec les salariés de l'entreprise utilisatrice des conditions de travail communes (Cass. soc., 14 décembre 2015, n° 14-17.185, inédit).

¹¹⁴⁵ Cass. soc., 14 avril 2010, n° 09-60.367, *Bull. civ. V*, n° 99 ; *D.* 2010, p. 1222 ; Cass. soc. 23 septembre 2015, n° 14-26.262.

¹¹⁴⁶ A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84.

¹¹⁴⁷ Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60.171, *Bull. civ. V*, n° 34 ; *RDT* 2007, p. 229, note M.-L. Morin ; *JCP S* 2007, n° 16, note P. Morvan ; *Lexbase Social* 2007, n° 253, note S. Tournaux, *RJC* 2007, p. 218, note I. Desbarats.

¹¹⁴⁸ Cass. soc., 12 mars 2008, n° 07-60.326, inédit ; Cass. soc., 30 mai 2001, n° 99-60.466, *Bull. civ. V*, n° 152.

peut y être désigné représentant de la section syndicale dès lors qu'il remplit les conditions pour être décompté dans les effectifs¹¹⁴⁹.

517. Le droit d'option électorale du salarié. Le critère d'intégration à la communauté de travail conditionne également l'exercice du droit de vote, voire jusqu'en 2017, de candidature, lors des élections professionnelles. La loi accorde au travailleur un droit d'option. Il lui revient d'exercer son droit de vote dans l'entreprise utilisatrice ou dans l'entreprise employeur. Il choisit la communauté pour laquelle l'intégration est plus forte et permet la représentation collective la plus adaptée à ses intérêts. Cela étant, le refus de la qualité d'électeur ne signifie pas la perte de celle de membre de la communauté de travail. La Cour de cassation a rappelé que les salariés restent pris en compte dans le décompte des effectifs, peu importe que « *certaines d'entre eux aient choisi [...] d'être électeurs dans l'entreprise qui les emploie* »¹¹⁵⁰. Davantage qu'une option entre deux communautés, il s'agit donc du choix d'« éteindre » temporairement le bénéfice des droits collectifs qui découlent du lien d'appartenance¹¹⁵¹.

518. Avant les ordonnances de 2017. En raison des finalités de chacune des instances, le choix du salarié était double : il pouvait choisir une option différente pour l'élection des délégués du personnel et pour celle des membres du comité d'entreprise¹¹⁵². Dans les deux cas, pour pouvoir voter dans l'entreprise utilisatrice, les salariés d'entreprises sous-traitantes devaient justifier d'une présence continue de douze mois¹¹⁵³. Lorsque la durée de présence continue atteignait vingt-quatre mois, ils étaient par ailleurs éligibles aux élections des délégués du personnel. En revanche, la loi retenait l'interdiction d'être élus au comité d'entreprise. Cette inéligibilité était justifiée par le fait que ces salariés n'auraient pas d'intérêt direct aux questions relatives à la marche générale de l'entreprise utilisatrice¹¹⁵⁴. Surtout, elle se fondait sur la

¹¹⁴⁹ Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-10.904, *Bull. civ. V*, n° 84.

¹¹⁵⁰ Cass. soc., 19 janvier 2011, n° 10-60.296, *Bull. civ. V*, n° 27.

¹¹⁵¹ S. Tournaux, « Le salarié mis à disposition, membre de l'effectif sans être électeur ? », *La lettre juridique*, février 2011 : « *le fondement de l'option électorale tient, comme l'avait relevé le Conseil constitutionnel, à "éviter ou [à] restreindre des situations de double vote" et constitue justement une exception aux effets de l'intégration à la communauté de travail* ».

¹¹⁵² Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-27.374, *Bull. civ. V*, n° 201 : le fait pour un salarié « *d'avoir été élu en qualité de délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, est sans incidence sur ses droits d'être électeur et éligible aux élections des membres du comité d'entreprise dans l'entreprise qui l'emploie* ».

¹¹⁵³ C. trav., art. L. 2314-18-1 al. 1 ancien pour les délégués du personnel et art. L. 2324-17-1 ancien pour le comité d'entreprise.

¹¹⁵⁴ Cass. soc., 18 avril 1980, n° 78-60.800, *Bull. civ. V*, n° 329 ; Cass. soc., 22 avril 1985, n° 84-60.629, *Bull. civ. V*, n° 247.

nécessité de préserver la confidentialité des documents de nature économique fournis au comité d'entreprise¹¹⁵⁵.

519. Depuis les ordonnances de 2017. Les règles applicables au comité social et économique sont calquées sur celles qui étaient, jusqu'alors, mises en œuvre pour l'élection des membres du comité d'entreprise. Les salariés mis à disposition peuvent choisir d'être électeurs soit dans leur entreprise d'origine, soit dans leur entreprise utilisatrice à condition d'être présents de manière continue dans ses locaux depuis douze mois¹¹⁵⁶. En revanche, ils ne peuvent se présenter comme candidats à l'élection du comité social et économique que dans leur entreprise d'origine¹¹⁵⁷. Afin d'éviter la diffusion d'informations stratégiques par les salariés mis à disposition auprès d'entreprises du même secteur, la loi prévoit qu'ils ne peuvent pas exercer de mandat représentatif au sein de l'entreprise utilisatrice.

520. En tout état de cause, cette exclusion expresse de l'éligibilité ne peut être comprise que comme une exception à l'appartenance du salarié mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice. Elle doit être entendue de manière restrictive, le principe étant celui rappelé par le Conseil constitutionnel selon lequel tout salarié intégré à la communauté de travail a un droit de participation par l'intermédiaire des délégués qu'il a élus. La jurisprudence tend en ce sens à une interprétation limitative de l'exclusion posée par la loi afin de préserver la représentation collective du salarié mis à disposition¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁵ Rapport n° 470 (Sénat - 2007-2008) de M. Alain Gournac, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 15 juillet 2008, p. 48.

¹¹⁵⁶ C. trav. art. L. 2314-23.

¹¹⁵⁷ Il ressort de cette inéligibilité que le salarié mis à disposition ne peut pas être désigné représentant syndical au comité social et économique. En effet, la désignation est soumise à la condition d'être éligible au comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2314-2). Une exception pourrait toutefois être soulevée lorsque le salarié est désigné délégué syndical. Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité social et économique (C. trav., art. L. 2143-22). Dans cette hypothèse, la désignation d'un salarié mis à disposition à ce mandat semble donc possible.

¹¹⁵⁸ Cette interprétation restrictive de l'exclusion se retrouve dans la jurisprudence antérieure à 2017. La question s'était posée des conséquences du refus de l'éligibilité au comité d'entreprise sur la possibilité d'être candidats à la délégation unique du personnel. La Cour de cassation s'était prononcée en faveur de l'éligibilité du salarié mis à disposition à la délégation unique du personnel (Cass. soc., 5 décembre 2012, n° 12-13.828). Elle revenait ainsi sur la circulaire du 13 novembre 2008 qui précisait que « *la règle de l'inéligibilité s'applique aussi pour la DUP en tant qu'elle exerce les attributions du CE* » (Circ. DGT n° 2008-20 du 13 novembre 2008 relative à la loi portant rénovation de la démocratie sociale et du temps de travail). Par la suite, cette jurisprudence avait néanmoins dû évoluer sous l'empire de la loi du 17 août 2015 prévoyant que les représentants du personnel composant la délégation étaient élus dans les conditions prévues pour l'élection des membres du comité d'entreprise. L'exclusion de l'éligibilité à la délégation unique du personnel avait été jugée conforme à la Constitution. Pour le Conseil constitutionnel, cette exclusion était justifiée par le fait que le législateur cherchait « *à éviter que des*

521. Au-delà de la prise en compte dans les effectifs et le corps électoral, les conséquences de l'intégration du salarié mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice se prolongent par un élargissement des attributions des institutions représentatives du personnel.

B. La représentation collective du salarié mis à disposition dans la communauté de travail

522. La reconnaissance d'un droit de participation des salariés aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice doit permettre de redonner à ce principe constitutionnel son effet utile. Cela étant, la seule prise en compte dans les effectifs et dans le corps électoral ne suffit pas à y parvenir. Il faut encore que les salariés bénéficient effectivement de la représentation mise en place. La reconstitution de la communauté de travail de l'entreprise s'accompagne donc nécessairement d'une extension du champ des représentés.

523. Un premier constat s'impose sur les limites des attributions des représentants du personnel de l'entreprise sous-traitante (1). Il justifie la nécessité d'un élargissement des attributions des instances de représentation de l'entreprise utilisatrice aux salariés intégrés à la communauté de travail (2).

1. L'insuffisance des attributions des instances de représentation de l'entreprise sous-traitante

524. La question des attributions des instances de représentation ne se pose pas de la même manière au sein de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise sous-traitante. La première voit les frontières de sa communauté de travail redessinées par ceux qui y sont intégrés, ce qui invite à s'interroger sur les travailleurs pouvant effectivement y être représentés. Au sein de l'entreprise sous-traitante, en revanche, la survivance du lien de subordination juridique emporte le maintien automatique du droit de ses salariés à être représentés, qu'ils soient ou non présents dans ses locaux. Pour autant, si le bénéfice du droit à la représentation collective leur est acquis, la relation de sous-traitance remet en cause son effectivité. Puisqu'elle entraîne l'absence des salariés du site de l'entreprise sous-traitance, la mise à disposition conduit à une déconnexion entre le lieu d'implantation des instances de représentation et le lieu de travail des salariés. En somme, l'effet utile de la représentation collective dans l'entreprise sous-traitante est affaibli

salariés qui continuent de dépendre d'une autre entreprise puissent avoir accès à certaines informations confidentielles, d'ordre stratégique, adressées à cette délégation unique lorsqu'elle exerce les attributions du comité d'entreprise ». (Cons. const., 13 octobre 2017, décision n° 2017-661 QPC, paragraphe 7).

par l'impossibilité pour ses représentants du personnel d'intervenir au sein de l'entreprise d'accueil.

525. Limites aux attributions des représentants élus. Quelques dispositions tentent de pallier la faiblesse de la représentation collective. À titre d'exemple, le comité social et économique de l'entreprise sous-traitante doit être informé par l'entreprise utilisatrice des restructurations pouvant affecter la situation des salariés qu'il représente¹¹⁵⁹. La portée de cette disposition est cependant très limitée. Aucun droit de consultation n'est conféré au comité de l'entreprise sous-traitante afin d'influer sur le projet. L'effectivité de ses attributions reste entravée par l'impossibilité s'adresser directement à l'employeur de l'entreprise donneuse d'ordre. Une décision du Conseil d'État illustre cette limite. En l'espèce, un délégué du personnel avait envoyé à l'entreprise utilisatrice un courrier critiquant les conditions de travail des salariés du sous-traitant¹¹⁶⁰. Pour les juges, cette action ne relevait pas de la mission dévolue aux délégués du personnel. Son licenciement pour faute était donc justifié. Sans doute, cette solution appelle à certaines nuances. La caractérisation de la faute se fonde sur « *les circonstances de l'espèce* » et la faute est démontrée si l'action est « *de nature à influencer défavorablement sur les relations entretenues par les deux entreprises* »¹¹⁶¹. La frontière est toutefois bien mince entre la faute, d'une part, et l'exercice d'une prérogative relevant du mandat en l'absence de déstabilisation des relations entre le donneur d'ordre et le sous-traitant, d'autre part.

526. Limites aux attributions des représentants syndicaux. Les obstacles à l'exercice effectif des attributions des élus du personnel de l'entreprise sous-traitante se retrouvent pour la représentation syndicale. La jurisprudence a, pourtant, tenté d'élargir le champ d'action de celle-ci afin d'y inclure les entreprises au sein desquelles les salariés sont appelés à exercer leur prestation de travail. S'agissant du délégué syndical, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu que son « *action syndicale peut s'étendre à l'ensemble du secteur soumis à l'autorité de l'employeur et qu'un délégué syndical a le droit et le devoir de contrôler les*

¹¹⁵⁹ C. trav., art. L. 2312-58. D'autres dispositions éparses témoignent de la prise en compte du lien entre les entreprises d'un même réseau de sous-traitance. En particulier, le Code du travail prévoit que lorsque des salariés réalisent des travaux dans l'établissement d'une entreprise utilisatrice, les comités sociaux et économiques de chaque entreprise, utilisatrice et intervenante, sont informés des réunions de coordination et peuvent y participer à certaines conditions (C. trav., art. R. 4514-1 et R. 4514-8).

¹¹⁶⁰ CE, 9 juillet 2007, n° 288295.

¹¹⁶¹ E. Peskine, « Le périmètre d'exercice des fonctions du délégué du personnel », *SSL*, 2008 [suppl.], n° 1343, p. 17.

conditions de travail des salariés où qu'ils se trouvent employés »¹¹⁶². L'employeur doit fournir au représentant les moyens d'exercer sa mission, sans pouvoir opposer la nécessité de protection des entreprises clientes. Le délégué syndical peut donc s'affranchir des frontières de l'entreprise afin d'assurer une représentation à tous les salariés, y compris ceux absents de son périmètre géographique¹¹⁶³. Dans la même logique, la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé le droit pour les salariés mis à disposition de pouvoir accéder aux communications syndicales émises par les syndicats présents dans leur entreprise d'origine. En accord avec l'entreprise utilisatrice, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour permettre l'accès de ces salariés aux informations émanant des syndicats¹¹⁶⁴. En l'espèce, elle retient qu'un syndicat implanté dans l'entreprise employeur peut imposer la bonne diffusion de ses informations au sein de l'entreprise dans laquelle plusieurs salariés sont mis à disposition. En somme, la mise à disposition ne doit pas conduire à porter atteinte aux droits syndicaux de ces salariés qui « *demeurent rattachés à leur entreprise d'origine* »¹¹⁶⁵. Ils doivent bénéficier des mêmes possibilités d'accès aux informations syndicales que les salariés y travaillant physiquement. Pour autant, cet élargissement du champ d'action des représentants reste limité. Il n'a de véritable portée que si le représentant syndical peut s'adresser à celui qui détient effectivement le pouvoir décisionnel. Or, tel n'est pas le cas. Le représentant du personnel ne peut pas porter les revendications des salariés ou conclure des accords collectifs avec l'employeur de l'entreprise utilisatrice.

527. Pour conclure, quelques énoncés législatifs ou jurisprudentiels visent à élargir le champ des attributions des représentants du personnel de l'entreprise sous-traitante pour tenir compte de la situation des salariés mis à disposition. Ils restent cependant limités. Ils ne permettent pas de s'adresser directement à l'employeur de l'entreprise d'accueil. Il en résulte que l'effectivité de la représentation dépend, en majeure partie, de la possibilité pour les salariés mis à disposition d'être représentés par les instances implantées dans l'entreprise d'accueil.

¹¹⁶² Cass. crim., 5 octobre 1982, *Bull. crim.* n° 207.

¹¹⁶³ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008, p. 299. Est ainsi admis que « *l'action syndicale ne se borne pas à un périmètre géographique, mais s'étend à l'ensemble du "secteur" soumis à l'autorité de l'employeur* ».

¹¹⁶⁴ Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486, Publié au Bulletin ; *JCP S*, 2021, 1136, note B. Gauriau.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

2. Le renforcement des attributions des instances de représentation de l'entreprise utilisatrice

528. Le manque d'effet utile du droit de participation au sein de l'entreprise sous-traitante trouve nécessairement son prolongement dans la nécessité d'un élargissement de la représentation collective aux salariés intégrés à la communauté de travail de l'entreprise d'accueil. La présence physique des salariés dans le périmètre d'implantation des représentants du personnel et le partage d'un intérêt potentiel avec les salariés de l'entreprise sont autant de raisons qui justifient leur prise en compte dans l'unité de représentation de l'entreprise utilisatrice. Pourtant, l'appartenance à la communauté de travail n'entraîne pas toujours l'appartenance au corps des représentés. Les juges et le législateur ont adopté une démarche fonctionnelle. Ils font correspondre le champ des attributions des représentants à la finalité de la représentation en cause¹¹⁶⁶.

529. Présentation des réclamations. Avant la réforme issue des ordonnances de septembre 2017, l'élargissement des attributions des délégués du personnel a été emblématique de la prise en compte par le législateur de la finalité de la mission du représentant. L'effet utile de ses attributions reposait sur sa proximité avec la communauté de travail. Ce lien de proximité justifiait qu'il soit le porte-parole de l'ensemble des travailleurs et qu'il puisse présenter les réclamations des salariés mis à disposition à l'égard de l'entreprise utilisatrice. Depuis 2017, les dispositions législatives relatives à la présentation des réclamations ont été transposées au comité social et économique¹¹⁶⁷. Elles continuent ainsi d'aller dans le sens d'une prise en compte des intérêts de tous les travailleurs intégrés à la communauté de travail.

530. Le comité social et économique peut, par exemple, alerter le chef d'établissement en cas de danger grave concernant un salarié d'une entreprise extérieure. Le chef d'établissement doit alors transmettre l'alerte au chef de l'entreprise sous-traitante¹¹⁶⁸. Surtout, en vertu de l'article L. 2312-6 du Code du travail, les salariés d'entreprises extérieures qui, dans l'exercice de leur activité, ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de l'entreprise utilisatrice, ont la possibilité de demander l'intervention de la délégation du personnel au comité social et

¹¹⁶⁶ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008, p. 303-305.

¹¹⁶⁷ C. trav. art. L. 2312-6 : les attributions de la délégation du personnel au comité social et économique s'exercent au profit des « salariés d'entreprises extérieures qui, dans l'exercice de leur activité, ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de l'entreprise utilisatrice, pour leurs réclamations individuelles et collectives, intéressant les conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef d'établissement utilisateur ».

¹¹⁶⁸ C. trav., art. R. 4511-8.

économique de l'entreprise utilisatrice. Les représentants du personnel peuvent présenter leurs réclamations individuelles et collectives concernant les conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef d'établissement. Cette faculté est large, car elle est susceptible d'inclure toute question relative à l'application du Code du travail, des conventions collectives ainsi que du règlement intérieur de l'entreprise¹¹⁶⁹. En revanche, dès lors que la réclamation est spécifique à l'entreprise sous-traitante, par exemple en matière disciplinaire¹¹⁷⁰ ou de rémunération¹¹⁷¹, le comité social et économique n'a pas compétence pour représenter les salariés mis à disposition. Logiquement, si la mission de proximité de l'instance de représentation justifie sa compétence à l'égard des salariés mis à disposition, elle ne peut concerner que les réclamations auxquelles l'employeur de l'entreprise utilisatrice peut répondre.

531. Représentation en matière de santé, sécurité et conditions de travail.

L'élargissement des attributions du comité social et économique aux salariés d'entreprises sous-traitantes se retrouve également en matière de santé et de sécurité. Cette extension trouve ses origines dans une décision antérieure à 2017 qui concernait le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Par un arrêt du 7 décembre 2016, la Cour de cassation avait jugé que « *le CHSCT est compétent, pour exercer ses prérogatives, à l'égard de toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur* »¹¹⁷². Elle affirmait donc expressément que le champ des représentés ne devait pas être limité aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail, mais s'étendait également à toute personne travaillant sous l'autorité d'un employeur. Il restait alors à la Cour de cassation à caractériser, en l'espèce, un tel rapport entre l'entreprise et les salariés concernés. En l'espèce, les objectifs à atteindre étaient fixés par la société utilisatrice et les travailleurs étaient « *largement sous le contrôle du personnel d'encadrement de la société présent sur le site* ». La reconnaissance de la compétence du CHSCT était ainsi la conséquence du contrôle exercé par l'employeur sur l'exercice de la prestation de travail.

¹¹⁶⁹ C. trav. art. L. 2312-5. V. Y. Pagnerre et G. Saincaize, « Mise à disposition – L'intégration des salariés mis à disposition : nouvelles conditions, nouveaux effets », *JCP S*, n° 36, 2009, p. 1368.

¹¹⁷⁰ Conseil d'État, 1 / 4 SSR, 4 mai 1988, 74589.

¹¹⁷¹ V. par exemple Cass. soc., 6 juill. 2005, Correia et a. c/ Compagnie des eaux de Paris, n° 03-43.074 sur l'exclusion du bénéfice d'un avantage né d'un usage au sein de l'entreprise d'accueil.

¹¹⁷² Cass. soc. 7 décembre 2016, n° 15-16.769, PB. V. notamment B. Saintourens, « Contrat de prestation de services entre sociétés : compétence du CHSCT à l'égard des salariés de chacune des sociétés », *Bulletin Joly Sociétés* n° 3, 1 mars 2017, p. 167 ; J.-B. Cottin. « Compétence du CHSCT à l'égard des salariés d'un prestataire de service ? », *JCP S* 2017, p. 1044.

532. Le renvoi exprès à l'exigence d'une autorité de l'employeur pouvait étonner. Ainsi que l'a souligné Jean-Benoît Cottin, l'exercice par l'entreprise donneuse d'ordre du pouvoir de direction sur les travailleurs des entreprises extérieures conduit en principe à la requalification de l'opération en prêt de main-d'œuvre à but lucratif illicite¹¹⁷³. Il est, en effet, traditionnellement admis que la véritable sous-traitance ne peut pas s'accompagner d'un transfert du lien de subordination au profit de l'entreprise cliente¹¹⁷⁴. Sur ce point, il apparaît toutefois que la décision a fait preuve d'un certain pragmatisme. S'il est exact que l'entreprise utilisatrice ne peut pas détenir une véritable autorité sur les salariés des entreprises sous-traitantes, il ne peut pas lui être dénié la faculté de conserver une certaine marge de contrôle quant aux conditions d'exécution du travail dès lors qu'il s'effectue dans ses locaux. Certes, la frontière est mince et la solution délicate : un rapport d'autorité trop prononcé conduira le juge à prononcer l'illicéité de la fourniture de main-d'œuvre, tandis que l'inexistence, voire la faiblesse, du même rapport amènera à rejeter la compétence de l'instance de représentation. Elle permet toutefois de prendre en compte les nécessités de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs¹¹⁷⁵. La mission particulière de l'instance, relative aux conditions de travail définies par l'entreprise donneuse d'ordre, justifiait l'élargissement de ses attributions aux salariés de sous-traitants.

533. Cette jurisprudence continue de s'appliquer depuis la disparition du CHSCT. L'article L. 4111-5 du Code du travail, encore en vigueur, prévoit que la Partie IV du Code du travail, relative à la « Santé et sécurité au travail », s'applique « à toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur ». Il est précisé par L. 2312-6 du même code selon

¹¹⁷³ J.-B. Cottin, « Compétence du CHSCT à l'égard des salariés d'un prestataire de service ? », *JCP S* n 2017, p. 1044 : « La compétence du CHSCT de l'entreprise utilisatrice, ainsi affirmée par l'arrêt commenté, n'est-elle pas alors en réalité une réponse particulière à la situation en cause, la conséquence de l'immixtion peut être induite de l'employeur dans l'exécution de leur mission par les salariés du prestataire ? On devrait en conclure, à l'inverse, que le CHSCT de l'entreprise utilisatrice n'a pas normalement vocation à exercer sa compétence à l'égard des salariés du prestataire de service ».

¹¹⁷⁴ H. Blaise, « À la frontière du licite et de l'illicite : la fourniture de main-d'œuvre », *Dr. soc.* 1990, p. 418 : « Puisque le contrat d'entreprise suppose que l'exécution du contrat s'effectue sous la responsabilité du prestataire de services, celui-ci doit demeurer, en droit comme en fait, l'unique employeur du personnel utilisé, qu'il encadrera et dirigera dans l'accomplissement de sa tâche et qui demeurera soumis à sa seule autorité ». Est ainsi illicite le contrat de sous-traitance par lequel les salariés mis à disposition sont placés sous la subordination juridique du prestataire de service (Cass. crim., 12 janvier 1993, n° 92-81.901, inédit).

¹¹⁷⁵ Cette mission est d'une importance particulière au regard des pressions et des risques particulièrement élevés auxquels le salarié mis à disposition est exposé. Il a ainsi été établi que les conditions de travail des salariés de sous-traitants étaient davantage dégradées que celles des salariés du donneur d'ordre (S. Abellard, P.-Y. Verkindt, « Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel », *Les Cahiers de droit*, volume 54, n° 2-3, juin-septembre, 2013, p. 489-509).

lequel les attributions de la délégation du personnel au comité social et économique en matière de santé, sécurité et conditions de travail s'exercent au profit des travailleurs au sens de l'article L. 4111-5. Les salariés mis à disposition peuvent donc être représentés par le comité social et économique sur l'ensemble des questions relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail définies dans l'entreprise d'accueil.

534. En définitive, l'élargissement des attributions dévolues aux représentants marque le dépassement de l'idée selon laquelle la réalité des rapports collectifs de travail serait strictement limitée au cercle des cocontractants. Le dépassement n'est certes pas véritablement abouti. Les délégués syndicaux de l'entreprise utilisatrice, notamment, n'ont pas compétence pour présenter les revendications des salariés mis à disposition. Cependant, les critères de la communauté de travail, les membres qui la composent et les droits qui découlent de leur appartenance sont progressivement reconstruits et précisés. Des frémissements agitent les frontières des communautés de travail. Celles-ci sont peu à peu redessinées pour permettre de reconstituer, à un autre niveau, la réalité traditionnelle du droit du travail fondée sur l'existence d'un collectif unifié face à un même employeur.

La reconstitution de cette réalité classique est toutefois parfois ardue. Elle achoppe sur la diversité des liens interentreprises. La recomposition des espaces de représentation collective au niveau pertinent impose de repenser les cadres traditionnels et de repositionner les communautés de travail sur de nouvelles bases.

Section 2. L'adaptation de la communauté de travail aux nouvelles réalités collectives

535. Par la création de concepts propres au droit du travail, tels que l'unité économique et sociale ou l'intégration du salarié mis à disposition, il a été possible de préserver la réalité de la communauté de travail en traversant les frontières juridiques nées des contraintes économiques. Ces créations ont pu se faire sans remettre en cause le modèle de référence de la communauté de travail : un ensemble circonscrit de travailleurs sous la direction d'un centre de gestion identifié. En somme, un premier pas, essentiel, a été franchi par le droit du travail pour reconstruire les cadres de la représentation collective au niveau le plus pertinent, mais toujours sous le prisme du paradigme classique de l'entreprise.

536. Cependant, ces créations jurisprudentielles ne pouvaient pas suffire. Face à la multiplication des cadres d'organisation dans un univers économique en effervescence, la reconstitution traditionnelle de la réalité collective n'est pas toujours possible. Le modèle

classique se heurte aux hypothèses d'une multiplicité d'employeurs, sans pôle de direction centralisé¹¹⁷⁶ et à des liens entre les travailleurs de plus en plus mouvants. Pour parvenir à saisir la diversité des formes de communautés de travail, le droit du travail doit dégager de nouveaux cadres, de nouvelles réalités. Ce second pas, véritable saut dans l'inconnu, est déjà amorcé.

537. Il passe, d'abord, par la refondation de communautés de travail autour des risques partagés par les salariés en matière de santé et sécurité au travail (§1). Il repose, ensuite, sur la reconnaissance de la voie conventionnelle comme source à part entière d'émergence de la communauté de travail (§2).

§ 1. La protection légale des communautés de risques

538. Cadres de représentation et coactivité. Des salariés d'entreprises distinctes, mais travaillant sur un même lieu sont susceptibles de présenter des préoccupations communes. Or, ces situations échappent généralement au modèle classique en raison de l'absence d'un centre de décision identifié. Le droit du travail tente de les appréhender. Si elles restent encore rares et peu utilisées en pratique, quelques dispositions législatives assurent l'émergence d'espaces de représentation collectives. Face aux hypothèses de coactivité, c'est-à-dire aux cas de présence d'entreprises sur un même secteur géographique, la loi prévoit la mise en place d'instances de représentation qui ont pour but d'établir un dialogue entre les intervenants et la coordination de leurs activités. Ces institutions sont particulièrement présentes dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail en raison des risques supplémentaires que fait peser la situation de coactivité sur les travailleurs. Les questions de santé au travail constituent ainsi le fondement de ce qu'Habermas décrivait comme une « *communauté involontaire de risques partagés* »¹¹⁷⁷. Peu à peu, le législateur affirme l'émergence de formes nouvelles de communautés de travail interentreprises, fondées sur la solidarité que ces risques partagés peuvent engendrer et justifiant de redéfinir les cadres de représentation collective des travailleurs.

539. Le collègue interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail. Lorsque plusieurs entreprises interviennent dans le cadre d'une opération de bâtiment ou de génie civil,

¹¹⁷⁶ S. Ranc, *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2019, p. 70 : « *Le paradigme de l'entreprise a aussi des difficultés à saisir les organisations sociétaires, au sein desquelles le pouvoir est exercé sur un pied d'égalité* ».

¹¹⁷⁷ J. Habermas, *Après l'État-nation, Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000, p. 38.

un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail doit être mis en place par le maître d'ouvrage ou l'entrepreneur qui recourt à des sous-traitants¹¹⁷⁸. Ce collège réunit le coordinateur en matière de sécurité et de santé et le maître d'œuvre, tous deux désignés par le maître d'ouvrage, ainsi que les entrepreneurs concernés et les représentants des salariés employés sur le chantier. Il a pour mission d'établir les règles communes de sécurité et de protection de la santé et des conditions de travail sur le chantier ainsi que de fixer les procédures destinées à en assurer le respect¹¹⁷⁹. L'instance de représentation présente une double originalité. D'une part, il constitue une première tentative de prise en compte de la communauté qui unit les travailleurs d'entreprises distinctes. D'autre part, les travailleurs indépendants sont inclus dans le calcul du seuil d'effectif exigé pour sa mise en place. La communauté de travail sur laquelle l'instance repose est ainsi une communauté de risques devant être entendue largement : non seulement elle englobe l'ensemble des travailleurs présents sur un même lieu bien qu'ils soient salariés d'entreprises distinctes, mais elle transcende également la séparation entre salariés et indépendants.

540. La commission santé, sécurité et conditions de travail élargie. Le collège interentreprises s'accompagne de dispositifs de coordination des instances de représentation dans les établissements comprenant une installation « Seveso seuil haut ». Là encore, ces dispositifs font référence à la communauté de travail appréhendée comme une communauté de risques. Adoptée en réaction à l'explosion de l'usine AZF en septembre 2001, la loi du 30 juillet 2003 prévoyait la possibilité d'un élargissement de la composition du CHSCT lorsque des salariés d'entreprises sous-traitantes sont mis à disposition au sein d'établissements présentant un risque industriel particulier¹¹⁸⁰. Les ordonnances de 2017 ont repris le dispositif. La composition de la commission santé, sécurité et conditions de travail du comité social et économique est étendue à des représentants de chefs d'entreprises extérieures et à des

¹¹⁷⁸ C. trav., art. L. 4532-10. Cette instance doit être mise en place lorsque le chantier dépasse « *un volume de 10 000 hommes-jours et que le nombre d'entreprises, travailleurs indépendants et entreprises sous-traitantes inclus, est supérieur à dix s'il s'agit d'une opération de bâtiment ou à cinq s'il s'agit d'une opération de génie civil* » (C. trav., art. R. 4532-77).

¹¹⁷⁹ C. trav., art. R. 4532-78. V. aussi : H. Peschaud, « La mise en place du CHSCT et du CISSCT », *Dr. ouvr.* 2001, p. 317 ; A. Le Roy, « Sécurité et protection de la santé sur les chantiers de bâtiment et de travaux publics », *Cahiers de notes documentaires*, n° 195, 2e trimestre, 2004, p. 67 ; S. Abellard et P.-Y. Verkindt, « Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel », *Les Cahiers de droit*, volume 54, n° 2-3, juin-septembre, 2013, p. 489 ; B. Teysié, « Le collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail », *JCP S* 2017, 1022.

¹¹⁸⁰ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, art. 13.

représentants de leurs salariés¹¹⁸¹. En application de l'article L. 4523-13 du Code du travail, celle-ci doit se réunir au moins une fois par an en formation élargie afin de « *contribuer à la définition des règles communes de sécurité dans l'établissement et à l'observation des mesures de prévention* »¹¹⁸².

541. Enfin, un comité interentreprises de santé et de sécurité au travail peut être mis en place par décision de l'autorité administrative dans le périmètre d'un plan de prévention des risques technologiques. Composé des présidents et des représentants du personnel désignés au sein de chaque comité social et économique des établissements à haut risque, le comité vise à contribuer « *à la prévention des risques professionnels susceptibles de résulter des interférences entre les activités et les installations des différents établissements* »¹¹⁸³.

542. Si leur effectivité est discutée¹¹⁸⁴, quelques institutions de représentation interentreprises garantissent donc une forme de coopération. S'inscrivant dans une logique de prévention des risques, elles attestent des tentatives de création de nouveaux espaces de représentation et de prise en compte de la communauté de travailleurs d'un même lieu.

543. Le comité social et économique interentreprises. Les amorces du législateur en vue de redessiner les cadres d'exercice de la représentation ont, parfois, tenté de dépasser le domaine strict de la santé au travail. Instauré par la loi Auroux du 28 octobre 1982¹¹⁸⁵, le délégué de site portait les réclamations des salariés employés dans des entreprises présentes sur un même site dans les mêmes conditions et avec les mêmes moyens que l'ancien délégué du personnel. Celui-ci n'a toutefois rencontré qu'un succès mitigé¹¹⁸⁶. Les questionnements autour de son régime juridique, en particulier les difficultés d'articulation de ses prérogatives avec celles des délégués du personnel, ont limité l'intérêt de ce nouvel acteur.

¹¹⁸¹ C. trav., art. L. 4523-11.

¹¹⁸² C. trav., art. L. 4523-11.

¹¹⁸³ C. trav., art. L. 4524-1, al. 3.

¹¹⁸⁴ S. Abellard, P.-Y. Verkindt, « Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel », *Les Cahiers de droit*, volume 54, n° 2-3, juin-septembre, 2013, p. 489 : « *Il y aurait sans doute beaucoup d'illusions à imaginer qu'elles puissent à elles seules améliorer et pérenniser l'amélioration de la santé des travailleurs mis à disposition ou employés dans le cadre de la sous-traitance* ».

¹¹⁸⁵ Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, art. 16.

¹¹⁸⁶ J. Barthélémy, « Les délégués de site », *JCP CI* 1983, 11699.

544. Depuis la fusion des instances de représentation du personnel, un accord collectif conclu entre les entreprises d'un même site peut instaurer un comité social et économique interentreprises. L'article L. 2313-9 du Code du travail prévoit qu'il peut être mis en place par la voie conventionnelle dès lors que « *la nature et l'importance de problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient* ». Deux conditions sont donc posées : une proximité géographique des entreprises qui doivent être regroupées sur un même site et l'existence de problèmes communs. Si la notion de site n'est pas définie par le Code du travail, une circulaire du 17 mars 1993 a précisé qu'il s'entend comme « *un lien géographique ou un ensemble géographiquement ou matériellement isolé qui représente une entité économique majeure* »¹¹⁸⁷. À titre d'exemple, un centre commercial, un chantier, un immeuble du bureau, une zone artisanale ou industrielle correspondent à cette définition. Tout regroupement professionnel ou géographique ne forme pas nécessairement un site¹¹⁸⁸ car il suppose l'existence de problèmes communs aux entreprises et suffisamment importants pour justifier la mise en place d'une représentation¹¹⁸⁹. Il reste à savoir si le comité social et économique interentreprises connaîtra un plus grand succès que le précédent délégué de site puisque sa création est facultative et ses attributions sont tributaires de l'accord collectif qui le met en place.

545. Quoi qu'il en soit, cette représentation de site, ainsi que les autres instances de représentation en matière de santé et sécurité, témoignent de la volonté de prendre en compte les connexités spatiales et le partage de problématiques communes entre les entreprises. Ces instances assurent la reconnaissance de communautés de travail fondées sur la construction d'espaces de représentation interentreprises distincts des cadres de représentation collective classiques.

¹¹⁸⁷ Circulaire DRT n° 93-12 du 17 mars 1993 relative aux décisions de l'administration chargée du travail en matière de mise en place des institutions représentatives du personnel : comité d'entreprise, comité de groupe, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégué du personnel et délégué syndical, *Bulletin officiel du ministère chargé du travail* n° 94/1, p. 19-32.

¹¹⁸⁸ Circulaire DRT n° 6 du 28 juin 1984 relative à l'application des dispositions concernant les délégués du personnel dans la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, BO. Trav. 1984, n° 34. La circulaire précise que les entreprises d'un même secteur (par exemple le secteur de la boulangerie) ou d'une même ville ne répondent pas nécessairement à la définition du site.

¹¹⁸⁹ Il peut s'agir de l'organisation du temps de travail, des problématiques liées à la restauration collective, aux transports ou encore à la prévention de la santé et la sécurité au travail (J. Barthélémy, « Les délégués de site », *JCP CI* 1983, 11699).

546. À côté de ces instances de représentation, principalement prescrites par le législateur à titre préventif face aux problématiques de santé et de sécurité, une seconde voie semble désormais s'imposer. Pour parvenir au dépassement des cadres traditionnels, le droit du travail cède une place grandissante à la négociation collective. Cette dernière devient une source à part entière de reconnaissance de la communauté de travail.

§ 2. La consécration de communautés de travail instituées par la négociation collective

547. La négociation collective peut-elle permettre de recomposer la communauté de travail face à des formes d'organisation de plus en plus mouvantes ? Le pari est risqué, car il peut conduire à réduire la communauté de travail à une technique utilitaire, aux mains de tous les acteurs. Il ne peut fonctionner qu'à la condition de reposer sur « *une considération implicite, celle de la compétence de l'accord collectif pour instituer les communautés de travail, là où cette notion fait sens* »¹¹⁹⁰, c'est-à-dire là où la notion garantit effectivement le lien collectif entre les travailleurs.

548. En tout état de cause, il s'agit de la voie que le droit du travail paraît prendre aujourd'hui. Frédéric Géa note, en ce sens, un déplacement de la détermination des périmètres vers la négociation collective. L'idée est que « *les acteurs du travail seraient les mieux habilités à instituer, par le dialogue social et plus spécifiquement par la négociation collective, les périmètres concrétisant des collectifs de travail, des coopérations* »¹¹⁹¹. Se dessine donc une diversification des niveaux de conclusion des accords collectifs¹¹⁹² où prime la liberté des négociateurs à déterminer, eux-mêmes, les espaces de reconnaissance d'une communauté de travail. Certains périmètres, comme le groupe, sont consolidés (A). D'autres, à l'instar de l'espace interentreprises ou du territoire, sont en voie d'émergence (B).

¹¹⁹⁰ F. Géa, « Vers une théorie des périmètres en droit du travail ? », *Dr. ouvr.* 2018, p. 594.

¹¹⁹¹ *Ibid.* L'auteur note une « *orientation consistant à ériger l'accord collectif comme le mode privilégié de détermination des périmètres et ce, en le dérochant à toute perspective de contrôle judiciaire – ou du moins de contrôle judiciaire approfondi* ». V. également S. Ranc, « Le réseau comme périmètre d'application du droit des relations collectives », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2022, n° 3, dossier 19 : « *Il y a désormais plus l'idée de mettre à disposition des membres du réseau des outils pour organiser leur réseau comme un espace normatif en droit du travail* ».

¹¹⁹² E. Peskine, « Établissement, entreprise ou groupe – La négociation d'entreprise en quête de ses espaces », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 39.

A. La consolidation de la négociation de groupe

549. L'existence de la communauté de travail au niveau d'un groupe de sociétés. En érigeant le groupe de sociétés en lieu pertinent de représentation et de négociation collective, le législateur offre aux acteurs la possibilité d'instituer, à ce niveau, une communauté de travail. Il est vrai que cette communauté de travail n'est pas, comme elle peut l'être au sens de l'UES, une communauté ancrée dans une réalité collective tangible¹¹⁹³. D'abord, parce que le groupe de sociétés est, par nature, amené à prendre des formes variées et instables¹¹⁹⁴. Il n'existe pas une définition unique du groupe¹¹⁹⁵ et sa reconnaissance est donc contingente et fonctionnelle¹¹⁹⁶. Ensuite, parce que le groupe de sociétés n'est pas fondé sur une unité sociale. Un auteur résume ainsi que « *le groupe est une structure de domination ; l'UES est une structure d'intégration* »¹¹⁹⁷. Pour autant, il n'en demeure pas moins, qu'à l'instar de l'UES, le groupe présente une certaine unité économique et organisationnelle qui conduit à ce que les salariés aient des préoccupations communes et qui peut justifier la nécessité d'une reconnaissance d'une communauté de travail à ce niveau.

550. En cela, par la consécration d'une expression collective à l'échelle du groupe, se forme une communauté de travail, « *reliée juridiquement à défaut d'être unifiée sociologiquement* »¹¹⁹⁸. Si la communauté de travail ne repose pas directement sur une assise concrète, elle n'en acquiert pas moins une existence. Les mécanismes de représentation et de

¹¹⁹³ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou la "belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : « *La notion d'intérêt commun et de celle de communauté de travail est au fondement de l'UES à la différence de ce qui se passe pour le groupe, lequel obéit à une finalité tout à fait différente. Ce n'est pas que les salariés d'un groupe n'aient pas d'intérêts communs qui au demeurant justifient l'existence d'une instance de représentation spécifique. Mais la collectivité de travail y apparaît plus distendue à la fois d'un point de vue spatial, d'un point de vue juridique et d'un point de vue sociologique* ». V. aussi P.-Y. Verkindt, « La représentation du personnel dans les groupes de société », *Dr. soc.* 2010, p. 771.

¹¹⁹⁴ R. Vatinet, « La pieuvre et l'Arlésienne, Groupes de sociétés et droit du travail », *Dr. soc.* 2010, p. 801 : « *Une très grande instabilité caractérise la plupart des groupes qui évoluent sans cesse en s'adaptant à leur contexte, qui est celui du marché* ».

¹¹⁹⁵ B. Teyssié, « Les groupes de sociétés et le droit du travail », *Dr. soc.* 2010, p. 735.

¹¹⁹⁶ R. Vatinet, « La pieuvre et l'Arlésienne, Groupes de sociétés et droit du travail », *Dr. soc.* 2010, p. 801.

¹¹⁹⁷ G. Blanc-Jouvan, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68.

¹¹⁹⁸ A. Supiot, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.* 1985, p. 625, spéc. p. 640 : « *Face à l'éclatement des collectivités de travail au sein du groupe, le comité apparaît ainsi comme un instrument d'organisation de cette pluralité. Cette reconnaissance institutionnelle d'une collectivité de travail reliée juridiquement à défaut d'être unifiée sociologiquement, constitue à l'évidence l'amorce d'une transposition à l'échelle du groupe de droits collectifs autres que le simple droit à l'information. Le double lien que la loi a établi entre d'une part les entités juridiques du groupe et, d'autre part, les collectivités de travail qu'il englobe reconstruit évidemment, sous une forme plus complexe, le paradigme de l'entreprise* ».

négociation collective participent à la faire émerger et à la consolider. Sa reconnaissance peut donc permettre de renforcer l'appartenance collective des travailleurs¹¹⁹⁹.

551. L'obligation légale de mettre en place un comité de groupe est une première amorce vers la constitution d'une communauté de travail à ce niveau¹²⁰⁰. Ses attributions sont certes modestes. Le comité de groupe ne se substitue pas et ne s'assimile pas aux comités sociaux et économiques. Son rôle est essentiellement informatif¹²⁰¹. Il est néanmoins crucial : le comité de groupe est la seule instance collective pouvant avoir accès aux informations stratégiques du groupe et, par conséquent, susceptible d'avoir une vision d'ensemble de sa situation. De plus, quelques hypothèses prévues par le législateur permettent de mettre en place par accord collectif un transfert de compétence vers le comité de groupe. En particulier, certaines consultations ponctuelles¹²⁰² ainsi que les consultations récurrentes sur les orientations stratégiques et sur la situation économique et financière¹²⁰³ peuvent être conduites au niveau du comité de groupe si un accord de groupe le prévoit. L'ouverture vers une consultation au niveau du groupe existe donc, même si elle est restreinte¹²⁰⁴ et soumise à la négociation d'un accord collectif.

552. La consécration du groupe comme niveau autonome de négociation. La consécration d'une négociation collective au niveau du groupe peut également permettre la reconnaissance d'une communauté de travail. Développés de longue date par la pratique, ces accords ont été

¹¹⁹⁹ E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 45, 2008, p. 280 : « si l'intérêt commun est le ferment de toute représentation collective, il en est aussi le résultat ».

¹²⁰⁰ Le comité de groupe a été consacré par la loi n° 82-915 dite Auroux du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, JO 29 octobre 1982, p. 3255. V. Y. Chalaron, « Le comité de groupe [loi n° 82-915 du 28 octobre 1982] », *ALD*, 1983, p. 67 ; P. Rodière, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc.* 1983, p. 361 ; V. Armillei, « Le comité de groupe, une instance utile ? », *Bulletin du travail* mars 2020, p. 41. Selon l'article L. 2331-1 du Code du travail, il « est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle ».

¹²⁰¹ C. trav., art. L. 2332-1. Le comité de groupe permet d'établir un lien entre les instances de représentations des différentes entreprises du groupe en réunissant autour du chef de l'entreprise dominante des représentants du personnel désignés par les syndicats parmi les élus au sein des entreprises qui composent le groupe (C. trav., art. L. 2333-1).

¹²⁰² C. trav., art. L. 2312-56.

¹²⁰³ C. trav., art. L. 2312-22.

¹²⁰⁴ L'article L. 2312-20 du Code du travail prévoit en sens que si un accord de groupe peut prévoir que la consultation sur les orientations stratégiques est effectuée au niveau du comité de groupe, chaque comité social et économique reste consulté sur les conséquences de ces orientations stratégiques. De même, aux termes de l'article L. 2312-56, si le comité de groupe peut être consulté ponctuellement, les comités sociaux et économiques restent consultés sur les conséquences des projets sur l'entreprise.

amis par la jurisprudence dans la décision Axa du 30 avril 2003¹²⁰⁵ avant d'être consacrés par la loi. Le législateur avait d'abord entériné la possibilité de négocier des accords de groupe relatifs à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise¹²⁰⁶ puis à l'intéressement et à la mise en place de dispositifs d'épargne salariale¹²⁰⁷. La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 reconnaît expressément le groupe comme un niveau spécifique de négociation¹²⁰⁸. Sa portée a été étendue par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 qui place les accords de groupe sur le même plan que les accords d'entreprise¹²⁰⁹. Dorénavant, les négociations prévues au niveau de l'entreprise peuvent être conclues au niveau du groupe¹²¹⁰. Au même titre que l'entreprise, le groupe est donc un niveau de négociation à part entière. De plus, si l'accord de groupe le prévoit expressément, ses stipulations peuvent prévaloir sur celles des accords d'entreprise¹²¹¹. Ce déploiement de l'accord de groupe assure le bénéfice de règles sociales harmonisées pour les salariés¹²¹². Des thématiques jusque-là limitées au niveau de l'entreprise, telles que la rémunération, l'organisation de la durée du travail ou la santé au travail peuvent désormais être abordées à l'échelle du groupe afin d'assurer un socle minimal de garanties communes aux travailleurs¹²¹³.

553. L'accord de groupe permet donc de dépasser les frontières de l'entreprise en s'appliquant de la même manière dans toutes les entités concernées comme si elles n'étaient pas séparées juridiquement et ne formaient qu'une seule et même communauté de travail : « *le modèle de l'accord d'entreprise est transposé pour s'appliquer non plus au niveau des différentes entreprises mais au niveau du groupe-collectivité de travail* »¹²¹⁴. Cet accord n'est

¹²⁰⁵ Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10.027 ; *Bull. civ.* V, n° 155, ; *Dr. ouvr.*, 2003, p. 398, note M.-F. Bied-Charreton ; *JSL* 2003, p. 14, note J.-E. Toureil ; *RJS* 2003, p. 743, note M.-L. Morin ; *JCP E* 2003, 1557, note J. K. Adom ; *Dr. soc.* 2003, p. 732, note B. Gauriau.

¹²⁰⁶ Loi relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, 25 juillet 1994, n° 94-640, *JORF*, n° 172, 27 juillet 1994, p. 10832.

¹²⁰⁷ Loi sur l'épargne salariale, 19 février 2001, n° 2001-152, *JORF*, 20 février 2001, n° 43, p. 2774.

¹²⁰⁸ Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, 4 mai 2004, n° 2004-391.

¹²⁰⁹ Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, 8 août 2016, n° 2016-1088, *JORF*, 9 août 2016, n° 0184.

¹²¹⁰ C. trav., art. L. 2232-33.

¹²¹¹ C. trav., art. L. 2253-5.

¹²¹² P.-H. Antonmattei, « L'accord de groupe », *Dr. soc.* 2008, p. 57 : « *Couvrant le plus souvent l'ensemble du périmètre d'un groupe, l'accord conclu à ce niveau exprime avec efficacité la politique sociale de cet ensemble d'entreprises et renforce l'homogénéité de la communauté de travail* ».

¹²¹³ A. Théodoropoulos, *Les accords collectifs de groupe*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 117 et suiv.

¹²¹⁴ G. Couturier, « Nouveaux contrats : conventions et accords de groupe », in B. Teyssié (dir.), *Le nouveau droit de la négociation collective*, éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 79, spéc. n° 113 : « *Le modèle de l'accord d'entreprise*

pas envisagé comme « *la somme d'une pluralité d'accords d'entreprise* »¹²¹⁵. Il consacre une dimension collective à l'échelle du groupe. Depuis la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, l'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise est d'ailleurs expressément posée puisque l'article L. 2232-11 du Code du travail prévoit que « *sauf disposition contraire, les termes "convention d'entreprise" désignent toute convention ou accord conclu soit au niveau du groupe, soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement* »¹²¹⁶.

554. À bien des égards, la communauté de travail susceptible de ressortir de la négociation collective dépendra de la force que les négociateurs entendront lui donner. Il appartient, en effet, aux partenaires sociaux de déterminer non seulement les thèmes de la négociation collective mais également le champ d'application de l'accord¹²¹⁷. Ils peuvent ainsi librement exclure certaines entreprises du champ d'application de l'accord. La plasticité de la communauté de travail est de nouveau à l'œuvre puisqu'elle a vocation à s'adapter aux spécificités économiques et structurelles du groupe¹²¹⁸.

555. La main laissée par le législateur aux acteurs du travail est donc bien un défi pour l'avenir. Si les négociateurs refusent de s'emparer de ces possibilités de négociations ou s'ils les instrumentalisent comme de simples techniques de gestion, cet espace de négociation collective ne sera qu'un simulacre de collectif, sans communauté de travail et sans aspiration à faire partie d'une même unité collective. En revanche, si les négociateurs prennent conscience d'un destin commun, s'ils assurent une véritable expression collective qui transcende les frontières d'entités juridiquement autonomes, le périmètre du groupe pourrait contribuer à recomposer l'unité de la communauté de travail.

556. La consécration de la négociation collective de groupe s'accompagne par ailleurs de l'émergence de dispositifs conventionnels affranchis de toute référence à une organisation

est transposé pour s'appliquer non plus au niveau des différentes entreprises mais au niveau du groupe-collectivité de travail ».

¹²¹⁵ A. Mazeaud, « Le groupe », *SSL* 2003, n° 1140, p. 60 et s., spéc. p. 62. Pour l'auteur, « *ce serait détruire ce qui fait la justification même d'une telle négociation : prendre en compte une dimension collective au-delà de l'individualité plus ou moins affirmée des entreprises qui composent le groupe* ».

¹²¹⁶ F. Aknin et V. Daviot, « L'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise », *JCP S* 2018, 1215.

¹²¹⁷ C. trav., art. L. 2232-30 ; B. Teyssié, « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.*, 2005, p. 644.

¹²¹⁸ F. Milan et Y. Ferkane « Faut-il craindre la négociation de groupe ? », *RDT* 2017, p. 76 : « *Contrairement à l'entreprise, le groupe en tant que niveau de négociation n'est pas une notion objective déterminée par le juge ou par la loi mais une notion subjective qui peut être modelée par les parties et évoluer dans le temps* ». V. aussi, J.-F. Cesaro, « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 780.

hiérarchique du pouvoir. Le déploiement de nouveaux périmètres de négociation collective, tels que le territoire ou le niveau interentreprises, pourrait, peut-être, à terme permettre d'instituer des communautés de travail sur des bases entièrement renouvelées.

B. L'émergence du territoire et de l'interentreprises

557. Si le cas de la négociation de groupe se présente encore comme « *une variante du paradigme de l'entreprise* »¹²¹⁹, la tendance est à l'émergence de nouveaux espaces de négociation collective. Ces derniers ne reposent pas sur l'identification d'un pôle patronal et s'affranchissent ainsi des cadres classiques de négociation collective.

558. La négociation de territoire. Un processus de territorialisation du droit¹²²⁰ a pu être noté. Il se manifeste notamment par la multiplication des espaces locaux de production et d'application des normes. L'introduction de la notion de territoire par la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 va en ce sens¹²²¹. Le texte prévoit la possibilité pour des entreprises de mettre en place par accord collectif des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles sur le plan local, départemental ou régional¹²²². Conçues comme des outils de développement d'un dialogue social territorial, ces commissions ont pour mission de concourir « *à l'élaboration et à l'application de conventions et accords collectifs de travail* » et à la conclusion « *des accords d'intérêt local, notamment en matière d'emploi et de formation continue* »¹²²³. À travers ces commissions, la possibilité est donc reconnue pour des entreprises de former volontairement un cadre commun de négociation au niveau territorial afin de répondre aux enjeux locaux qui peuvent s'y poser¹²²⁴. Elle atteste de l'existence d'un intérêt partagé pour des entreprises, ayant des activités différentes, mais œuvrant sur un même champ géographique, à disposer de règles communes. Ces différents éléments fondent l'identification du périmètre du territoire. L'administration a, en effet, précisé que les commissions sont mises

¹²¹⁹ A Supiot, « Autopsie du "citoyen dans l'entreprise". Le rapport Auroux sur les droits des travailleurs », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux Siècles de Droit du Travail. L'histoire par les lois*, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 265, spéc. p. 271 : « *c'est la détention du capital qui tout à la fois y fonde le pouvoir et identifie le pôle patronal* ».

¹²²⁰ Y. Madiot, « Vers une "territorialisation" du droit », *RFDA* 1995, p. 946.

¹²²¹ Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982, relative à la négociation collective et au règlement collectif du travail. JO 14 novembre 1982, p. 3414.

¹²²² C. trav. art. L. 2234-1. Modifié par la loi du 4 mai 2004 qui a supprimé la condition d'effectif réservant cette faculté aux entreprises de moins de cinquante salariés.

¹²²³ C. trav., art. L. 2234-2, 1°.

¹²²⁴ M.-L. Morin, « Espace et enjeux de la négociation collective territoriale », *Dr. soc.* 1999, p. 681.

en place dans « *une aire géographique relativement restreinte* »¹²²⁵. Elles visent à « *regrouper des entreprises qui ont des problèmes communs* » au motif notamment qu'« *elles sont situées dans un même voisinage* »¹²²⁶. Il peut s'agir du site mais également d'une rue, d'un quartier, d'une commune voire d'une agglomération de taille modeste. La reconnaissance du territoire comme périmètre de négociation peut ainsi rendre compte d'une forme élargie de communauté de travail à ce niveau.

559. Dans cette perspective, plusieurs auteurs ont mis en avant la nécessité de développer davantage le dialogue social territorial. Le rapport Supiot s'inscrivait en faveur d'« *une organisation de la représentation qui transcenderait à la fois l'appartenance de branche et l'appartenance d'entreprise* »¹²²⁷ à travers la possibilité de déroger par accords de territoire aux conventions de branche. Sans aller aussi loin, le rapport Combrexelle préconisait une reconnaissance par la loi des « *dispositifs territoriaux négociés* »¹²²⁸. Pour l'heure, le dialogue social territorial se heurte encore à un certain nombre d'incertitudes et reste très peu utilisé par les acteurs sociaux. Les commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles ne sont que facultatives. En leur absence, aucune négociation territoriale ne peut avoir lieu. De plus, ces commissions suscitent des critiques sur le manque de moyens dont elles disposent¹²²⁹ ainsi que des interrogations sur les règles applicables aux accords collectifs¹²³⁰.

560. La négociation interentreprises. À côté de cette approche territoriale encore très mesurée, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a consacré un nouveau périmètre de négociation

¹²²⁵ Circulaire DRT n° 15 du 25 octobre 1983 relative à la nouvelle législation de la négociation collective, JO du 10/01/1984, page 50294.

¹²²⁶ *Ibid.*

¹²²⁷ A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 2016, p. 156. V. aussi F. Gaudu, « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Dr. soc.* 2001, p. 471 : « *En présence d'un mouvement de décomposition et de recomposition de l'entreprise, le droit du travail peut d'abord tenter de se fonder sur l'élément stable que constitue l'assise territoriale* ».

¹²²⁸ Rapport Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au premier ministre, France Stratégie, 2015, proposition n° 39, p. 98-99. Le rapport émet toutefois d'importantes réserves face à un cadre législatif trop rigide et privilégie un encadrement très souple de ces dispositifs.

¹²²⁹ S. Izard, « Sans moyens et sans la personnalité morale, les CPRI ne peuvent pas travailler », *SSL* 2017 n° 1777 p. 4.

¹²³⁰ Dans le silence de la loi, il appartient ainsi aux négociateurs de fixer en amont les conditions de conclusion de l'accord d'intérêt local par les commissions. Signe manifeste du manque de force accordé à ces accords collectifs, la loi n'a pas non plus prévu de régime spécifique s'agissant de l'articulation avec les autres niveaux de négociation. Ainsi, convient-il d'appliquer l'article L. 2253-3 du Code du travail qui prévoit le principe de primauté des accords d'entreprise sur les accords couvrant un champ territorial plus large. V. S. Tournaux, « Le territoire, un espace de dialogue social à conquérir », *Dr. ouvr.* 2018, p. 587, spéc. p. 592.

collective en créant la notion d'« accord interentreprises »¹²³¹. Destiné à faciliter la mise en place de normes communes à plusieurs entreprises, cet accord peut être conclu, selon les conditions de droit commun, entre les employeurs des différentes entreprises et les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées¹²³². La portée de cet accord interentreprises n'est pas négligeable, car il a la possibilité de se substituer aux stipulations conventionnelles de niveaux inférieurs et ainsi d'unifier le statut conventionnel des entreprises visées¹²³³. De plus, le recours à cette forme d'accord est expressément prévu dans certaines hypothèses spécifiques telles que l'instauration d'un plan d'épargne interentreprises¹²³⁴ ou la mise en place d'un CSE interentreprises¹²³⁵. Là encore, il reste cependant à savoir si les partenaires sociaux s'en saisiront, en dehors de ces quelques thématiques, pour envisager la construction d'un véritable statut social commun aux entités couvertes par l'accord¹²³⁶.

561. En définitive, à l'instar de la négociation territoriale, ce nouvel instrument législatif permet une redéfinition des frontières du dialogue social, hors des cadres traditionnels de la négociation collective. Progressivement, des espaces variés et épars de représentation et de négociation sont créés et élargis. De nouvelles formes de communauté de travail pourraient alors s'éprouver et s'affirmer au-delà de l'entreprise¹²³⁷.

562. Cela étant, ces espaces ne sont qu'embryonnaires. Ils sont loin d'assurer une harmonisation véritable du statut collectif et visent plus modestement à permettre, dans certaines situations de coactivité ou de liens économiques, une coopération entre des entreprises distinctes. Ces nouveaux périmètres supposent que les acteurs s'en saisissent et reconnaissent véritablement l'existence des communautés de travail. La difficulté demeure donc toujours dans la faculté à trouver un équilibre entre l'autonomie juridique des sociétés et la concrétisation

¹²³¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 23, JO 9 août 2016. Sur cet accord, v. E. Jeansen, « L'accord interentreprises, d'une norme spéciale à une norme générale », *JCP S*, 2016, 1411.

¹²³² C. trav., art. L. 2232-36.

¹²³³ C. trav., art. L. 2253-7.

¹²³⁴ C. trav., art. L. 3333-2.

¹²³⁵ C. trav., art. L. 2313-9.

¹²³⁶ R. Marié, « Le paysage kaléidoscopique des relations interentreprises », *RJS* novembre 2018, p. 789 : « *Bien que ces différentes instances soient devenues l'expression d'une représentation d'une communauté de travail ou d'intérêts qui s'exprime au niveau local, régional ou interprofessionnel, l'approche interentreprises demeure un modèle éclaté en voie de construction que les intéressés peinent, sauf exceptions, à investir* ».

¹²³⁷ R. Marié, « Le paysage kaléidoscopique des relations interentreprises », *RJS* novembre 2018, p. 789.

d'un intérêt collectif commun à l'ensemble des entreprises. La constante évolution de ces formes réticulaires d'organisation complique d'autant plus cette exigence. En raison de la diversité de ces réalités collectives, la communauté de travail ne peut être qu'en construction permanente : tout l'enjeu mais également tout l'intérêt de cette notion est de parvenir à se renouveler en fonction des problématiques soulevées par la pratique et les orientations du législateur.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

563. Face au développement des groupes et des réseaux d'entreprises, la communauté de travail constitue l'un des principaux outils qui permettent au droit du travail de transcender les formes les plus complexes d'organisation, de s'émanciper des choix de gestion des employeurs et, finalement, de recomposer l'unité du collectif. Elle impose un changement de perspective qui conduit à dépasser les divisions juridiques et fait voler en éclats les montages sociétaires ou contractuels. « *Sous la bannière du principe de participation* »¹²³⁸, elle parvient à adapter les espaces de représentation collective, que ce soit par la recherche jurisprudentielle de reconstitution de sa réalité ou par l'œuvre d'organisation des liens interentreprises amorcée par le législateur.

564. L'unité économique et sociale, l'intégration du salarié mis à disposition, le comité de groupe ou encore la négociation interentreprises témoignent d'une velléité de préserver la communauté de travail dans le cadre des nouvelles réalités économiques et sociales. Cette reconnaissance de la communauté de travail ne saurait cependant être analysée comme une simple revanche des faits sur les frontières juridiques. En partant de la recherche de la communauté de travail, le législateur, le juge et les partenaires sociaux aménagent, ajustent, modèlent ses contours au gré des objectifs poursuivis afin d'assurer une organisation juridique des rapports collectifs de travail au niveau pertinent.

565. On le voit, la notion de communauté de travail se révèle essentielle au droit du travail. Par sa souplesse, elle permet de s'adapter aux mutations de l'entreprise et de dépasser les frontières juridiques classiques pour tenter de réinstaurer une cohésion entre les choix économiques et les rapports collectifs des travailleurs.

566. Cependant, la souplesse de la notion, qui en fait sa richesse, peut aussi devenir sa faiblesse. Elle recèle, en effet, le danger de la transformer en un concept purement virtuel, vide de toute attache factuelle ou juridique, au prétexte d'une faculté de reconnaissance sans cadre ni limites. Conscients de ce danger, le législateur et le juge ont cherché à réinscrire la

¹²³⁸ B. Teyssié, « L'entreprise et le droit du travail », in *Le privé et le public*, *Arch. philo. droit*, 1997, t. 41, p. 355, spéc. p. 357.

communauté de travail dans les représentations traditionnelles du droit du travail, et parmi elles, son assise historique, le contrat de travail.

Chapitre 2.

L'attachement de la communauté de travail au modèle du contrat de travail

567. Les voies ouvertes par les tentatives de reconstitution de la communauté de travail sont nombreuses. UES, intégration des salariés mis à disposition, espaces de représentation interentreprises... sont autant de concepts et de périmètres articulés autour de la notion de communauté de travail. La souplesse qui caractérise cette dernière permet de dépasser les frontières juridiques issues des choix de gestion de l'employeur¹²³⁹.

568. Jusqu'où peut aller ce dépassement ? L'heure est, pour l'instant, à la confrontation des visions des rapports collectifs, entre les anciennes représentations qui se maintiennent et les nouvelles dynamiques qui prennent forme¹²⁴⁰. Il s'agit, pour le législateur comme pour le juge, de recourir à la communauté de travail afin de retrouver la réalité des rapports collectifs par-delà les écrans organisationnels érigés par l'employeur, sans pour autant attenter aux principes fondateurs du modèle classique du droit de travail. On pourrait dire que la communauté de travail fait l'objet d'une adaptation « raisonnable ».

569. Même lorsque le droit la distend ou la retend pour contrer certaines fictions organisationnelles, elle reste axée sur ce qui constitue son assise historique, le modèle du contrat de travail¹²⁴¹. Elle demeure, pour l'essentiel, rattachée à une double exigence : l'identification

¹²³⁹ Sur les différentes hypothèses de reconstitution de la communauté de travail, v. *supra* n° 470 et suiv.

¹²⁴⁰ Cette confrontation n'est pas nouvelle : « *contrairement à ce que l'on affirme couramment, les valeurs qui fondent le droit du travail n'ont jamais été vraiment stables : depuis son origine, et à toutes les latitudes, il s'agit d'une matière où règnent les compromis et leur réversibilité. Tout dépend donc des orientations politiques que l'on entend poursuivre* » (A. Perulli « Un nouveau paradigme pour le droit du travail. Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT* 2015, p. 732). Les questionnements autour de l'avenir du droit du travail tendent, cependant, aujourd'hui à accentuer les oppositions. V. en ce sens, F. Géa, « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in Alain Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques* (Actes du colloque organisé au Collège de France les 12 et 13 juin 2014), coll. Les sens du droit, Dalloz, 2015, p. 219, spéc. p. 232 : « *À l'heure où le droit du travail se cherche une nouvelle identité, les représentations dont il fait l'objet s'affrontent discrètement, tout comme les conceptions nettement différenciées des responsabilités et pouvoirs qu'elles incarnent...* ».

¹²⁴¹ Sur la définition du modèle du contrat de travail et l'émergence du caractère bilatéral et du caractère subordonné de la relation de travail, v. *supra* n° 183 et suiv. V. plus spécifiquement sur la condition d'une unicité de l'employeur *supra* n° 186 et suiv. et sur la condition d'un état de subordination juridique partagé par les salariés *supra* n° 192 et suiv.

unitaire de l'employeur, d'une part ; la démonstration du partage d'un même état de subordination juridique par les salariés, d'autre part. La première exigence est liée au caractère bilatéral de la relation contractuelle de travail. La seconde renvoie, quant à elle, au caractère subordonné de la relation contractuelle de travail.

570. La souplesse de la communauté de travail trouve ainsi ses limites dans le maintien de ce cadre contractuel. Ces limites sont justifiées par la nécessité de ne pas faire de la communauté de travail une entité informe, capable, par une souplesse qui serait sans limites, de renverser entièrement les fondements mêmes du droit du travail. L'enjeu réside cependant dans la prise en compte des situations qui ne répondent pas à l'une ou l'autre des exigences du modèle contractuel et ne sauraient donc être rapportées au cadre d'analyse classique.

571. De plus en plus nombreuses, ces situations interrogent l'attachement de la communauté de travail à la double condition d'une unité de l'employeur (**Section 1**) et d'une subordination juridique du travailleur (**Section 2**).

Section 1. L'exigence maintenue d'une unité de l'employeur

572. Le modèle du contrat de travail, à partir duquel est reconnue la notion de communauté de travail, s'appuie sur le caractère bilatéral de la relation de travail. Il repose sur l'identification d'une relation individuelle liant deux contractants, un salarié et son employeur, à laquelle se superpose une relation collective de travail entre une pluralité de salariés et ce même employeur. La difficulté actuelle est que les organisations à structure complexe ne répondent pas à ce schéma puisqu'elles se caractérisent, au contraire, par la multiplication des pôles de pouvoir pouvant s'exercer sur les salariés. Elles font donc échec à la superposition classique de l'individuel et du collectif, et ébranlent les fondements sur lesquels le droit du travail est bâti. Face à leur développement, la reconnaissance de la communauté de travail joue un rôle essentiel. Son périmètre peut s'ajuster pour saisir les nouvelles réalités collectives. Cependant, elle révèle dans le même temps ses limites. La reconnaissance accordée est considérablement restreinte dans ses effets.

573. De fait, la prise en compte de la communauté de travail n'a pas vocation à sortir entièrement du cadre du contrat de travail qui suppose sa mise en relation avec un pôle unique de direction (§1). Ce faisant, elle reste attachée à l'identification, par le biais du contrat de travail, d'un employeur, seul responsable juridique à l'égard des salariés qui la constituent (§2).

§ 1. Une exigence justifiée par l'attachement aux principes fondateurs du droit du travail

574. La complexification des organisations du travail introduit des techniques nouvelles d'exercice du pouvoir qui devient diffus et moins cohérent. Dans les groupes ou les réseaux coexiste une pluralité de pôles de pouvoir qui s'exercent sur la communauté de travail. Le chapitre précédent a montré que la reconnaissance de cette dernière permet au droit du travail d'instituer des périmètres d'application des droits collectifs des travailleurs dépassant les écrans juridiques. Toutefois, cette adaptation de la communauté de travail aux mutations de l'entreprise ne vient pas renverser entièrement les principes fondateurs du droit du travail.

575. Elle demeure articulée autour de l'exigence initiale d'une unité de l'employeur-partie au contrat de travail (A). La décision de la Cour de cassation réfutant la qualité d'employeur à l'UES illustre cette limite (B).

A. L'attachement au principe de l'unité de l'employeur

576. L'unité de l'employeur. La notion de communauté de travail est historiquement forgée à partir de la superposition d'une relation collective de travail à la relation individuelle issue du contrat de travail. Ces deux relations ne sont pas séparées : la première se conçoit traditionnellement comme un prolongement, sur le plan collectif, du rapport bilatéral entre un salarié et son employeur. Elles sont donc entrelacées et coexistent au sein de l'entreprise¹²⁴².

577. Ce lien originaire entre le rapport contractuel et le rapport collectif explique que la notion de communauté de travail repose sur ce que Jeremias Prassl nomme le « *concept unitaire* »¹²⁴³ de l'employeur. Celui-ci se présente comme une entité unique, à la fois partie cocontractante du salarié et titulaire des pouvoirs patronaux¹²⁴⁴, surplombant la communauté de travail. À un employeur correspond classiquement une communauté de travail unique. Cette dernière a ainsi été reconnue juridiquement à partir du moment où l'identification précise de l'employeur a été possible par la mise en retrait du système de production à domicile, par l'interdiction du marchandage et par l'émergence de modes hiérarchiques d'organisation du travail¹²⁴⁵. Dans le modèle contractuel à partir duquel s'est forgé le droit du travail, l'unité de l'employeur est traditionnellement ce qui permet et justifie l'existence juridique de la communauté de travail¹²⁴⁶.

¹²⁴² F. Géa, « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in Alain Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques* (Actes du colloque organisé au Collège de France les 12 et 13 juin 2014), coll. Les sens du droit, Dalloz, 2015, p. 219, spéc. p. 219 : « *la construction du droit du travail s'est réalisée au travers de relations, articulées, enchevêtrées, sur lequel ouvre une certaine conception – et philosophie – du travail* ».

¹²⁴³ J. Prassl, « L'emploi multilatéral en droit anglais. À la recherche du patron perdu », *RDT* 2014, p. 236.

¹²⁴⁴ Cette unité de principe complique la possibilité d'une différenciation entre la qualité de chef d'entreprise et celle d'employeur. Depuis la recodification du Code du travail en 2008, les dispositions législatives renvoient généralement à l'employeur, sans distinguer entre l'employeur entendu comme la partie au contrat de travail et le chef d'entreprise, personne physique titulaire du pouvoir de direction et interlocuteur des représentants du personnel (par exemple, C. trav., art. L. 2312-5 concernant la présentation « à l'employeur » des réclamations individuelles et collectives des salariés par la délégation du personnel au comité social et économique). V. sur cette distinction, B. Teysié, « L'interlocuteur des salariés », *Dr. soc.* 1982, p. 41 ; I. Vacarie, *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979, p. 1 : « *employeur et chef d'entreprise ne doivent pas être opposés ; car nous sommes en présence non de deux notions juridiques distinctes, mais d'un concept à double dimension : au plan de la relation juridique abstraite et individuelle, l'employeur est un contractant ; au plan des rapports collectifs, concrets, cette qualité se résorbe dans celle de chef d'entreprise* ».

¹²⁴⁵ V. *supra* n° 187 et suiv.

¹²⁴⁶ E. Dockès, « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 620 : « *Le droit du travail est, en effet, une branche du droit conçue, organisée et structurée autour de la reconnaissance d'un pouvoir de l'employeur sur ses salariés* ».

578. Or, cette identification unitaire de l'employeur-cocontractant reflète de moins en moins la réalité organisationnelle des grandes entreprises et empêche de saisir la multiplicité des entités décisionnaires¹²⁴⁷. Bien souvent, l'employeur ne dispose pas d'une entière autonomie dans l'exercice de ses pouvoirs. Lorsqu'il est intégré au sein d'un groupe par exemple, son action est déterminée, au moins en partie, par la société mère. Cette dernière décide de la politique du groupe et de son impact sur les différentes entreprises qui le composent¹²⁴⁸. Bien que l'entreprise reste définie par la personne juridique à laquelle est conférée la qualité d'employeur¹²⁴⁹, elle est ainsi « *dépourvue de véritable autonomie économique* »¹²⁵⁰. Il en va sensiblement de même dans les organisations réticulaires. L'intégration à un groupe comme à un réseau altère l'indépendance de chaque entreprise et fissure les frontières entre personnes morales. Stéphane Vernac a mis en évidence l'existence d'un pouvoir d'organisation, « *qui, distinct du pouvoir de direction de l'employeur et du pouvoir des dirigeants sociaux, vise l'organisation de la direction de l'employeur* »¹²⁵¹. Dans ces conditions, la caractérisation de l'employeur pose question, car l'entité qui exerce son autorité sur la communauté de travail n'est pas uniquement le cocontractant des salariés. En restant attachée à l'unité de l'employeur, la communauté de travail se trouve ébranlée par les hypothèses, de plus en plus nombreuses, de dispersion du pouvoir entre plusieurs entités¹²⁵².

579. L'adaptation mesurée de la communauté de travail face à la dispersion du pouvoir.

Face à la multiplication de ces structures complexes, la communauté de travail n'est pas nécessairement vouée à rester éclatée. Nous l'avons vu, elle a été adaptée et modulée au fil des contentieux et des évolutions législatives jusqu'à permettre un franchissement des séparations

¹²⁴⁷ A. Lyon-Caen et J. de Maillard, « La mise à disposition de personnel », *Dr. soc.* 1981, p. 327 : « *La notion d'employeur est grosse de déformation lorsqu'elle est transplantée du modèle bilatéral des rapports de travail, auquel elle appartient, dans le champ de l'extériorisation de l'emploi. [...] L'employeur devient mythe* ».

¹²⁴⁸ J. Savatier, « Conditions de la reconnaissance d'une unité économique et sociale pour un secteur d'activité d'un groupe de sociétés », *Dr. soc.* 2002, p. 715.

¹²⁴⁹ P.-Y. Verkindt, « L'exécution des relations de travail dans les groupes de sociétés », in *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 1999, p. 48, spéc. p. 56 : « *L'appartenance de l'employeur à un groupe de sociétés n'entraîne pas des conséquences particulières sur l'exercice de son pouvoir de direction à l'égard des salariés de l'entreprise* ».

¹²⁵⁰ J. Savatier, « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Mélanges Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527, spéc. p. 529.

¹²⁵¹ S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse dactyl., Paris X (dir. A. Lyon-Caen), 2012, p. 14.

¹²⁵² M.-A. Moreau, « La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire : quelques réflexions à partir d'une analyse comparée », *Travail et Emploi*, 53, 1992, p. 58 : « *dans tous les pays, la relation de travail est conçue dans le cadre juridique établi par la personnalité morale et non dans son cadre économique* ».

juridiques¹²⁵³. Le juge, notamment, a recours à la notion de communauté de travail pour reconnaître des espaces élargis d'exercice des droits collectifs des travailleurs, à l'instar de l'UES ou de l'intégration du salarié mis à disposition¹²⁵⁴.

580. Toutefois, la communauté de travail ne peut si facilement se détacher du modèle traditionnel du contrat de travail et faire abstraction de la règle d'unité du pôle patronal. La détermination de la communauté de travail repose sur la recherche d'un équilibre : elle oscille en permanence entre une approche factuelle fondée sur la réalité des rapports collectifs, et une approche contractuelle axée sur la caractérisation du contrat de travail. La première approche impose une prise en compte de l'organisation concrète des rapports collectifs, quitte à s'émanciper des structures juridiques pour permettre à la communauté de travail de remplir ses fonctions d'intégration et d'expression des travailleurs au niveau pertinent. La seconde approche relie la communauté de travail au contrat du travail conclu entre l'employeur et le salarié. Elle justifie son attachement à l'unicité de l'employeur. Les juges comme le législateur tentent en permanence de ménager un équilibre entre ces deux approches, décidant au cas par cas de faire prévaloir l'unité collective de l'ensemble ou l'autonomie juridique de chaque personne morale¹²⁵⁵.

581. La préservation de l'approche contractuelle. Or, la détermination de cet équilibre n'est guère aisée. Chacune des approches traduit une attente particulière, celle des salariés d'un côté et celle des employeurs de l'autre. Cela explique que le droit procède par interventions successives. Il élargit les contours de la communauté de travail tout en prenant garde à ne pas attenter excessivement à la liberté d'organisation des employeurs¹²⁵⁶. Une illustration classique de cette oscillation constante est la restriction au territoire national du cadre applicable à la procédure de reclassement interne des salariés en cas de licenciements pour motif

¹²⁵³ Sur la recomposition de la communauté de travail, v. *supra* n° 470.

¹²⁵⁴ E. Peskine, « De la solidarité à la vigilance : À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in A. Supiot (dir.), *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Paris, Collège de France, 2018, p. 37, spéc. p. 38 : « le fameux principe de l'autonomie de la personne morale n'a jamais désarmé ni la loi, ni la jurisprudence sociale. Le droit du travail sait aller au-delà des partitions sociétaires et dispose même d'une aptitude particulière à penser ce que l'on peut appeler "le choix organisationnel" ».

¹²⁵⁵ Ch. Hannoun, *Le droit et les groupes de sociétés*, Paris, LGDJ, 1991, p. 6.

¹²⁵⁶ B. Pereira, « Motif économique et co-emploi dans les groupes de sociétés : quelle amélioration du sort des salariés ? », *Humanisme et Entreprise*, vol. 312, n° 2, 2013, p. 37 : la prise en compte de la réalité économique « ne répond pas toujours à une démarche cohérente. Les solutions apportées, ne sont, en effet, que fragmentaires parce qu'en l'absence de norme légale sur le groupe, les hésitations jurisprudentielles sont de mises, même si elles sont susceptibles d'être unifiées par la Chambre sociale de la Cour de cassation ».

économique¹²⁵⁷ alors que la communauté de travail pouvait, jusqu'en 2017, inclure les entreprises du groupe situées à l'étranger¹²⁵⁸. L'intervention du législateur a consisté ici à modeler les contours de la communauté de travail pour tenir compte de contingences qu'il a estimées d'intérêt supérieur, sans pour autant supprimer l'existence et les effets de la reconnaissance de cette communauté de travail.

582. La recherche d'un équilibre peut également expliquer les réticences à admettre la pluralité du pôle patronal. Lorsqu'ils reconnaissent une communauté de travail, le juge et le législateur préservent l'approche contractuelle en reconstituant, à un autre niveau, le modèle du contrat de travail. L'équilibre recherché peut alors être vu comme une volonté de faire perdurer ce modèle dans les situations où il ne peut se maintenir qu'au prix d'une adaptation de la communauté de travail. Cette dernière n'a pas vocation à s'affranchir de ce modèle puisqu'elle intervient, au contraire, en renfort de son application. Ainsi en va-t-il de l'UES. Si la réponse à la fraude, qui a servi de première justification à sa création, n'est plus nécessaire aujourd'hui, le juge reste dans le cadre de l'approche classique visant à rétablir la réalité d'un collectif unifié face à un pôle unitaire de décision¹²⁵⁹. De plus, même ce dépassement de la fiction organisationnelle demeure timide, comme en témoigne la jurisprudence traditionnelle, écornée récemment¹²⁶⁰, sur l'obligation d'intégrer, au sein de l'UES, toutes les entités de chaque entreprise pour ne pas perturber trop fortement l'organisation de gestion de l'employeur.

583. *A fortiori*, il n'est donc pas question d'aller au-delà de la question de la réorganisation des périmètres collectifs, en repensant entièrement les rapports de pouvoir. L'élargissement de

¹²⁵⁷ C. trav., art. L. 1233-4, al. 1 : le reclassement est opéré « *sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national* ».

¹²⁵⁸ Cass. soc., 5 mars 1996, n° 92-44.246, *RJS*, 4/96, n° 432. La recherche de reclassement s'appliquait au cadre étranger, à condition que la législation nationale n'empêche par l'emploi de salariés étrangers (Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 96-42.812, *Bull. civ.* V, n° 407 ; *D.* 1999. 310, note J.-K. Adom ; *D.* 1999. somm. 177, obs. B. Reynes ; *D.* 1998. IR 233).

¹²⁵⁹ M.-L. Morin, « Effectif et électorat : de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006 à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2007 », *RDT* 2007, p. 229 : « *si la jurisprudence, en consacrant l'unité économique et sociale, a admis depuis longtemps que la collectivité de travail ne se limite pas aux seuls salariés d'une société, elle ne l'a fait qu'à la double condition de l'existence d'une unité économique, c'est-à-dire d'une direction unique, et d'une unité sociale. Elle a toujours eu beaucoup plus de difficultés à construire la notion d'unité sociale, c'est-à-dire la collectivité de travail, en elle-même, indépendamment d'une direction unique, même pour la reconnaissance d'un établissement distinct* ». V. *supra* n° 478 et suiv.

¹²⁶⁰ Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690. V. *supra* n° 494 et suiv.

la communauté de travail par-delà les séparations entre les entités juridiques n'a pas d'effet sur l'identification de l'employeur.

B. Le refus consécutif de la qualité d'employeur à l'UES

584. La portée de la communauté de travail sur l'identification de l'employeur. La communauté de travail permet de moduler les périmètres à l'intérieur desquels vont s'exercer les droits collectifs des salariés. Elle est un outil précieux pour l'organisation des rapports collectifs de travail et, de ce point de vue, elle a trouvé à s'appliquer dans des situations de plus en plus nombreuses au point d'avoir laissé envisager une consécration plus large. La communauté de travail pourrait-elle à terme s'affranchir entièrement du modèle du contrat du travail et, donc, de l'unité de l'employeur-partie au contrat ? Plus précisément, le droit peut-il, à partir de la communauté de travail, repenser l'identification de l'employeur en attribuant cette qualité à l'entité décisionnaire ?

585. La question n'est pas totalement injustifiée dès lors que la reconnaissance de la communauté de travail a, d'ores et déjà, pour conséquence d'identifier un pôle de gestion du collectif. C'est, en effet, parce qu'il existe un pouvoir décisionnel que la communauté de travail est prise en compte dans le périmètre où s'exerce un tel pouvoir¹²⁶¹. Il a donc pu être proposé que sa reconnaissance conduise à attribuer la qualité d'employeur au centre de décision¹²⁶².

586. L'hypothèse de l'UES. La possibilité d'une incidence de la reconnaissance de la communauté de travail sur l'identification de l'employeur s'est principalement posée pour le cas de l'UES. La Cour de cassation a, en effet, été amenée à se prononcer directement sur la question : la constatation d'une unité de direction à l'égard de la communauté de travail permet-elle de considérer l'UES comme l'employeur de l'ensemble des salariés ?

587. Une caractérisation de l'UES favorable à la qualité d'employeur. Plusieurs éléments pouvaient justifier la qualification d'employeur. D'une part, l'unité de direction est en principe identifiable puisqu'il s'agit d'un des critères essentiels de démonstration de l'UES. Si cette

¹²⁶¹ I. Vacarie, *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979, p. 146 : « *Mouvements de capitaux au sein du groupe comme restructurations illustrent parfaitement le divorce d'aujourd'hui entre fait et droit et manifestent la nécessité de dépasser la notion traditionnelle d'employeur - entendu comme partie au contrat de travail et à ce titre débiteur du salaire et auteur du licenciement, pour retenir celles de "centre de décision" ou de "pouvoir" préconisées par le Professeur G. Lyon-Caen* ».

¹²⁶² V. par exemple à propos de l'UES, G. Loiseau, « Les collectivités d'employeurs », *Les Cahiers sociaux*, 2013, n° 251.

dernière est reconnue, c'est nécessairement parce qu'il existe à ce niveau une concentration des pouvoirs de direction et d'organisation¹²⁶³ qui permet par la suite d'identifier un titulaire chargé de présider le comité social et économique mis en place au niveau de l'UES¹²⁶⁴. D'autre part, la tendance jurisprudentielle est régulièrement à l'extension des effets de l'UES. De simple rempart face aux tentatives de fraudes des employeurs, l'UES est devenue un instrument d'organisation de la représentation du personnel pour la mise en place du CSE¹²⁶⁵ ou d'un conseil d'entreprise¹²⁶⁶, pour la constitution de sections syndicales¹²⁶⁷ et pour la désignation des délégués syndicaux¹²⁶⁸. Elle s'est, par la suite, également affirmée comme un espace de négociation collective¹²⁶⁹. La Cour de cassation a admis la possibilité de prévoir par accord collectif d'autres effets que ceux relatifs aux instances représentatives du personnel¹²⁷⁰, et en particulier de « *créer des obligations pour les différentes entités juridiques composant l'UES* »¹²⁷¹. En ce sens, le Conseil constitutionnel a récemment retenu la possibilité de conclure un accord majoritaire déterminant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi au niveau d'une UES¹²⁷². Cette dernière est enfin devenue un périmètre d'appréciation d'un ensemble d'obligations légales. L'article L. 1233-57-3 du Code du travail prévoit par exemple que la validité du plan de sauvegarde de l'emploi établi par voie unilatérale s'apprécie au regard des moyens dont dispose l'UES. Les seuils d'effectifs applicables pour l'établissement d'un

¹²⁶³ Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60.353, *Bull. civ. V*, n° 299 ; *Dr. soc.* 2000, p. 1036, note J. Savatier.

¹²⁶⁴ J. Daniel, A. Teissier, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP S* 2006, 1774.

¹²⁶⁵ C. trav., art. L. 2313-8.

¹²⁶⁶ C. trav., art. L. 2321-10.

¹²⁶⁷ Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 11-60.089, inédit ; Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-60.262, *Bull. civ. V*, n° 141 ; *Dr. soc.* 2013, p. 653, note F. Petit.

¹²⁶⁸ C. trav., art. L. 2313-8.

¹²⁶⁹ C. trav., art. L. 2313-8 ; Cass. soc., 24 juin 2014, n° 13-10.301, *Bull. civ. V*, n° 155.

¹²⁷⁰ Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40.331, *Bull. civ. V*, n° 254 ; *Dr. soc.* 2006, p. 1065, note J. Savatier ; *JSL* 2006, p. 20, note J.-E. Tourreil.

¹²⁷¹ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ. V*, n° 255 ; *JCP E et A* 2009, 1149, note S. Beal ; *JCP S* 2009, 1140, note G. Blanc-Jouvan ; *RDT* 2009, p. 228, note B. Lardy-Pélessier ; *D.* 2009, n° 14, p. 987, note F. Petit ; *Dr. ouvr.* 2009, p. 117, note M.-L. Morin.

¹²⁷² CE, 2 mars 2022, n° 438136. La décision précise que « *l'accord doit être conclu d'une part par les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau de l'UES et d'autre part soit par chacune des entreprises constituant l'UES, soit par l'une d'entre elles, sur mandat exprès préalable des entreprises membres de l'UES* ». V. M. Kocher, « Conclure un accord collectif de PSE au niveau de l'unité économique et sociale. Quelle dynamique ? », *RDT* 2022, p. 240.

règlement intérieur, d'un dispositif de participation¹²⁷³, d'un plan d'action contre la pénibilité¹²⁷⁴ ou encore d'un service de santé au travail¹²⁷⁵ s'apprécient à son niveau.

588. Devant cette montée en puissance de l'UES, la Cour de cassation aurait pu consacrer une conception nouvelle de l'UES par laquelle la communauté de travail ne serait pas uniquement une technique d'organisation des rapports collectifs, mais aurait une incidence sur l'identification de l'employeur. Au regard de l'évolution jurisprudentielle, l'UES n'est pas, en effet, un simple assemblage d'entités. Elle ne relève pas de dispositions spécifiques puisqu'elle est traitée comme une entreprise classique pour la mise en œuvre des règles juridiques en cause¹²⁷⁶. Elle doit reproduire, sur le modèle de l'entreprise, les rapports entre une communauté de travail et une unité de direction. Il n'était donc pas exclu que les juges décident d'aller au bout de la logique en assimilant l'UES à une entreprise pour l'application de l'ensemble du droit du travail.

589. Le refus de l'octroi de la qualité d'employeur. Ce n'est toutefois pas la position retenue par la Cour de cassation. Par une décision du 16 décembre 2008, elle refuse que la constatation de l'UES emporte l'édification d'une personne morale à laquelle serait attribuée la qualité d'employeur. Elle pose pour principe que *« si la reconnaissance d'une UES permet l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité, elle ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale »*¹²⁷⁷.

590. La raison de ce refus tient au fait que pour qu'une personne, morale ou physique, soit chargée d'exercer les prérogatives d'employeur, elle doit être un sujet de droit, ce qui n'est pas le cas de l'UES. Cette dernière ne tient sa raison d'être que de l'application de règles spécifiques du droit du travail et de la mise en place d'instances de représentation du personnel. À plusieurs reprises, la Cour de cassation a rappelé que l'UES doit *« assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une*

¹²⁷³ C. trav., art. L. 3322-2 et C. trav., art. L. 3324-8.

¹²⁷⁴ Circ. DGT du 28 octobre 2011 relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité prévus à l'article L. 138-29 du Code de la sécurité sociale.

¹²⁷⁵ C. trav., art. D. 4622-6.

¹²⁷⁶ B. Boubli, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 1156.

¹²⁷⁷ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255. Elle retient dans le même sens qu'*« un accord collectif reconnaissant une unité économique et sociale [...] ne peut faire [de cette dernière] l'employeur des salariés »* (*ibid.*).

représentation de leurs intérêts communs »¹²⁷⁸ ; elle a « *pour finalité la défense des intérêts de la communauté de travailleurs dans un périmètre donné* »¹²⁷⁹. En cela, sa reconnaissance intervient pour permettre l'effectivité du principe de participation, posé par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, par la détermination du cadre d'application le plus adéquat. En revanche, elle n'a pas de conséquence sur la relation individuelle de travail. Les salariés restent liés par contrat de travail à leurs employeurs respectifs¹²⁸⁰. Même dans le cas de l'UES, ayant vocation à être assimilée à une entreprise unifiée pour l'application d'un certain nombre de règles du droit du travail, la reconnaissance de la communauté de travail ne modifie pas l'identification de l'employeur.

591. Justification au refus de l'octroi de la qualité d'employeur. Faut-il regretter cette limite apportée aux effets de la communauté de travail ? De fait, la communauté de travail bouscule l'employeur sans l'atteindre. Elle élargit les cadres d'application du droit du travail sans en modifier les fondements, le principe demeurant celui de l'identification de l'employeur comme partie au contrat de travail. Cependant, cette restriction à la portée de la communauté de travail n'en reste pas moins souhaitable. Admettre la qualité d'employeur à l'UES conduirait à sortir entièrement le droit du travail du modèle du contrat sur lequel il est bâti. Une telle solution percuterait de plein fouet le régime civiliste classique par lequel les parties au contrat sont réputées choisir leur contractant¹²⁸¹.

¹²⁷⁸ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ. V*, n° 255. Elle « *a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs* » (*ibid.*).

¹²⁷⁹ Cass. soc., 24 novembre 2004, n° 03-60.329, *Bull. civ. V*, n° 297.

¹²⁸⁰ Le raisonnement des juges s'inscrit alors dans une distinction nette entre deux logiques de la relation de travail : « *relève du premier pôle ce qui se rapporte au pouvoir de direction et d'organisation qui s'exerce sur la collectivité des salariés et relève du second ce qui relève irréductiblement des relations contractuelles entre les salariés et leurs employeurs* » (G. Couturier, « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.* 2011, p. 175).

¹²⁸¹ Il est vrai qu'une telle percée dans l'application du droit civil n'est pas totalement inconnue du droit du travail. En cas de transfert d'entreprise, le Code du travail impose le changement d'employeur dès lors que le transfert concerne une entité économique autonome (C. trav., art. L. 1224-1). Cependant, en dehors de cette hypothèse particulière justifiée par les exigences de sauvegarde de l'emploi, le principe demeure que « *la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne et que sauf disposition législative expresse, il ne peut être imposé à un salarié sans son accord un changement d'employeur* » (Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ. V*, n° 255).

592. Les conséquences d'une telle modification sont difficilement prévisibles. On ne peut « *impunément malmener la grammaire contractuelle* »¹²⁸². En cela, l'absence de reconnaissance des effets de l'UES sur le plan individuel peut être profitable pour le salarié. Puisque l'UES n'est pas l'employeur, la Cour de cassation considère que l'accord du salarié muté dans une autre société de l'UES est nécessaire. Est ainsi nulle la clause de mobilité par laquelle le salarié s'engage à accepter sa mutation, quand bien même la société concernée appartient à la même UES¹²⁸³. De la même façon, les accords collectifs ne peuvent pas prévoir la permutabilité des salariés sans une modification des contrats de travail qui nécessite leur accord¹²⁸⁴. Plus largement, seul l'employeur peut se prévaloir des engagements conclus avec le salarié, une clause de non-concurrence par exemple.

593. On le voit, la communauté de travail s'adapte pour faire reconnaître un espace collectif par-delà les constructions juridiques abstraites, mais cette souplesse joue sans pour autant faire disparaître l'indépendance des entités qui la composent. Elle ne va pas jusqu'à emporter une modification dans la qualification de l'employeur et demeure ainsi « *saturé[e] d'autonomies juridiques* »¹²⁸⁵.

594. En vérité, c'est moins cette limite portée à la communauté de travail que la manière de lire cette restriction et ses conséquences qui doivent être discutées. La difficulté de faire admettre qu'un décideur puisse être identifié autrement que par le contrat de travail conduit à freiner la réflexion sur l'exercice du pouvoir dans les contextes d'organisation complexes. Les recherches menées par Elsa Peskine montrent en ce sens que « *si des espaces singuliers d'appréciation des droits des salariés ou de l'action de l'employeur sont dessinés, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'attribuer une responsabilité* »¹²⁸⁶. En somme, la communauté de travail intervient, au cas par cas, pour ouvrir des périmètres interentreprises d'application du

¹²⁸² A. Lyon-Caen, « L'UES sauvée de ses excès » à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007, *SSL* 2007, n° 1318, p. 9 : « *La négociation collective ne peut, au fond, impunément malmener la grammaire contractuelle* ».

¹²⁸³ Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *Bull. civ. V*, n° 191 ; *RDT* 2009, 647, note G. Auzero ; *Revue Lamy Droit des affaires* 2009, p. 49, note P.-H. Antonmattei.

¹²⁸⁴ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ. V*, n° 255.

¹²⁸⁵ A. Coeuret, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 487.

¹²⁸⁶ E. Peskine, « De la solidarité à la vigilance : À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in A. Supiot (dir.), *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Paris, Collège de France, 2018, p. 37, spéc. p. 38.

droit du travail, mais elle n'emporte pas une modification des responsabilités juridiques¹²⁸⁷. Le principe de l'unité de l'employeur demeure. Cette limite crée alors une dissociation entre la communauté de travail et l'entité décisionnaire qui demeure irresponsable.

§ 2. Une exigence incompatible avec l'élargissement des responsables juridiques

595. La reconnaissance de la communauté de travail n'a pas d'incidence décisive sur les règles classiques d'imputation des responsabilités. En application de ces règles, l'employeur est seul tenu par les obligations du droit du travail (A). La mise en retrait du coemploi par les juges illustre les réticences à admettre une pluralité de responsables (B).

A. L'employeur, seul débiteur des obligations légales

596. Le maintien du modèle hiérarchique d'imputation. Par la prise en compte de la communauté de travail, les cadres d'exercice des droits collectifs des salariés ont pu être déployés en dépassant les divisions juridiques. Cependant, le périmètre délimité par la communauté de travail reste distinct du périmètre d'attribution des responsabilités juridiques. Est préservé le modèle d'imputation en droit du travail par lequel l'employeur reste seul responsable quand bien même le détenteur du pouvoir est ailleurs¹²⁸⁸. La contradiction est évidente : il existe un pouvoir d'organisation sur la communauté de travail que le droit reconnaît puisqu'il aménage les périmètres d'exercice des droits des salariés pour qu'ils coïncident avec le lieu de décision. En revanche, cette prise en compte ne s'accompagne pas d'une redistribution des responsabilités¹²⁸⁹. Il en résulte que la communauté de travail ne permet pas à l'heure

¹²⁸⁷ M.-L. Morin, « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc.* 2001, p. 478 : « Dans un certain nombre de circonstances, il sera possible de reconstituer « l'entreprise » pour déterminer le responsable de l'emploi. Mais dans de très nombreux cas, il existe des relations institutionnelles ou contractuelles inter-entreprises très étroites, qui ont assurément des conséquences sur l'emploi, sans que l'on puisse caractériser une entreprise unique avec un employeur unique. Faut-il alors, s'agissant de la responsabilité de l'emploi, considérer que chaque employeur juridique demeure maître chez soi ? Ou faut-il admettre que les relations inter-sociétés sont de nature à faire naître des obligations conjointes ou solidaires, et/ou peuvent justifier des règles spécifiques à l'instar de celles qui existent dans le groupe de sociétés ? Comment plus généralement prendre en compte les relations triangulaires qui caractérisent nombre de formes actuelles de travail pour assurer une protection au salarié que la réglementation du lien d'emploi binaire né du contrat de travail ne suffit plus à appréhender ? ».

¹²⁸⁸ E. Peskine, « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347.

¹²⁸⁹ F. Géa, « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques* (Actes du colloque organisé au Collège de France les 12 et 13 juin 2014), coll. Les sens du droit, Dalloz, 2015, p. 219, spéc. p. 226 : « Pouvoir et responsabilité ne vont donc pas nécessairement de pair. Le droit du travail peut identifier le lieu – l'un des foyers – du pouvoir sans implication

actuelle une réelle prise en compte des rapports d'influence noués entre l'employeur et les acteurs juridiques extérieurs à la relation de travail¹²⁹⁰. Même recomposée, elle reste déconnectée des techniques complexes d'exercice du pouvoir.

597. L'employeur, seul débiteur de l'obligation de reclassement dans le groupe. La position de la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de reclassement au sein d'un groupe en est une illustration topique. En cas de licenciement économique, les possibilités de reclassement doivent être recherchées non seulement dans la filiale concernée, mais également dans les autres entreprises du groupe¹²⁹¹. Le législateur accroît ainsi les obligations pesant sur l'employeur. Les possibilités de reclassement des salariés doivent être envisagées dans un cadre qui dépasse les frontières juridiques et permet d'élargir la communauté de travail¹²⁹².

598. Pour autant, la recomposition de la communauté de travail à l'échelle du groupe de reclassement n'a pas d'effet sur l'identification du responsable¹²⁹³. Par un arrêt dit « Flodor » du 13 janvier 2010, la chambre sociale a estimé que « *l'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé [...] n'incombe qu'à l'employeur* »¹²⁹⁴. La portée de la

au plan des responsabilités. C'est qu'il reste tributaire de ce point de vue, dans une certaine mesure, de la cartographie des sociétés impliquées, de leur structure, des contours qui leur sont assignés ».

¹²⁹⁰ E. Peskine, « De la solidarité à la vigilance : À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in A. Supiot (dir.), *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Paris, Collège de France, 2018, p. 37, spéc. p. 38 : « *Le droit ne pense pas la manière dont il est influencé par d'autres acteurs juridiques – actionnaires, bailleurs de fonds, sociétés, sociaux, investisseurs – qui sont dès lors étrangers à la relation de travail et auxquels aucune responsabilité ne peut être attribuée en cette qualité* ».

¹²⁹¹ C. trav., art. L. 1233-4, al. 1. Le champ de l'obligation de reclassement intègre les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans les entreprises du groupe et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel. Le critère de définition du groupe de reclassement est donc la permutabilité des salariés. Tel est le cas si le contrat de travail prévoit que le salarié pourra être affecté dans les filiales, sociétés mères ou partenaires de l'employeur et que plusieurs salariés ont déjà été effectivement affectés dans ces sociétés

¹²⁹² F. Favennec-Héry, « Le groupe de reclassement », *Dr. soc.* 2012, p. 987 : le groupe de reclassement « *recouvre une situation de fait, un espace, un territoire abritant une petite communauté de travail* ». Dans le même sens, P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail ou la "belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, p. 1006 : « *le "groupe" de reclassement s'en rapproche plus sensiblement [de la notion d'intérêt commun et de celle de communauté de travail]. En effet, en amont la permutabilité des personnels y apparaît comme une condition de mise en œuvre du reclassement et en aval, si le reclassement est réalisé, il opère de fait un rapprochement spatial des personnes concernées* ».

¹²⁹³ F. Favennec Hery, « Le groupe de reclassement », *Dr. soc.* 2012, p. 987 : « *Peut-on aller encore plus loin et faire du groupe le débiteur de l'obligation de reclassement ? C'est une autre dimension : il ne s'agit plus seulement d'envisager le groupe comme une aire de reclassement mais d'engager sa responsabilité ou plus précisément celle de la société mère ou d'une de ses composantes dans le processus de reclassement. L'éventualité est a priori rejetée : le groupe n'est pas débiteur de l'obligation de reclassement... Et pourtant et pourtant !* ».

¹²⁹⁴ Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15.776, *Bull. civ.* V, n° 5 ; *Dr. ouvr.* 2010, p. 214, note G. Loiseau ; *RDT* 2010, p. 230, note F. Géa ; *Dr. soc.* 2010, p. 774, note G. Couturier ; *RDT* 2009, p. 693, note T. Grumbach, E.

reconnaissance de la communauté de travail reste donc limitée puisque l'employeur demeure seul débiteur de l'obligation de reclassement. Les autres sociétés du groupe, pourtant incluses dans cette communauté de travail recomposée, ne sont pas tenues par cette obligation¹²⁹⁵.

599. L'employeur, seul responsable de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi. La jurisprudence relative à l'UES témoigne également de cette limite. Lorsque la décision de licenciement est prise à ce niveau, les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements pour l'obligation d'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient dans l'ensemble de l'UES¹²⁹⁶. Les juges reconnaissent donc expressément l'UES comme un lieu possible de décision¹²⁹⁷. Ils consacrent, ce faisant, la possibilité pour la communauté de travail d'être non seulement un espace d'application des droits collectifs, mais également un périmètre pour la mise en œuvre des obligations patronales. Cela justifie en l'espèce un déplacement du cadre d'appréciation des conditions de mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi. Toutefois, là encore, cette solution n'a pas d'effet sur le responsable juridique. Seul l'employeur est tenu par l'obligation de mise en place de ce plan. « *Une dissociation entre le lieu de la décision et le débiteur de l'obligation* »¹²⁹⁸ est maintenue. La prise en compte de la communauté de travail ne permet pas de repenser l'attribution des responsabilités qui reste liée à la personne de l'employeur cocontractant.

600. Il existe ainsi un « *décalage, entre l'espace d'appréciation et l'espace d'imputation d'une obligation* »¹²⁹⁹. Si la communauté de travail peut adapter le premier, elle n'a aucune incidence sur le second. Le droit du licenciement pour motif économique n'est pas la seule illustration. L'entière des règles du droit du travail appuie cette limite. En matière

Serverin : « *il en résulte qu'une société relevant du même groupe que l'employeur n'est pas, en cette seule qualité, débitrice envers les salariés qui sont au service de ce dernier d'une obligation de reclassement et qu'elle ne répond pas, à leur égard des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement dans un plan de sauvegarde de l'emploi* »

¹²⁹⁵ R. Vatinet, « La pieuvre et l'Arlésienne », *Dr. soc.* 2010, p. 801 : « *le soupçon d'appartenance à un groupe semble avoir pour seule fonction d'alourdir les poids des responsabilités qui pèsent sur l'employeur, sans limites précises. Mais aucune obligation ne pèse pour autant sur le groupe* ».

¹²⁹⁶ Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69.485, 09-69.486, 09-69.487, 09-69.488, 09-69.489, *Bull. civ.* V, n° 258, *D.* 2012, p. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. ouvr.* 2011, p. 289, note P. Darves-Bornoz ; *RDT* 2011, p. 112, note E. Peskine ; Cass. soc. 8 janvier 2020, n° 18-16.945, inédit.

¹²⁹⁷ E. Peskine, « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, p. 112.

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse dactyl., Paris X, 2012, p. 193.

d'information et de consultation par exemple, l'employeur est tenu d'une obligation à l'égard du comité social et économique sur toutes les questions intéressant la marche de l'entreprise, et il est seul responsable en cas de manquement, qu'il prenne lui-même la décision ou qu'il mette en œuvre la décision de la société dominante¹³⁰⁰.

601. En définitive, cette limite à la portée de la communauté de travail illustre le balancier permanent opéré par le législateur et les juges, au gré des mutations des rapports de travail. Ils oscillent entre souplesse lorsqu'il s'agit d'élargir le périmètre des droits collectifs, et rappel des contraintes lorsqu'il s'agit de sortir complètement du cadre contractuel pour faire admettre une pluralité de responsables. Face à un monde économique qui a brutalement fait voler en éclats les lignes habituelles, on peut toutefois se demander si le droit du travail n'est pas confronté aujourd'hui à un questionnement qui oblige à repenser entièrement les concepts. Cantonnée à ses limites traditionnelles, la communauté de travail peine à répondre aux situations nouvelles qui demandent du collectif, là où les responsabilités sont absentes.

602. Consciente de ces enjeux, la Cour de cassation a développé des mécanismes visant à recomposer les procédés d'imputation des obligations juridiques. Le recours au coemploi offre un remède face à l'application rigoureuse de la règle d'unicité du responsable patronal. Il reste toutefois très circonscrit.

B. Le remède insuffisant du coemploi

603. Face aux difficultés à appréhender la pluralité des détenteurs du pouvoir, la Cour de cassation a consacré la technique du coemploi. Celle-ci vise à instaurer une responsabilité *in solidum* des sociétés. À première vue, la technique paraît s'émanciper pleinement du schéma classique : elle semble sortir du cadre bilatéral du contrat de travail pour venir saisir le décisionnaire et lui imposer des obligations. Les hésitations autour de sa caractérisation, d'abord assouplie avant d'être considérablement renforcée, illustrent cependant les tiraillements dont la communauté de travail fait l'objet et les réticences du droit du travail à l'affranchir de la vision unitaire de l'employeur.

604. La consécration du coemploi sociétaire. Si la notion de coemploi ou de l'« employeur conjoint » est ancienne puisqu'elle apparaît dès les années 1960¹³⁰¹, elle s'est progressivement

¹³⁰⁰ *Ibid.*, p. 191 et suiv.

¹³⁰¹ J.-F. Cesaro, « Le coemploi, un phénomène de paramnésie juridique », *JCP S* 2013, 1081.

développée et a connu une vitalité nouvelle à la fin des années 2000. Dans sa forme première, le coemploi est une opération de qualification classique. Il repose sur la caractérisation d'un lien de subordination juridique entre le salarié et le tiers au contrat à l'égard duquel est invoquée la qualité de coemployeur. En 2007, une seconde forme, dite sociétaire, a émergé¹³⁰² pour laquelle il n'est pas nécessaire de démontrer un lien de subordination entre chacun des salariés et le coemployeur¹³⁰³. L'accent est mis sur les relations particulières entre les deux sociétés en apparence distinctes¹³⁰⁴. Dans cette hypothèse, le rapport sociétaire rejaille sur la relation d'emploi. Le coemployeur est intégré à la relation contractuelle de travail et devient débiteur des obligations issues du droit du travail. L'objectif principal de ce mécanisme juridique est de responsabiliser les sociétés mères face aux difficultés de leurs filiales et leurs conséquences sur les droits des salariés. Sa reconnaissance permet aux salariés d'agir directement à l'encontre d'une société codébitrice de l'employeur et de bénéficier ainsi d'un débiteur solvable en mesure d'assumer la charge financière d'une condamnation. Ses effets ont, par ailleurs, été élargis au-delà de la seule question des indemnités de licenciement¹³⁰⁵. Le coemployeur doit « *supporter les conséquences de la rupture des contrats de travail des salariés* »¹³⁰⁶ et est donc tenu par l'obligation de reclassement¹³⁰⁷ ainsi que celle de mise en œuvre du plan de sauvegarde de l'emploi¹³⁰⁸.

605. Le resserrement des conditions du coemploi. Au départ, le coemploi sociétaire a fait l'objet d'une conception assez souple. Il pouvait être défini par le fait que « *le pouvoir exercé par la filiale dans le cadre de la subordination juridique trouve, en fait, sa source dans l'action de la société mère* »¹³⁰⁹. Cette conception a suscité les critiques des auteurs et des praticiens qui

¹³⁰² Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42.570, inédit ; *JCP S* 2010, 15, note P. Morvan. Cette décision caractérisait le coemploi par la démonstration d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction.

¹³⁰³ Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-12.278 à 10-13486, Publié au Bulletin : le coemploi est caractérisé « *sans qu'il soit nécessaire de constater l'existence d'un rapport de subordination individuel de chacun des salariés de la société Métaleurop Nord à l'égard de la société mère* ».

¹³⁰⁴ G. Auzero, « La qualité de co-employeur », obs. sous Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69.021, *RDT* 2011, p. 634.

¹³⁰⁵ Ils restent néanmoins circonscrits. En particulier, les conséquences du coemploi sur le plan collectif telles que l'application d'un statut collectif sont plus incertaines. Si la question a été soulevée par la doctrine, elle n'a pas donné lieu à un contentieux devant la Cour de cassation. V. sur ce point, G. Auzero, « Les effets avérés et à venir du coemploi », *JCP S* 2013, 1440.

¹³⁰⁶ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69.021, inédit.

¹³⁰⁷ Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-12.278 à 10-13.486, inédits.

¹³⁰⁸ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69.021, inédit.

¹³⁰⁹ P.-H. Antonmattei, « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme ! », *SSL* 2011, n° 1484, p. 12.

dénonçaient un concept flou et source d'insécurité juridique¹³¹⁰. Le fonctionnement du groupe nécessitant, par principe, une coordination entre les sociétés et l'intervention de la société mère dans l'organisation de ses filiales, la crainte était que la situation de coemploi s'applique sans limites à toutes les entreprises qui ne disposeraient pas de leur entière autonomie. De plus, si les conséquences de cette qualification de coemployeur sont souhaitables lorsqu'elles sont circonscrites à la question de la responsabilité à l'occasion de plans de restructuration, elles pourraient en revanche s'avérer imprévisibles et pénalisantes, y compris pour les salariés, si tous les effets d'un changement d'employeur venaient à être admis. Pour éviter de tels risques, la Cour de cassation s'est attachée à limiter progressivement la technique aux situations pathologiques. Elle a d'abord restreint les cas de coemploi à l'hypothèse d'une immixtion dans la gestion et la direction du personnel de la société¹³¹¹ supérieure à une simple coordination entre les entités¹³¹². Puis, elle a précisé qu'il devait être caractérisé par une perte d'autonomie d'action complète de la filiale¹³¹³. Une décision de la société mère prise « *dans le cadre de la politique du groupe* »¹³¹⁴ ne traduit pas une immixtion permanente dans la gestion économique et sociale de la société dominée et ne caractérise pas une situation de coemploi¹³¹⁵.

¹³¹⁰ Y. Pagnerre, « L'extension de la théorie des co-employeurs, source de destruction du droit du travail ? », *JCP S* 2011, 1423 ; P. Morvan, « Licenciement - Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : des liaisons dangereuses », *JCP S* 2011, 312 ; G. Loiseau, « Les débordements du coemploi », *Cah. soc.* 2013, n° 253 : « sans borne précise, encore indiscipliné juridiquement ». *Contra* P. Bailly, « Le coemploi n'est ni une "baguette magique" ni une aberration juridique », *SSL* 2013, n° 1600, p. 8.

¹³¹¹ Cass. soc., 30 novembre 2011 n° 10-22.964, n° 10-22.985, n° 10-22.994, *Bull. civ.* V, n° 284.

¹³¹² Dans l'arrêt Molex du 2 juillet 2014, la Cour de cassation ne retient l'existence d'une situation de coemploi que dans le cas d'une intervention de la société mère allant « *au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer* » (Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15.208, *Bull. civ.* V, n° 159 ; *JCP S* 2014, 1311, note G. Loiseau ; *SSL* 2014, n° 1645, note G. Auzero).

¹³¹³ P. Bailly, « Le coemploi : une situation exceptionnelle », *JCP S* 2013, n° 46, 1441 : « *l'organisation d'un groupe peut impliquer une collaboration et une concertation entre les entités qui en font partie en vue de la définition et de l'application d'une politique économique commune. Mais ce qui est ici déterminant c'est le dépassement de cette relation particulière que crée l'appartenance à un groupe par la disparition de l'autonomie effective d'une filiale qui n'a plus la maîtrise de la gestion de ses affaires, notamment en matière sociale, parce qu'elle se trouve soumise à l'ingérence d'une autre société, le plus souvent majoritaire* ».

¹³¹⁴ Cass. soc., 10 décembre 2015, *Fayat*, n° 14-19.938, inédit.

¹³¹⁵ Dans sa note explicative de l'arrêt AGC du 25 novembre 2020, la Cour de cassation pose pour principe que « *c'est la perte d'autonomie d'action de la filiale, qui ne dispose pas du pouvoir réel de conduire ses affaires dans le domaine de la gestion économique et sociale, qui est déterminante dans la caractérisation d'une immixtion permanente anormale de la société-mère, constitutive d'un coemploi, justifiant alors que le principe d'indépendance juridique des personnes morales soit exceptionnellement neutralisé* » (Note explicative relative à l'arrêt Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769, Publié au Bulletin). Cette définition est reprise par l'arrêt Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 20-23.206, Publié au Bulletin, *BJT* 2023, p. 37, note S. Ranc.

606. Si le coemploi ne disparaît pas totalement¹³¹⁶, son appréciation est donc limitée à l'hypothèse de relations « anormales » entre les employeurs conjoints¹³¹⁷. Seules les situations « caricaturales »¹³¹⁸, montrant le caractère fictif de la filiale ou l'abus de personnalité morale, sont considérées comme caractéristiques d'une situation de coemploi¹³¹⁹. Celle-ci n'est plus qu'exceptionnellement retenue par les juges¹³²⁰, qui explorent désormais d'autres voies pour parvenir à engager la responsabilité d'une tierce structure en cas d'abus manifeste, sans modifier le cadre contractuel. L'action en responsabilité délictuelle se présente comme la principale alternative au coemploi en permettant au salarié d'obtenir, devant les juridictions de droit commun, une réparation de la perte de son salaire¹³²¹.

607. Les réticences à la reconnaissance de pôles multiples de décision. Quelles leçons tirer des réticences à la reconnaissance des situations de coemploi ? Ressurgissent ici les limites de la notion de communauté de travail lorsqu'il s'agit de bouleverser le rapport contractuel pour prendre en compte de pôles de pouvoir multiples. Réapparaissent les risques et les incertitudes autour de l'éventualité d'une véritable émancipation des règles du droit du travail à l'égard du modèle contractuel sur lequel il est construit. Seul le caractère anormal de la situation justifie la mise à l'écart du principe d'indépendance juridique des personnes morales. Cette exigence d'un exercice abusif du pouvoir pour la caractérisation du coemploi conforte l'attachement des règles du droit du travail à l'unité de l'employeur¹³²². En effet, « *la sanction ne survient que lorsque la personnalité juridique de la filiale a été niée, sans que ne soient pensées les autres relations de pouvoir* »¹³²³. En somme, tout ce qui est considéré comme une pratique usuelle des

¹³¹⁶ S. Vernac, « L'avenir sauvegardé du coemploi », *RDT* 2016, p. 560.

¹³¹⁷ Cass. soc., 24 mai 2018, n° 17-15.630, n°16-18.621, publié au Bulletin.

¹³¹⁸ G. Dedessus-Le-Moustier, « Arrêt Molex : consécration d'une conception stricte du coemploi », *JCP E* 2014, n° 31-34, act. 571.

¹³¹⁹ J.-P. Lhernould, « Consécration de la perte totale d'autonomie de la filiale comme critère du coemploi », *SSL* 2021, n° 511.

¹³²⁰ V. par exemple le cas d'une société qui « *se confondait totalement* » avec la société dominante « *dont elle n'était qu'une émanation* » (Cass. soc., 6 juillet 2016 n° 15-15.481, publié au Bulletin).

¹³²¹ Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.573, n°13-15.470, publiés au Bulletin. V. G. Loiseau, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP S* 2014, 1311 ; A. Martinon, « Emploi et licenciements économiques », *Dr. soc.* 2016, p. 324 : « *point de co-emploi "à tout va" ; mais de la responsabilité civile quand elle est nécessaire, c'est-à-dire pour sanctionner le contractant fautif, celui qui a contribué à la « déconfiture » de l'entreprise et de l'emploi* ».

¹³²² M. Bonnechère, Note sous CA, 28 juin 2016, *Dr. ouvr.* 2016, n° 821, p. 778, spéc. p. 783 : « *la primauté des catégories du droit commercial* » reste de mise.

¹³²³ E. Peskine, « De la solidarité à la vigilance : À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in A. Supiot (dir.), *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Paris, Collège de France, 2018, p. 37, spéc. p. 43.

groupes n'a pas vocation à être pris en compte par le droit du travail qui demeure donc, en partie, indifférent aux questions d'organisation du pouvoir. Avec le coemploi, le droit reste ainsi dans le cadre d'un contrat de travail bilatéral qui ne tient compte qu'en second plan, pour des conséquences principalement indemnitaires et uniquement en cas d'abus d'une tierce partie¹³²⁴.

608. En définitive, une séparation de principe persiste entre le périmètre de la communauté de travail et le cadre d'imputation des responsabilités juridiques. Si les liens collectifs entre les travailleurs peuvent être recomposés, l'autonomie juridique des sociétés se maintient et empêche d'imputer au décisionnaire les obligations de l'employeur nominal. Cette séparation se comprend par la nécessité de ne pas bouleverser entièrement le cadre contractuel, ce qui justifie, par exemple, le refus d'octroyer la qualité d'employeur à l'UES. Elle impose cependant une réflexion renouvelée sur l'organisation des rapports de pouvoir en l'absence d'un abus manifeste¹³²⁵. Sans la reconnaissance d'un sujet responsable, le risque est que la recombinaison des droits des salariés reste inaboutie.

609. À cette première limite, s'y ajoute une seconde. Restreinte par son attachement à l'unité de l'employeur, la communauté de travail est également circonscrite par le fait qu'elle reste rivee à la démonstration d'une subordination juridique.

Section 2. L'exigence maintenue d'une condition de subordination juridique

610. La reconnaissance de la notion de communauté de travail s'appuie traditionnellement sur la caractérisation d'un état de subordination juridique commun aux salariés¹³²⁶. La difficulté actuelle est que les formes de travail se sont largement diversifiées et ne répondent pas toutes à la définition classique du rapport de subordination. La frontière entre salariés et non-salariés est plus que jamais éprouvée. Or, là encore, si la notion de communauté de travail a pu, dans

¹³²⁴ R. Vatinet, « La pieuvre et l'Arlésienne », *Dr. soc.* 2010, p. 801 : « *En cas de confusion, c'est l'unité de l'entreprise qui apparaît essentiellement, qui avait été un temps masquée par la personnalisation de certains de ses éléments, largement artificielle, voire fictive* ».

¹³²⁵ E. Peskine, « À la recherche de l'organisation en droit du travail. Penser l'entreprise et son dépassement », *RDT* 2019, p. 19 : « *L'entreprise est ainsi animée par une vision hiérarchique de l'organisation, qui se structure autour d'une relation entre un pôle unique de pouvoir et une collectivité de salariés. [...] Dès lors que les relations juridiques ne se fondent pas dans ce modèle hiérarchique, l'ensemble organisationnel est nié, au profit d'une vision segmentée et contractuelle de chaque élément* ».

¹³²⁶ Sur cette condition de subordination juridique dans l'émergence de la communauté de travail, v. *supra* n° 192 et suiv.

certain cas, être élargie pour tenir compte de ces mutations, elle demeure malgré tout attachée au cadre du contrat de travail.

611. Sa reconnaissance repose donc toujours, en principe, sur la caractérisation d'un état de subordination partagé par ses membres (§1). En témoignent les contentieux constitutionnels récents, lesquels écartent expressément toute communauté de travail en l'absence de rapports de travail subordonnés (§2).

§ 1. L'attachement à la caractérisation d'un état de subordination partagé par les salariés

612. S'il arrive que la communauté de travail ouvre ses frontières à des travailleurs non-salariés, elle reste néanmoins liée au modèle du contrat de travail. Elle demeure, pour l'essentiel, articulée autour de l'existence d'une condition de subordination juridique (A). Cela pose la question de sa capacité à prendre en compte les hypothèses, de plus en plus nombreuses, de « zones grises » situées entre le salariat et le travail indépendant (B).

A. La centralité de la subordination juridique dans la reconnaissance de la communauté de travail

613. Le critère de subordination. Le droit du travail est construit autour de la mise en évidence d'une relation de travail subordonnée¹³²⁷. Pour que cette dernière soit reconnue, il ne suffit pas, en effet, d'établir l'existence d'un unique pôle de direction. Il faut encore démontrer que des liens particuliers entre les salariés découlent de l'existence de cet employeur partagé¹³²⁸. En cela, la référence au critère de la subordination¹³²⁹ permet de supposer que les salariés

¹³²⁷ Th. Aubert-Monpeyssen, *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse dactyl., Toulouse I, 1985.

¹³²⁸ Le lien collectif entre les travailleurs « ne résulte pas seulement de ce qu'ils ont contracté avec le même employeur, mais du partage des mêmes conditions de travail » (J. Savatier, « Établissement ou entreprise : quel cadre pour les relations de travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, PUSST, 2001, p. 62.

¹³²⁹ Le terme de subordination renvoie ici davantage à l'état de subordination entendu comme une situation de fait permettant la qualification de contrat de travail qu'au lien de subordination conçu comme un effet du contrat de travail. En effet, « au stade de la qualification, il n'est pas question de saisir un effet de droit inhérent au contrat de travail, mais un état de contrainte factuelle, une subordination en mouvement, un pouvoir en action. Cette situation, cependant, n'est jamais ni claire ni précise. Elle mélange toujours des données de fait et de droit, des indices de subordination et des éléments d'indépendance » (Th. Pasquier, « Sens et limites de la qualification de contrat de travail », *RDT* 2017, p. 95). Sur cette distinction, v. également A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labbane », *Dr. soc.* 2001, p. 227 ; E. Dockès, « Notion de contrat de travail », *SSL* 2011, n°1494 ; B. Géniaut, « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013 p. 90.

partagent des conditions de travail identiques ou similaires, se trouvent dans une situation juridique comparable et justifient de problématiques communes.

614. La condition de subordination n'est donc pas uniquement un simple mécanisme de qualification du contrat individuel de travail. Elle distingue, traditionnellement, la communauté de travail de la simple juxtaposition de travailleurs. La subordination est ce qui permet de caractériser une communauté de travail en reliant les salariés entre eux autour d'une identité collective et d'une forme de solidarité en raison de leurs préoccupations communes¹³³⁰. Elle est également ce qui justifie la reconnaissance de modes d'expression collective en permettant au salarié de ne pas s'exprimer face à un employeur auquel il est subordonné¹³³¹. Elle est enfin ce qui délimite les frontières de la communauté de travail par la distinction qu'elle établit entre les salariés intégrant cette dernière et les travailleurs indépendants qui, en principe, en restent exclus. La reconnaissance de la communauté de travail et la caractérisation d'une subordination juridique sont historiquement liées.

615. L'ouverture de la communauté de travail aux formes atypiques de travail. Cela étant, la subordination juridique n'est pas le seul mode d'organisation de l'activité de travail. Le droit du travail doit régulièrement faire face à l'émergence de formes d'activités qui bouleversent la conception classique de la subordination. Ces phénomènes ne sont pas nouveaux. Si la communauté de travail s'est formée à partir d'une représentation partagée de la relation contractuelle de travail, elle a également su s'adapter pour prendre en compte les relations plus atypiques¹³³². Ses frontières ont été élargies afin d'inclure dans son giron des travailleurs qui ne répondent pas à la conception traditionnelle et restrictive du lien de subordination. Cet élargissement s'est opéré de deux manières.

616. L'extension du salariat. Premièrement, la communauté de travail a vu ses frontières élargies par l'extension du domaine du salariat. Cette extension résulte, d'une part, d'une appréciation jurisprudentielle souple de la subordination et, d'autre part, d'une qualification légale de contrat de travail applicable à certaines catégories professionnelles. Le premier cas fait notamment écho à l'émergence de l'intégration à un service organisé en tant qu'indice de

¹³³⁰ V. *supra* n° 195.

¹³³¹ V. *supra* n° 218, n° 362, n° 420.

¹³³² Par opposition à la relation de travail « normale » qui constitue une « activité non dissimulée, à durée indéterminée, à temps plein, dans un service ou un atelier, au profit de l'employeur » (J. Pélissier, « La relation de travail atypique », *Dr. soc.* 1995, p. 531, spéc. p. 531).

la subordination¹³³³. Cet indice permet aux juges de mettre l'accent sur le cadre d'exécution de la tâche à accomplir, plutôt que sur la direction de celle-ci, lorsqu'ils statuent sur la qualification de contrat de travail¹³³⁴. Des travailleurs ont ainsi intégré le champ du salariat malgré leur indépendance apparente¹³³⁵. S'agissant du second cas, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour offrir un statut juridique à des catégories de travailleurs ne répondant pas à l'approche classique de la subordination. La Partie VII du Code du travail fixant les « *dispositions particulières à certaines professions et activités* » établit la liste des travailleurs bénéficiant de cette protection juridique. Parmi eux, le voyageur représentant ou placier (VRP)¹³³⁶ ou le journaliste professionnel¹³³⁷ sont réputés être salariés et se voient donc appliquer le régime du salariat. Cette extension s'est toutefois opérée au cas par cas, en fonction des rapports de force¹³³⁸, sans remettre en cause la distinction classique entre salariés et travailleurs indépendants, ni même repenser les critères traditionnels de différenciation.

617. L'extension aux non-salariés. Deuxièmement, la communauté de travail a été élargie pour inclure des travailleurs qui ne sont pas directement salariés de l'entreprise. Les stagiaires, par exemple, n'ont pas conclu de contrat de travail mais ne sont pas pour autant considérés comme extérieurs à l'entreprise. Ils sont mentionnés dans le registre du personnel tenu par l'employeur¹³³⁹ et bénéficient de droits tels que l'accès aux activités sociales et culturelles du comité social et économique et la possibilité de bénéficier de certains avantages tirés du statut collectif. Une autre hypothèse, déjà évoquée¹³⁴⁰, concerne les salariés mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par leur employeur. Sur le fondement de leur intégration étroite et

¹³³³ Cass. soc., 13 novembre 1996, *Bull.* 1996, n° 386 ; *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux : « *le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail* ».

¹³³⁴ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.* 2000, p. 131, spéc. p. 140. Dans l'arrêt Société Générale du 13 novembre 1996, la Cour de cassation s'emploie cependant à restreindre l'importance de l'intégration à un service organisé. Celui-ci n'est qu'un indice de la subordination juridique, et non un critère à part entière se substituant à l'exercice effectif par l'employeur du pouvoir de donner des ordres, de contrôler et de sanctionner leur exécution (Cass. 2e civ., 6 mars 2008, n° 06-21.742, inédit).

¹³³⁵ Est ainsi salarié le médecin anesthésiste dès lors qu'il « *travaillait exclusivement au sein de la clinique et qu'il se trouvait soumis dans l'exercice de sa profession à des sujétions découlant des règles d'organisation déterminées unilatéralement par la direction de l'établissement* » (Cass. soc., 9 mars 1994, n° 90-40.832, *Bull. civ.* V, n° 108)

¹³³⁶ C. trav., art. L. 7313-1.

¹³³⁷ C. trav., art. L. 7112-1.

¹³³⁸ P.-H. Antonmattéi et J.-C. Sciberras, *Le travail économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, novembre 2008, p. 2.

¹³³⁹ C. trav., art. L. 1221-13, al. 3.

¹³⁴⁰ V. *supra* n° 501 et suiv.

permanente à la communauté de travail, ils peuvent être intégrés aux effectifs¹³⁴¹ et au corps électoral¹³⁴² de l'entreprise d'accueil ainsi que bénéficiaire d'une représentation collective pour les problématiques de santé et sécurité¹³⁴³.

618. Les limites de la communauté de travail. Ces hypothèses sont révélatrices de la porosité des frontières de la communauté de travail. Toutefois, le législateur et le juge y apportent toujours la même limite. Accepter que la communauté de travail puisse, dans certains cas et sous certaines conditions, inclure des non-salariés ne signifie pas qu'elle soit désormais entièrement détachée du cadre du contrat de travail. Au contraire, il s'agit là d'exceptions, de cas particuliers soumis à des critères stricts d'ancienneté et d'intégration. La règle de principe demeure la subordination juridique.

619. Par ailleurs, dans le cas des salariés de sous-traitants, l'élargissement de la communauté de travail se justifie en filigrane par la caractérisation d'un rapport de direction. La subordination juridique au sens où l'entend la jurisprudence n'est certes pas caractérisée. L'entreprise utilisatrice n'exerce à son égard aucun pouvoir de sanction. En l'absence du cumul des trois pouvoirs de direction, de sanction et de contrôle, il ne peut y avoir requalification en contrat de travail¹³⁴⁴. En revanche, il existe une autorité de l'employeur de l'entreprise d'accueil à l'égard des travailleurs qui y exercent leur activité¹³⁴⁵. L'état de subordination est donc présent dans l'un de ses versants : l'obligation pour les travailleurs d'exécuter les ordres et les consignes qui leur sont donnés¹³⁴⁶. La mise en évidence de ce pouvoir de commandement explique que

¹³⁴¹ C. trav. art. L. 1111-2.

¹³⁴² C. trav. art. L. 2314-23.

¹³⁴³ C. trav. art. L. 2312-6.

¹³⁴⁴ Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ.* V, 1996, n° 386 ; *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux : « le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

¹³⁴⁵ Sur cette notion d'autorité de l'employeur et sa distinction avec le lien de subordination juridique, v. A.-L. Mazaud, « Le CHSCT : compétent pour tout travailleur placé à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur », *RDT* 2017, p. 429. *Contra* J.-B. Cottin, « Compétence du CHSCT à l'égard des salariés d'un prestataire de service ? », *JCP S* 2017, n° 5-6, 1044.

¹³⁴⁶ J.-F. Cesaro, « La subordination », in B. Teyssié (dir.), *Les notions fondamentales du droit du travail*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2009, p. 129, spéc. p. 145 : « lorsqu'il y a mise à disposition, le salarié voit très fréquemment son travail dirigé par l'utilisateur - peu de choses distinguent en pratique l'utilisateur de l'employeur » ; R. Vatinet, « La mise à disposition de salariés », *Dr. soc.* 2011, p. 656 : « L'employeur contractuel conserve le noyau dur de la relation strictement contractuelle et il transmet, avec la force de travail du salarié, une part de la relation de travail où se déploie une part du pouvoir de direction qui est ainsi délégué à l'utilisateur ».

ces derniers partagent avec les salariés de l'entreprise des conditions de travail similaires, des intérêts communs et qu'ils puissent, ce faisant, appartenir à une seule et même communauté de travail¹³⁴⁷. Le Code du travail le dispose d'ailleurs expressément puisqu'il justifie le bénéfice des dispositions en matière de santé et sécurité par le fait d'être placé « à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur »¹³⁴⁸.

620. En résumé, si l'adaptation de la communauté de travail peut parfois permettre de dépasser une conception trop restrictive de la notion de subordination juridique afin d'inclure ceux qui, de fait, y sont intégrés, elle reste néanmoins liée au modèle du contrat de travail. L'exigence de principe reste celle d'un état de subordination partagé par les travailleurs. Or, cet attachement pose question aujourd'hui face aux perturbations des frontières entre travail indépendant et travail subordonné.

B. La remise en cause de la pertinence de la condition de subordination juridique

621. La pertinence de la subordination en question. L'attachement de la communauté de travail au caractère subordonné de la relation de travail a-t-il encore un sens ? S'il était à l'origine le marqueur le plus sensible de l'existence d'intérêts partagés par les salariés, qu'en est-il aujourd'hui ? Le défi auquel fait face la communauté de travail est, en effet, la remise en cause du bien-fondé du critère de subordination juridique en raison du rapprochement entre les situations de travail subordonné et de travail indépendant. Le droit du travail peut agir dans l'hypothèse d'une mauvaise qualification de la relation de travail. Il en va ainsi des faux travailleurs indépendants ou du travail dissimulé. Toutefois, la difficulté n'est pas la même face aux nouvelles formes d'emploi pour lesquelles ni la catégorie des indépendants, ni celle des salariés ne semble réellement convenir. Réinterrogée notamment à l'aune des technologies du

¹³⁴⁷ À ce titre, le règlement intérieur peut s'appliquer à toutes les personnes présentes dans l'entreprise, même si elles n'ont pas conclu un contrat de travail. Les salariés mis à disposition, les stagiaires ou encore les travailleurs temporaires peuvent donc être soumis aux dispositions du règlement intérieur de l'entreprise d'accueil, relatives à l'hygiène et à la sécurité, ainsi qu'aux règles générales et permanentes relatives à la discipline. En revanche, ils ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la nature et à l'échelle des sanctions ainsi qu'à la procédure disciplinaire. (CE 4 mai 1988, n° 74589 ; D. 1990. Somm. 134, obs. Chelle et Prétot ; *BS Lefebvre* 1988, n° 7, p. 329).

¹³⁴⁸ C. trav., art. L. 4111-5 : « Pour l'application de la présente partie, les travailleurs sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur ».

numérique¹³⁴⁹, la mise en évidence du lien de subordination devient plus ardue. Une « zone grise » existe entre le droit du travail et le droit commercial constituée à la fois de travailleurs salariés bénéficiant d'une large autonomie et de travailleurs indépendants soumis aux décisions de donneurs d'ordres¹³⁵⁰.

622. Des travailleurs salariés autonomes. D'un côté, un certain nombre de salariés ont gagné en liberté d'action et en droits d'initiative dans l'exécution de leur prestation¹³⁵¹. Hautement qualifiés et dotés d'importantes responsabilités, ils bénéficient d'une indépendance technique qui rend leur dépendance juridique difficile à caractériser. Bien souvent, ils ne travaillent pas dans un lieu déterminé, selon un horaire fixe et sous la surveillance continue d'un supérieur. Le contrôle de l'employeur n'a pas disparu, mais il s'exerce différemment. La supervision directe a laissé place à de nouvelles méthodes de gestion fondées en particulier sur l'analyse des données numériques du salarié (suivi des messageries électroniques, des heures de connexion sur ordinateur portable...), renouvelant par la même occasion la question des frontières entre vie privée et vie professionnelle¹³⁵². La situation de ces salariés paraît se rapprocher de celle du travailleur indépendant.

623. Des travailleurs indépendants dépendants économiquement. D'un autre côté, certains travailleurs indépendants exercent au contraire leur activité dans des conditions d'exercice similaires au travail subordonné. Bien qu'ils ne disposent pas d'un contrat de travail, ces travailleurs sont soumis aux décisions d'un commettant ou d'un client pour la perception de l'essentiel de leurs revenus. Indépendants juridiquement, ils se trouvent en situation de dépendance économique¹³⁵³. Or, en l'état actuel du droit, ils sont traités comme de simples

¹³⁴⁹ Sur cette question, v. J.-E. Ray, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc.* 1992, p. 526 ; « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. soc.* 2002, p. 5 ; « Métamorphoses du droit du travail », *Dr. soc.* 2011, p. 1162 ; « À propos de la révolution numérique », *Dr. soc.* 2012, p. 934.

¹³⁵⁰ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.* 2000, p. 131 : « *Le travail salarié fait place à ce qu'on peut appeler l'autonomie dans la subordination, tandis que réciproquement le travail non salarié s'est ouvert à ce qu'on peut appeler l'allégerance dans l'indépendance* ». V. également E. Peskine, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371.

¹³⁵¹ P. Chaumette, « Quel avenir pour la distinction travail dépendant/indépendant ? », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 79, spéc. p. 84 et suiv. ; J.-P. Chauchard, « Les avatars du travail indépendant », *Dr. soc.* 2009, p. 1065.

¹³⁵² P. Lokiec et J. Rochfeld, « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination ? Travail sous Big Data : les transformations du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 526.

¹³⁵³ P.-H. Antonmattei et J.-Christophe Sciberras, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, novembre 2008 : « *n'étant pas salariés, ils ne peuvent prétendre à la protection juridique qu'offre le Code du*

opérateurs, la dépendance économique n'étant pas, selon la Cour de cassation, un critère de qualification du contrat de travail¹³⁵⁴.

624. La multiplication de ces situations interroge la pertinence du critère de subordination. Le droit du travail peine à y faire face puisqu'une séparation de principe s'applique en droit français entre les salariés soumis aux règles du Code du travail et les indépendants qui y échappent.

625. La prise en compte des salariés autonomes dans la communauté de travail. Ainsi, sauf exception, la communauté de travail inclut les salariés de l'entreprise, indépendamment de l'autonomie dont ils disposent. Dès lors que le travailleur reste subordonné juridiquement, la communauté de travail s'accommode même assez bien du développement des activités à distance. Elle n'a pas vocation à être un plaidoyer pour un retour à la production fordiste du XIX^{ème} siècle. Elle reste intacte sur le plan juridique. Il est certain cependant que le télétravail peut amoindrir le sentiment d'appartenance du fait de la dispersion physique des salariés¹³⁵⁵. Conscient de ce risque, le législateur est intervenu. Il a favorisé le maintien des liens relationnels entre les salariés (en développant par exemple l'usage du numérique par les syndicats¹³⁵⁶) ainsi que la conservation d'un espace de travail distinct (par la promotion d'un droit à la déconnexion¹³⁵⁷). Ces dispositions contribuent à la survie d'un cadre collectif, fût-il réduit et à distance.

travail ; n'étant pas réellement indépendants, ils ne bénéficient pas de la protection économique que donne la multiplicité des donneurs d'ordre ».

¹³⁵⁴ Cass. civ., 6 juillet 1931 : « *La condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties ; la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie* ».

¹³⁵⁵ A. Supiot, « Travail, droit et technique », *Dr. soc.* 2002, p. 13 : « *Cette organisation spatiale s'effrite avec les nouvelles technologies de la communication, et l'essor d'un travail qui porte sur des signes accessibles en tout lieu, et non plus sur des choses matérielles entreposées quelque part. La dispersion des travailleurs tend alors à remplacer leur concentration. Même physiquement réunis dans un même lieu, les travailleurs sur écran ne forment pas une communauté de travail soudée par l'unité d'action* ». V. également la position très critique à l'égard du développement du télétravail de B. Teyssié, « Télétravail versus communauté de travail », *D.* 2022, p. 1518.

¹³⁵⁶ Les règles applicables à l'utilisation par les organisations syndicales des outils numériques sont fixées à l'article L. 2142-6. Sur un sujet connexe, la Cour de cassation a retenu que les salariés mis à disposition d'une entreprise d'accueil doivent bénéficier des communications émanant des syndicats présents dans l'entreprise d'origine. L'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires, en accord avec l'entreprise utilisatrice, pour garantir l'accès à l'information syndicale. L'éloignement physique des salariés concernés ne justifie donc pas qu'ils en soient privés (Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486, PB ; *RDT* 2021, p. 401, note A. Bonardi ; *Dr. soc.* 2021, p. 668, note F. Petit ; *BJT* 2021, p. 35, note C. Mariano).

¹³⁵⁷ C. trav., art. L. 2242-17, 7°.

626. L'éviction des travailleurs indépendants de la communauté de travail. En revanche, la notion de communauté de travail, dans sa conception actuelle, est impuissante face aux hypothèses visant les travailleurs indépendants juridiquement mais dépendants, dans les faits, des décisions d'un donneur d'ordre. Lui échappe l'ensemble des situations qui font entrevoir des intérêts collectifs partagés par les travailleurs, mais se situent en dehors des relations de travail subordonnées.

627. Confronté à cette problématique, le Conseil constitutionnel refuse, pour l'heure, d'élargir la conception de la communauté de travail. Le risque de cette position de refus est de créer une dissonance trop forte entre l'absence de reconnaissance juridique d'une communauté de travail et les hypothèses pour lesquelles il existe, de fait, un besoin de collectif.

§ 2. La jurisprudence constitutionnelle face à l'exigence d'un état de subordination juridique

628. Comment appréhender les hypothèses dans lesquelles des travailleurs, bien que situés hors du modèle du contrat de travail, éprouvent une même situation de dépendance, se regroupent autour de préoccupations partagées et invoquent une protection juridique commune ? Devant la multiplication de ces situations, il paraît ne plus y avoir que deux chemins possibles, tant l'affrontement des visions se fait désormais apparent : soit rétracter la communauté de travail autour du cadre classique du salariat ; soit, au contraire, l'affranchir de tout cadre pour tenir compte de l'ensemble des situations collectives de travail.

629. À lire les récentes décisions du Conseil constitutionnel, la première approche semble s'imposer. Les décisions le formulent expressément : il n'y a pas de communauté de travail sans lien de subordination juridique. Voilà le chemin apparemment bien établi. Mais l'équation n'est pas si simple. Très vite, elle achoppe sur le fait qu'il faut bien, malgré tout, se saisir de ces nouvelles réalités collectives. Ainsi, quand l'élargissement du salariat est refusé aux travailleurs de plateformes numériques, c'est immédiatement pour leur accorder des garanties collectives. Quand le Conseil constitutionnel réfute toute communauté de travail au niveau d'un réseau de franchise, c'est dans le même temps pour admettre l'existence d'une communauté d'intérêts.

630. Dès lors, s'il va de soi que tout collectif n'a pas vocation à être considéré comme une communauté de travail sur le plan juridique, il est permis de se demander dans quelle mesure cet attachement au lien de subordination n'appelle pas aujourd'hui quelques aménagements. La

question d'une reconnaissance de la communauté de travail dans le cas des plateformes numériques de travail (A) comme dans celui du réseau de franchise (B) reste ouverte, car son exclusion automatique risque d'être, à terme, difficilement soutenable. Peut-être faudra-t-il, à l'avenir, admettre que le principe de participation des travailleurs, si fortement mis en valeur par la jurisprudence constitutionnelle elle-même, oblige à transcender la vision traditionnelle de la communauté de travail.

A. L'exclusion d'une communauté de travail dans les plateformes numériques

631. L'attachement de la notion de communauté de travail au cadre de la relation subordonnée conduit à limiter sa reconnaissance. Cette limitation perdure dans des hypothèses qui n'avaient pas pu être imaginées lorsque la notion permettait d'appréhender des situations collectives, parfois complexes, mais juridiquement claires. Poursuivant cette logique, le Conseil constitutionnel affirme que la reconnaissance d'une communauté de travail est, en principe, exclue en l'absence de subordination juridique. Cette réticence du législateur et du juge à passer outre ce marqueur historique, fondateur du droit du travail moderne se comprend aisément. Force est pourtant de constater que ce droit du travail moderne est aujourd'hui dépassé par les nouvelles formes de travail. Et, qu'au sein de ces nouvelles formes de travail, que le droit n'arrive pas à appréhender avec ses cadres classiques, ce qui est aujourd'hui recherché - comme lors de la précédente révolution du travail il y a un siècle -, c'est la reconnaissance d'une organisation du collectif et des droits à y rattacher.

632. Tel est ainsi le défi auquel, de nouveau, se confronte le droit du travail face à la situation des travailleurs de plateformes numériques. Indépendants juridiquement, mais dépendants économiquement, ils bousculent les cadres classiques du droit du travail et renouvellent les interrogations autour du critère de subordination juridique. La particularité de leur situation a suscité les réactions les plus diverses opposant schématiquement les partisans d'une entrée dans le salariat et les défenseurs d'un maintien dans l'indépendance. Dans le cadre de cette confrontation entre deux visions du travail (1) s'est posée la question de la reconnaissance de la communauté de travail (2).

1. La confrontation des visions du travail

633. Un enjeu de société. De nombreuses activités et services s'effectuent désormais par l'intermédiaire de plateformes numériques¹³⁵⁸. Si leur diversité empêche toute tentative de définition¹³⁵⁹, elles ont en commun d'être caractérisées par l'existence d'un montage triangulaire entre la plateforme, un contributeur et un consommateur¹³⁶⁰. Les plus connues concernent le cas des voitures de transport avec chauffeurs et des livraisons de repas à domicile. Elles renvoient au phénomène d'« *ubérisation* »¹³⁶¹ des rapports économiques, symptomatique de l'existence d'une zone grise, située entre travail salarié et travail indépendant. Au regard du droit du travail, ces travailleurs ne sont pas des salariés. Sans obligation de travailler et maîtres du choix de leurs horaires, ils ne sont pas subordonnés juridiquement à un employeur et sont donc considérés comme des travailleurs indépendants. Ils sont en revanche dépendants économiquement de la plateforme puisqu'ils ne sont libres ni du choix de leurs clients (ils n'ont pas de clientèle propre), ni de la détermination du prix de leur prestation de travail.

634. De ce fait, leurs conditions de travail interrogent au point de constituer un véritable enjeu de société¹³⁶². Le modèle des plateformes est parfois plébiscité : le recours au contrat de prestation de services leur permet d'éviter les coûts liés à l'application de la législation sociale et de s'émanciper des règles d'organisation de la relation de travail. En même temps, il garantit l'insertion professionnelle de jeunes et leur confère une liberté affichée dans l'exécution de leur travail. Cela étant, la compétitivité certaine de ce modèle économique s'accompagne également d'un certain nombre d'inquiétudes. Pour les travailleurs, le risque principal est d'être placés dans une situation de précarité sans possibilité de faire valoir correctement leurs droits. En effet, si ces derniers ne sont pas dans une subordination personnelle classique, ils sont en revanche

¹³⁵⁸ B. Gomes, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, Thèse dactyl., Paris X, 2018.

¹³⁵⁹ A. Pacquetet, *Les plateformes numériques : essai de qualification en droit du travail*, Thèse dactyl., Paris II, 2021, p. 32. L'auteure distingue huit catégories de plateformes de travail : les plateformes de mutualisation, les coopératives électroniques, les plateformes d'entraide, les plateformes de freelance, les plateformes de jobbing, les places de marché, les plateformes de crowdworking et enfin les opérateurs de services organisés. Ce sont ces derniers, ayant pour objet, la fourniture d'un service par des professionnels, qui retiendront ici l'attention.

¹³⁶⁰ G. Loiseau, « Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne », *Communication Commerce électronique*, 2016, comm. 61.

¹³⁶¹ J.-P. Chauchard, « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in M. Borghetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau (dir.), *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, LGDJ, coll. « Grands colloques », 2017, p. 75 ; Th. Pasquier, « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Daloz IP/IT* 2017, p. 368.

¹³⁶² Sur l'ensemble des débats posées par l'intelligence artificielle, v. A. Casilli, *En attendant les robots*, Seuil, 2010.

soumis à un ensemble de mécanismes d'incitation et de récompense¹³⁶³. En constituant la nouvelle « *traduction en langage informatique d'une décision patronale* »¹³⁶⁴, le contrôle algorithmique ne fait pas disparaître le pouvoir, mais en modifie les traits traditionnels et le rend plus difficilement saisissable¹³⁶⁵.

635. La confrontation de deux approches. Face à ces difficultés, le législateur comme le juge judiciaire ont pris acte de la nécessité d'une prise en compte collective des travailleurs agrégés autour d'une plateforme. Leur réaction n'a toutefois pas été uniforme. Si la Cour de cassation a pu user de la plasticité du critère de subordination pour reconnaître, dans certains cas, l'existence d'un contrat de travail conclu par les travailleurs des plateformes, la majorité gouvernementale s'est au contraire efforcée de les maintenir hors du champ du salariat. Ce sont donc deux visions de l'avenir du travail qui s'opposent à travers le défi de la réglementation des plateformes numériques¹³⁶⁶.

636. Réactions judiciaires. Du côté du juge, la question posée est celle, classique, de la qualification des travailleurs¹³⁶⁷. Un lien de subordination peut-il être établi entre le travailleur et la plateforme ? À plusieurs reprises, le juge a reconnu l'existence d'une subordination juridique au motif que l'application numérique dicte ses tâches au travailleur, trace ses déplacements, le rémunère et peut le sanctionner. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt *Take it Easy* du 28 novembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est fondée sur l'existence d'un système de suivi par géolocalisation et d'un pouvoir de sanction pour requalifier en contrat de travail le contrat signé par le coursier¹³⁶⁸. Dans le même sens, dans l'arrêt *Uber* du 4 mars 2020, elle s'appuie sur la possibilité pour la plateforme de sanctionner le chauffeur et de déterminer les conditions d'exercice de la prestation de travail pour conclure que « *le statut de travailleur*

¹³⁶³ B. Gomes, « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », *Dr. ouvr.* 2019, p. 599, spéc. p. 601 : le contrôle des travailleurs « *passé par des injonctions dissimulées dans les mécanismes d'incitation et de récompense masquant les traits traditionnels du pouvoir, assimilés aux sanctions plus directes, plus coercitives (privilégier des horaires « critiques » et réaliser un certain nombre de courses pour pouvoir réserver ses « shift » ; avoir une voiture d'un certain type pour être priorisé par l'algorithme* ».

¹³⁶⁴ *Ibid.*, spéc. p. 601.

¹³⁶⁵ L. Gamet, « Le travailleur et (les deux visages de) l'algorithme », *Dr. soc.* 2022, p. 775.

¹³⁶⁶ S. Michel, « L'article 44 de la LOM versus les arrêts *Take Eat Easy* et *Uber* », *JCP S* 2020, 494 ; B. Gomes, « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », *Dr. ouvr.* 2019, p. 599.

¹³⁶⁷ Th. Pasquier, « Sens et limites de la qualification de contrat de travail », *RDT* 2017, p. 95.

¹³⁶⁸ Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *Take Eat Easy*, publié au Bulletin ; *RDT* 2019, p. 36, note M. Peyronnet ; *SSL* 2018, n° 1841, notes P. Lokiec, p. 10, et B. Gomez, p. 6 ; *JCP S* 2018, 1398, avis C. Courcol-Bouchard, note G. Loiseau ; *D.* 2019, p. 177, note M.-C. Escande-Varniol ; *BJT* 2019, p. 15, chron. J. Icard.

indépendant du chauffeur était fictif»¹³⁶⁹. Cela étant, cette requalification n'est pas automatique. Elle constitue une exception à l'article L. 8221-6 du Code du travail prévoyant l'application d'une présomption simple de non-salariat aux micro-entrepreneurs. Outre que le caractère individuel du contentieux suppose nécessairement une action en justice du travailleur, les juges opèrent au cas par cas¹³⁷⁰. Par une décision du 13 avril 2022, la Cour de cassation a par exemple censuré un arrêt qui, pour identifier un contrat de travail entre une plateforme et un chauffeur, se limitait à relever des indices de l'intégration du travailleur à un service organisé sans démontrer l'existence d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction¹³⁷¹. En résumé, tous les travailleurs de plateformes numériques ne sont pas des salariés, mais la Cour de cassation n'exclut pas la requalification en cas de subordination juridique¹³⁷².

637. Réactions légales. Du côté de la loi, les travailleurs de plateforme numérique sont en revanche toujours considérés comme des indépendants. Pour prendre en compte leur état de dépendance économique, une responsabilité dite « sociale » des plateformes numériques a été instaurée par la loi du 8 août 2016¹³⁷³. Lorsque les plateformes « *déterminent les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix* »¹³⁷⁴, la loi attribue aux travailleurs indépendants mais dépendants économiquement un ensemble de garanties tels que des droits en matière d'accidents du travail¹³⁷⁵, relatifs à la formation¹³⁷⁶ ou à la défense de leurs revendications professionnelles¹³⁷⁷. En outre, la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 prévoit la possibilité pour certaines entreprises de plateforme numérique

¹³⁶⁹ Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, publié au Bulletin ; *D.* 2020, p. 1136, obs. Y. Ferkane, S. Vernac ; *AJ contrat* 2020, p. 227, obs. T. Pasquier ; *Dr. soc.* 2020, p. 374, note P.-H. Antonmattei ; *ibid.* 550, chron. R. Salomon ; *RDT* 2020, p. 328, obs. L. Willocx.

¹³⁷⁰ G. Loiseau, « Le droit tourmenté des travailleurs de plateformes », *JCP S* 2022, n° 19, 1137.

¹³⁷¹ Cass. soc., 13 avril 2022, n° 20-14.870, PB ; *D.* 2022 p. 796 ; *D. actu.* 4 mai 2022, obs. C. Couëdel ; *JCP S* 2022, 1137, note G. Loiseau ; *Lexbase Hebdo éd. sociale* 18 mai 2022, n° 906, obs. J. Giusti.

¹³⁷² L'étude annuelle du Conseil d'État de 2017 retient ainsi que « *pour garantir le fonctionnement de l'activité et pour assurer l'homogénéité et la qualité du service rendu, ces plateformes sont conduites à exercer un certain pouvoir de surveillance sur les entrepreneurs individuels (au moyen de la géolocalisation ou de l'évaluation de la prestation par les clients par exemple) et même un pouvoir de direction, en imposant ou en suggérant fortement d'adopter des standards de qualité [...]. De fait, cette dépendance et les obligations imposées par la plateforme peuvent constituer un faisceau d'indices suffisant pour en déduire l'existence d'un lien de subordination juridique, critère déterminant pour identifier une relation de travail de type salarial* » (Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation*, Étude annuelle, 28 septembre 2017, p. 86).

¹³⁷³ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 60.

¹³⁷⁴ C. trav., art. L. 7342-1.

¹³⁷⁵ C. trav., art. L. 7342-2.

¹³⁷⁶ C. trav., art. L. 7342-3.

¹³⁷⁷ C. trav., art. L. 7342-5 et L. 7342-6.

d'édifier une charte dite de « responsabilité sociale » (ou « charte sociale »)¹³⁷⁸. Il s'agit d'un document unilatéral, soumis à homologation de l'autorité administrative, par lequel sont définis les droits et obligations des travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation. En somme, des garanties minimales, fondées en partie sur un système d'autorégulation, sont attribuées aux travailleurs des plateformes numériques.

638. Dès lors, la confrontation des deux approches - judiciaire et législative - montre les débats qui se jouent derrière la question des modalités de prise en compte du travailleur des plateformes numériques. Elle met à l'épreuve les cadres du droit social et la séparation entre salariat et indépendance. Le choix, tel qu'il s'est posé devant le Conseil constitutionnel, de reconnaître ou non une communauté de travail, prolonge ces questionnements. Dépassant la question des seuls travailleurs de plateformes, il conduit à réinterroger les frontières de la conception du collectif en droit du travail et son attachement à la condition de subordination juridique.

2. Le refus de reconnaissance de la communauté de travail

639. Si le Conseil constitutionnel s'est opposé à la reconnaissance d'une communauté de travail entre les travailleurs de plateforme numérique (**a**), il laisse cependant la voie ouverte à des évolutions futures (**b**).

a. Le refus formulé par la décision constitutionnelle

640. Le recours jurisprudentiel à la communauté de travail a permis d'élargir le cadre des relations collectives d'une entreprise. Elle n'est pas limitée aux salariés qui sont liés directement à l'employeur par un contrat de travail. Le Conseil constitutionnel reconnaît, au sein d'une même entreprise, l'existence d'une communauté de travail composée de salariés ayant des employeurs différents : « *le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion d'une entreprise a pour bénéficiaires [...] tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas salariés* »¹³⁷⁹. Est donc reconnue

¹³⁷⁸ C. trav., art. L. 7342-9.

¹³⁷⁹ Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC, D. 2009, p. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *Dr. soc.* 2009, p. 147, note V. Bernaud.

l'intégration de travailleurs, sans lien direct de subordination juridique, à la communauté de travail d'une entreprise.

641. La négation d'une communauté de travailleurs indépendants. Toutefois, « dire que des travailleurs indépendants peuvent être intégrés dans une communauté de travail existante emporte-t-il de considérer que ces mêmes travailleurs puissent constituer une communauté de travail autonome, et donc bénéficier de l'application du principe de participation ? »¹³⁸⁰. Le Conseil constitutionnel paraît fermer la porte à une telle possibilité. Dans sa décision du 20 décembre 2019, il était amené à statuer sur la constitutionnalité de la charte au regard du principe de participation à la détermination collective des conditions de travail, celle-ci n'étant pas négociée, mais élaborée unilatéralement par la plateforme¹³⁸¹. Pour valider le dispositif, le Conseil constitutionnel a retenu que « les travailleurs recourant à une telle plateforme pour l'exercice de leur activité professionnelle sont des travailleurs indépendants n'entretenant pas avec cette plateforme une relation exclusive. Dès lors, 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 »¹³⁸². L'affirmation ne laisse guère place à l'ambiguïté : sans subordination juridique, il n'y a, pour l'heure, aucune communauté de travail. Cette dernière ne saurait être formée d'un ensemble de travailleurs indépendants¹³⁸³.

642. La communauté de travail face au besoin de collectif. Cette décision laisse un goût amer. Certes, la critique est aisée, et on sait que le juge, au cœur des tourmentes nées de l'apparition de ces nouveaux travailleurs et de ces nouveaux pouvoirs, ne peut pas faire voler en éclat les cadres traditionnels sans être assuré de l'ensemble des conséquences d'une telle évolution. Pour autant, la réponse n'est pas satisfaisante, puisqu'on pressent qu'il existe bien un intérêt collectif qui lie certains nouveaux travailleurs entre eux. Sans reconnaissance d'une communauté de travail, il faudra pour l'identifier - parce que le nier serait intenable - recourir

¹³⁸⁰ Th. Pasquier, « Travailleurs de plateforme et charte "sociale" : un régime en clair-obscur », *AJ contrat* 2020, p. 60.

¹³⁸¹ Cons. const., 20 décembre 2019, n° 2019-794 DC, *Loi d'orientation des mobilités* ; *D.* 2020, 1012, obs. G. Leray, V. Monteillet ; *ibid.* 1588, obs. J.-C. Galloux et P. Kamina ; *JA* 2020, n° 611, p. 8, obs. X. Delpech ; *RDT* 2020, p. 42, note B. Gomes ; *Constitutions* 2019, p. 533, chron. M. Kamal-Girard ; *SSL* 2020, p. 8, note F. Favennec-Héry ; *JCP S* 2020, 1000, note G. Loiseau.

¹³⁸² Cons. const., 20 décembre 2019, n° 2019-794 DC, § 13.

¹³⁸³ Observation du Gouvernement sur la loi d'orientation des mobilités, 9 décembre 2019, p. 6 : la référence aux « travailleurs », dans le principe de participation garanti par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 « doit s'entendre uniquement des personnes ayant le statut de salarié ».

à des subterfuges, à de nouvelles notions dérivées de la communauté de travail, et ainsi risquer de faire à nouveau surgir tous les débats qui avaient tant fait tanguer la notion.

643. Il y a en ce sens une contradiction entre la nécessité d'une prise en compte collective des travailleurs de plateformes et le refus de reconnaissance d'une communauté de travail. Le contraste est important entre, d'une part, l'exclusion par le législateur et le juge constitutionnel d'une communauté de travail et, d'autre part, les revendications tenant à « *prendre acte de la cristallisation d'intérêts collectifs et potentiellement contraires à ceux de la plateforme* »¹³⁸⁴. L'absence de subordination juridique de ces travailleurs n'empêche pas que, dans les faits, « *les plateformes les regroupent, virtuellement, au sein d'une même communauté de travail* »¹³⁸⁵. Ces travailleurs ont des conditions de travail similaires, puisque imposées par un contrat d'adhésion sur lequel ils n'ont, par définition, pas la possibilité de négocier individuellement le contenu. Ils partagent des préoccupations communes qu'ils doivent pouvoir exprimer collectivement. Il y a un besoin de collectif, et le droit ne peut pas totalement s'affranchir de la nécessité de « *penser l'appartenance à la communauté de travail* »¹³⁸⁶. La perspective d'une reconnaissance de cette dernière ne peut donc pas être totalement fermée.

b. Les ouvertures possibles de la décision constitutionnelle

644. Les évolutions envisageables. Comment repenser l'appartenance à la communauté de travail ? Si le Conseil constitutionnel a jugé que les travailleurs de plateforme numérique ne constituent pas *en l'état* une communauté de travail, le commentaire de la décision précise que « *par l'incise "en l'état", le Conseil a souligné que, si le cadre légal applicable aux travailleurs en lien avec des plateformes évoluait, son appréciation quant à l'existence d'une communauté de travail serait également susceptible d'évoluer* »¹³⁸⁷. La brèche laissée ouverte est fine mais

¹³⁸⁴ F. Rosa, « Le critère du lien de subordination à l'épreuve du travail de plateforme : quelques éléments d'explication sur le contexte français », *Labour and law issues* 2020, p. 148, spéc. p. 156.

¹³⁸⁵ G. Duchange, « La subordination juridique à l'heure des plateformes numériques », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Dalloz, AFDT, 2020, p. 55, spéc. p. 61. V. également M. Vicente, *Les droits collectifs des travailleurs de plateformes : étude sur le champ d'application personnel des droits collectifs dans le contexte des plateformes numériques*, Thèse dactyl., Strasbourg, 2022, p. 483 : « *Les travailleurs de plateformes n'ont pas attendu d'être titulaires de droits collectifs pour se regrouper et organiser leur contestation, fût-ce de façon informelle* ».

¹³⁸⁶ F. Rosa, « Le critère du lien de subordination à l'épreuve du travail de plateforme : quelques éléments d'explication sur le contexte français », *Labour and law issues* 2020, p. 148, spéc. p. 155.

¹³⁸⁷ Conseil constitutionnel, Commentaire de la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, p. 5.

praticable selon le sens que le Conseil constitutionnel souhaitera lui donner. Deux interprétations sont possibles.

645. Première hypothèse : l'élargissement des frontières de la subordination. Au regard de sa décision, le Conseil constitutionnel entend reconnaître une communauté de travail si une situation de subordination juridique est finalement admise¹³⁸⁸. Il n'est pas fermé à cette hypothèse puisqu'il a, dans la même décision, jugé que l'établissement d'une charte ne pouvait pas, par principe, exclure l'existence d'un lien de subordination juridique¹³⁸⁹. Une requalification en contrat de travail est donc toujours possible devant le juge judiciaire. Par ce biais, les travailleurs de plateforme peuvent être réintégrés parmi les bénéficiaires des droits collectifs propres au salariat. En outre, une évolution légale de leur situation juridique irait dans le sens des propositions doctrinales en faveur d'un renouvellement des frontières de la subordination¹³⁹⁰. Un élargissement de la conception de la subordination est régulièrement réclamé. Il peut passer soit par la mise en avant du critère de la dépendance économique en parallèle du critère de subordination juridique¹³⁹¹, soit par la substitution d'un autre critère tel que celui de l'intégration dans l'activité économique de l'employeur¹³⁹² ou celui du contrôle¹³⁹³, soit enfin par l'élargissement de la focale de la subordination¹³⁹⁴. En France, les pouvoirs

¹³⁸⁸ Observation du Gouvernement sur la loi d'orientation des mobilités, 9 décembre 2019, p. 6 : « *Les dispositions litigieuses régissent les relations entre les entreprises exploitant des plateformes et les travailleurs indépendants qui leur proposent leurs services, qui ne constituent pas une communauté de travail aussi longtemps que la relation contractuelle n'est pas requalifiée en contrat de travail* ».

¹³⁸⁹ Cons. const., 20 décembre 2019, n° 2019-794 DC, § 25.

¹³⁹⁰ V. pour un résumé de ces débats, Th. Pasquier, « Sens et limites de la qualification de contrat de travail », *RDT* 2017, p. 95.

¹³⁹¹ E. Dockès, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 546 : l'état de subordination « *pourrait plus précisément être défini comme l'état de faiblesse du salarié vis-à-vis de son employeur, cet état étant composé de dépendance et d'obéissance dans l'exécution ou l'organisation du travail* ».

¹³⁹² Ch. Radé, « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? Le tentateur, le sportif amateur, le travailleur ? », *Dr. soc.* 2013, p. 202 : « *Cette intégration économique constitue dès lors, nous semble-t-il, un critère pertinent du contrat de travail, avec d'autres éléments bien entendu. L'employeur, qui est le seul opérateur économique sur le marché, apparaît en effet logiquement comme le seul titulaire des droits par lesquels est assurée l'activité, ce qui détermine logiquement la situation juridique des parties dans l'entreprise* ».

¹³⁹³ P. Lokiec, « De la subordination au contrôle », *SSL* 2018, n° 1841, p. 10 : « *le concept de subordination est vieillissant car le travail se fait de moins en moins par des ordres et des directives, de plus en plus sous autonomie contrôlée. Mais l'existence de relations de pouvoir, qui justifie la protection du salariat, a tout sauf disparu. Celles-ci ont seulement, pour un nombre croissant de métiers, changé de visage, épousant celui du contrôle et de la surveillance* ».

¹³⁹⁴ Cela pourrait passer par une consécration plus large de l'intégration au sein d'un service organisé. La Cour de cassation y avait eu recours pour justifier la requalification du contrat de travail d'un chauffeur Uber. C'est parce qu'il était « *intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme* », qu'il se voyait imposer ses conditions d'exécution du travail, communes aux autres travailleurs, et devait donc être considéré comme salarié (Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, publié

publics ne paraissent cependant pas se diriger vers la reconnaissance légale d'un statut de salarié aux travailleurs de plateformes numériques. Est privilégiée la recherche d'un équilibre entre la sécurisation des liens contractuels et le maintien de la flexibilité dans l'exercice de l'activité¹³⁹⁵. Le statut d'indépendant reste, pour l'instant, intouché. Il n'est toutefois pas exclu que la situation évolue encore puisqu'une proposition de directive présentée par la Commission européenne prévoit la mise en place d'une présomption légale de salariat des travailleurs de plateforme¹³⁹⁶.

646. Seconde hypothèse : l'extension des droits des travailleurs indépendants. Une autre voie pourrait être suivie. La faculté laissée ouverte par le Conseil constitutionnel d'une reconnaissance de la communauté de travail en cas d'évolution législative pourrait-elle à terme conduire à admettre une communauté de travail sans subordination juridique ? La réponse n'est pas aisée tant il est clair que sa décision du 20 décembre 2019 lie expressément communauté de travail et salariat. Des travaux de recherche émergent pourtant en faveur d'une telle

au Bulletin). Toutefois, il ne s'agit que d'un indice de la subordination, celle-ci devant être caractérisée par l'existence d'un pouvoir de l'employeur de déterminer unilatéralement les conditions d'exécution du travail (Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187). Or, consacrer de manière autonome ce critère permettrait d'élargir la caractérisation de la subordination juridique au cas des travailleurs soumis aux contraintes organisationnelles imposées par la plateforme, indépendamment de la démonstration classique du pouvoir unilatéral de l'employeur. Ainsi, « *le critère resterait celui de la subordination ; mais cette subordination pourrait désormais être organisationnelle. Il en serait ainsi chaque fois qu'une personne voit ses conditions de travail dictées par l'organisation d'une autre, qui exercerait dès lors une certaine forme de pouvoir* » (A. Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. soc.* 2018, p. 547).

¹³⁹⁵ J.-Y. Frouin, *Réguler les plateformes numériques de travail*, Rapport au Premier Ministre, 1er décembre 2020, p. 3 <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/277504.pdf> : « *Les lettres de mission successives du Premier Ministre à l'origine de ce rapport, sollicitent de formuler des propositions en matière de statut, de dialogue social et de droits sociaux, de manière à sécuriser les relations juridiques et protéger les travailleurs sans remettre en cause la flexibilité apportée par le statut d'indépendant* ».

¹³⁹⁶ Proposition de directive relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme », COM (2021) 762 final du 9 décembre 2021. Sous réserve de remplir certains critères, la plateforme serait considérée juridiquement comme l'employeur. Il paraît difficile pour l'heure de prédire que la directive, si elle est adoptée, conduira à une entrée massive des travailleurs de plateformes numériques dans le champ du salariat. Son devenir dépendra du choix définitif des critères, ainsi que de la volonté éventuelle des plateformes de prendre le risque d'un contentieux de requalification plutôt que de modifier, en amont, le statut des travailleurs.

possibilité¹³⁹⁷. Plutôt que de modifier la qualité de travailleur indépendant, les droits bénéficiant aux travailleurs de plateforme pourraient être renforcés¹³⁹⁸.

647. Le législateur français va en ce sens puisqu'il attribue aux travailleurs de plateformes, en particulier dans le secteur de la livraison de biens et du transport de personne, des droits collectifs spécifiques. L'article L. 7342-5 du Code du travail admet l'organisation de mouvements de refus concerté de fournir leurs services en vue de défendre leurs revendications professionnelles. Est ainsi consacrée « *une sorte de droit de grève "light"* »¹³⁹⁹. Dans la même logique, l'article L. 7342-6 du Code du travail leur octroie « *le droit de constituer une organisation syndicale, d'y adhérer et de faire valoir par son intermédiaire leurs intérêts collectifs* ». Ils ont donc la faculté de constituer un syndicat et, par ce biais, d'agir en justice pour la défense de l'intérêt collectif de la profession¹⁴⁰⁰. Enfin, l'ordonnance du 21 avril 2021 installe les bases d'un dialogue social¹⁴⁰¹. Tous les quatre ans, des élections sont organisées afin d'établir la représentativité des organisations de travailleurs dans les secteurs concernés. Une fois la représentativité acquise, ces organisations peuvent désigner des représentants chargés de négocier des accords collectifs de secteur¹⁴⁰².

648. Critiques, des auteurs ont montré que ces avancées restent fragiles¹⁴⁰³. Si ces différents droits collectifs dérivent de ceux accordés aux salariés, ils en constituent des versions

¹³⁹⁷ V. J.-Y. Frouin, « Réguler les plateformes numériques de travail », *Dr. soc.* 2021, p. 201 : « *Un certain nombre de travaux de recherche considèrent d'ailleurs que la question posée par les travailleurs des plateformes numériques n'est pas celle du statut des travailleurs de plateforme mais celle de l'étendue de leurs droits et que si on règle la question des droits en étendant aux travailleurs indépendants les protections liées au statut de salarié on règle du même coup la question du statut* ».

¹³⁹⁸ Ch. Radé, « Pour un droit du "travail" », *Dr. soc.* 2022, p. 289.

¹³⁹⁹ E. Peskine, C. Wolmark, *Droit du travail*, Hypercours, 17^e éd., 2024, n° 59, p. 39 ; B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 2023, n° 2581, p. 1176 : l'auteur évoque un « *quasi droit de grève* ».

¹⁴⁰⁰ Conformément à l'article L. 2132-3 du Code du travail. Une action pourrait par exemple être engagée en cas de violation par la plateforme des règles relatives à la responsabilité sociale des plateformes C. trav. art. L. 7342-1 et suiv.).

¹⁴⁰¹ 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. Seuls deux secteurs d'activités sont visés par l'ordonnance : les activités de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur et les activités de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non. Le texte a été complété par l'ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022.

¹⁴⁰² C. trav., art. L. 7343-1 et suiv. Selon l'article L. 7343-28, ces accords de secteur « *peuvent notamment porter sur l'ensemble des conditions de travail, de rémunération et d'exercice de l'activité professionnelle, sur la formation professionnelle et les garanties sociales des travailleurs, ainsi que sur l'établissement et la rupture des relations commerciales avec les plateformes* ».

¹⁴⁰³ G. Loiseau, « Travailleurs des plateformes de mobilité. L'amorce d'un droit de la négociation collective », *JCP G* 2021, 590 : « *Coincée dans le Code du travail avec l'obsession de se dégager de l'emprise du droit du*

appauvries. Le cadre juridique demeure en partie inachevé¹⁴⁰⁴. Par exemple, aucune sanction n'est prévue par le législateur en cas d'atteinte par la plateforme au droit d'action collective des travailleurs. Dans le même sens, les droits accordés aux représentants sont restreints. L'article L. 7343-30 du Code du travail prévoit l'obligation d'informer les organisations représentant les travailleurs en vue de leur permettre de négocier en toute connaissance de cause, sans pour autant préciser le contenu et la portée des informations devant être transmises¹⁴⁰⁵. Comme cela a pu être résumé, « *il s'agit bien de vouloir camper durablement le travail de plateforme dans l'ordre économique en y modélisant une nouvelle forme de négociation collective en dehors du salariat et compatible avec le droit de la concurrence* »¹⁴⁰⁶. Or, en l'absence de garanties suffisantes, le risque est que les droits ainsi accordés restent en partie lettre morte, ne permettent pas une expression collective effective ou ne soient pas mobilisés par les travailleurs¹⁴⁰⁷.

649. En tout état de cause, ces dispositions législatives montrent que les travailleurs exerçant leur activité auprès d'une même plateforme ne se réduisent pas à un agrégat de contrats commerciaux dépourvus d'intérêts communs. Il reste à savoir si un véritable pas supplémentaire pourrait être engagé à l'avenir. Sans prétendre y voir une solution miracle, le recours à la notion de communauté de travail permettrait d'acter cette évolution et d'affirmer ce que, au fond, le droit positif admet déjà à demi-mot : les travailleurs de plateformes ont des préoccupations

travail tout en s'en inspirant néanmoins, la législation actuelle présente un aspect schizophrène dont elle aura du mal à se défaire ». Sur cette approche critique du régime mis en place, v. les analyses de M. Vicente, *Les droits collectifs des travailleurs de plateformes : étude sur le champ d'application personnel des droits collectifs dans le contexte des plateformes numériques*, Thèse dactyl., Strasbourg, 2022.

¹⁴⁰⁴ F. Gabroy, « Une représentation "collective" des travailleurs des plateformes numériques (à peine) ébauchée », *LPA*, août 2021, p. 23 : « *Calquée sur le droit du travail mais point trop, destinée au dialogue social de secteur mais sans négociation collective, l'ordonnance du 21 avril 2021 nous laisse pour l'instant un amer sentiment d'inachevé...* ».

¹⁴⁰⁵ M. Vicente, *Les droits collectifs des travailleurs de plateformes : étude sur le champ d'application personnel des droits collectifs dans le contexte des plateformes numériques*, Thèse dactyl., Strasbourg, 2022, p. 570 : « *Le sort des demandes d'information formulées par les organisations, de même que le contenu exact des informations transmises reposent largement sur la bonne volonté des plateformes. [...] en l'état, aucune obligation de transparence algorithmique n'est imposée aux plateformes* ». Pour illustrer l'amoindrissement des droits des travailleurs de plateforme par comparaison aux droits des salariés, l'auteur prend également pour exemple les incertitudes autour de l'obligation annuelle de négocier sur une liste de quatre thèmes. Les négociateurs ont, en effet, la liberté d'écarter certaines thématiques, l'article L. 7343-36 du Code du travail précisant que la négociation porte sur « *sur un ou plusieurs des thèmes* ».

¹⁴⁰⁶ J. Diringier, « Le travail de plateforme entre ordre social et marché. Des espaces de régulation en construction. Introduction », *Dr. soc.* 2021, p. 580.

¹⁴⁰⁷ La première élection des représentants des travailleurs des plateformes de mobilité a été marquée par un taux de participation extrêmement faible puisque seuls 3,91 % des travailleurs dans le secteur des VTC et 1,83 % des travailleurs du secteur de la livraison ont pris part au vote (F. Aizicovici, « Les travailleurs des plates-formes, grands absents pour l'élection de leurs représentants », *Le Monde*, 17 mai 2022).

communes, un intérêt collectif à exprimer et, désormais, le bénéfice de droits collectifs calqués sur ceux des salariés. Reconnaître une communauté de travail pourrait, à terme, apporter des éléments de solution plus globaux en consacrant expressément l'impératif, porté par le principe constitutionnel de participation, d'une expression effective des droits collectifs de ces travailleurs, et ce qu'ils soient ou non salariés. À défaut, et même si la décision constitutionnelle peut se justifier par la nécessité de ne toucher aux règles juridiques « *que d'une main tremblante* »¹⁴⁰⁸ et en toute conscience, le refus de reconnaissance risque de ne pas être tenable. La jurisprudence sera contrainte de répondre aux exigences d'organisation du collectif. Et elle risque de le faire par des réponses artificiellement tirées du droit du travail et peu satisfaisantes, car incertaines (en étant principalement tributaires de la bonne volonté des plateformes) ou ponctuelles (reconnaissance, au cas par cas, d'un lien de subordination par exemple).

650. Pour l'heure, la reconnaissance d'une communauté de travail reste toutefois écartée. Elle est maintenue dans le giron contractuel. Le Conseil constitutionnel a rappelé que la communauté de travail ne saurait être détachée entièrement du modèle du contrat de travail lorsqu'il a eu à statuer sur l'hypothèse d'une représentation collective propre aux travailleurs intégrés dans des réseaux de distribution¹⁴⁰⁹.

B. L'exclusion d'une communauté de travail dans les réseaux de franchise

651. Un réseau d'entreprises peut-il, dans son ensemble, constituer une communauté de travail justifiant l'application du principe de participation et la mise en place d'une représentation du personnel au bénéfice des salariés du réseau ? Telle était la question posée à l'occasion de l'instauration par le législateur d'une instance de dialogue social au niveau des réseaux de franchise. L'attachement de la communauté de travail à la démonstration d'une relation de travail subordonnée a conduit le Conseil constitutionnel à répondre par la négative. Cet attachement se retrouve tant dans les débats qui ont, tout d'abord, entouré la création de cette instance et opposé une vision unifiée à une vision fragmentée du réseau de franchise (1) que, par la suite, dans la décision du juge constitutionnel d'exclure l'existence d'une communauté de travail (2).

¹⁴⁰⁸ Montesquieu, *Lettres persanes*, CXXIX, in *Œuvres complètes*, tome I, Gallimard/La Pléiade, p. 323.

¹⁴⁰⁹ Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-736 DC, loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, § 37 ; Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, § 75.

1. La confrontation des visions politiques du réseau

652. La proposition de mise en place d'une instance de représentation. L'article 64 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels prévoyait, sous certaines conditions, l'obligation d'instaurer un mécanisme de représentation du personnel spécifique aux réseaux de franchise¹⁴¹⁰. La création de cette instance de représentation ne s'est toutefois pas effectuée sans heurt au point d'avoir finalement été abrogée par le législateur à peine un an après son apparition. Le chaos ayant entouré le parcours de cette mesure est symptomatique du besoin de prise en compte du collectif dans un réseau d'entreprises, mais également des réticences et des limites à la reconnaissance d'une communauté de travail à ce niveau.

653. L'opposition de deux approches du réseau d'entreprises. Le cas de cette instance illustre l'affrontement entre deux approches du réseau d'entreprises. D'un côté, les partisans d'une approche unitaire défendent la possibilité de « *permettre la représentation des salariés au niveau de l'ensemble du réseau, et à celui du collectif de travail* »¹⁴¹¹. Ainsi, les salariés travaillant dans un même réseau de franchise constitueraient de fait une seule communauté de travail justifiant qu'ils bénéficient d'une représentation commune par-delà leur appartenance à des entreprises distinctes. De l'autre, les défenseurs d'une approche fragmentée du réseau mettent l'accent sur les séparations entre les entités du réseau. Dès l'origine, le projet a ainsi suscité de vives contestations chez les franchiseurs au motif qu'il conduirait à remettre en cause le principe d'indépendance juridique des franchisés. Certains auteurs allaient jusqu'à évoquer un éventuel « *acharnement* »¹⁴¹² du législateur dans sa volonté d'encadrement des réseaux de distribution. Ils dénonçaient une immixtion « *tumultueuse* », « *anormale* » et « *contre-nature* »¹⁴¹³ du droit social dans le droit de la distribution ou regrettant le caractère irréaliste du dispositif¹⁴¹⁴. Dans cette seconde approche, il ne peut y avoir aucune communauté de travail

¹⁴¹⁰ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016, art. 64. Était ainsi imposée la mise en place d'une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau dans les réseaux d'exploitants, d'au moins trois cents salariés en France, liés par un contrat de franchise.

¹⁴¹¹ G. Duval et Th. Meilhand, « Franchises : mettre fin à l'hypocrisie sociale », *Terra Nova*, 11 décembre 2014.

¹⁴¹² L. Fin-Langer et D. Bazin-Beust, « Conventions et accords collectifs - L'instance de dialogue social du réseau de franchise », *JCP S* n° 12, 2017, 1095.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ J.-M. Leloup, « La création d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise, une idée irréaliste », *AJ contrat*, 2016, p. 308.

entre les travailleurs d'un même réseau : les séparations juridiques priment sur l'unité de l'ensemble.

654. La confrontation entre ces deux approches est sur ce point très nette. Elle s'est largement reflétée tout au long des controverses relatives à l'instauration de l'instance de dialogue social, depuis les débats autour de sa création en 2016, jusqu'à la validation de sa suppression par une décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018.

655. Les débats parlementaires sur le rôle de l'instance. Cette opposition apparaît clairement au cours des discussions parlementaires ayant mené à l'adoption de la loi du 8 août 2016 décidant de la mise en place de l'instance. Au départ, la mesure constituait une révolution dans l'appréhension juridique des réseaux d'entreprises. Présidée par le franchiseur et composée de représentants des salariés et des employeurs franchisés, l'instance visait à installer un véritable dialogue au sein du réseau en permettant aux salariés d'être informés, consultés et associés aux grandes orientations. Elle devait bénéficier de vastes prérogatives calquées sur le modèle du comité de groupe et, pour partie, du comité social et économique. Le texte adopté en première lecture devant l'Assemblée nationale prévoyait notamment des obligations d'information étendues sur la situation économique et financière du réseau¹⁴¹⁵, la possibilité de négocier des accords au niveau du réseau ainsi que la faculté de mettre en place des activités sociales et culturelles dont l'instance assurerait la gestion pour l'ensemble des salariés du réseau. Plus avant, il était prévu que l'obligation de reclassement s'exécute dans le cadre du réseau en cas de licenciement pour motif économique au sein du franchiseur ou d'un franchisé¹⁴¹⁶. L'idée était de consacrer le réseau comme un périmètre à part entière de représentation, de négociation et de reclassement, celui-ci devant être désormais appréhendé de manière unitaire.

656. La réduction des attributions de l'instance. L'assimilation du réseau à une entité unique a été remise en cause lors de l'examen du texte. Le rapport de la commission des affaires sociales du Sénat dénonçait l'objectif du projet de loi de faire « *du réseau de franchise une entité économique, uniforme, assimilable à un groupe* » justifiant de faire « *porter sur lui*

¹⁴¹⁵ Le projet de loi prévoyait une information trimestrielle sur la politique sociale et les conditions de travail ainsi que sur « *l'activité, la situation économique et financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions* » à l'échelle de l'ensemble du réseau.

¹⁴¹⁶ Selon l'article 29 bis du projet de loi, « *lorsque le franchiseur ou un franchisé du réseau envisage de licencier pour motif économique, son obligation de reclassement s'exécute également dans le cadre du réseau* ».

plusieurs responsabilités économiques et sociales »¹⁴¹⁷. Pour répondre à ces critiques, le rôle de l'instance a été considérablement amoindri au fil des débats parlementaires. Les dispositions relatives à l'instauration d'une obligation de reclassement ainsi que celles relatives à la mise en œuvre d'une négociation collective au niveau du réseau de franchise ont été supprimées. De même, les attributions économiques de l'instance n'ont pas été reprises. À l'issue des débats, les grandes ambitions du projet initial ont disparu. Lors de son adoption par la loi de 2016, l'instance s'est essentiellement vue octroyer un rôle d'information sur les conditions de travail au sein du réseau. Celle-ci devait être informée des décisions du franchiseur de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés. À titre accessoire, elle pouvait également formuler et examiner toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés dans l'ensemble du réseau, ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficiaient des garanties collectives complémentaires. Sa mise en place et ses modalités de fonctionnement étaient classiquement subordonnées à un accord collectif.

657. Pour conclure, les débats parlementaires illustrent la confrontation des visions en droit du travail lorsqu'un dépassement des cadres juridiques habituels centrés sur l'entreprise et le contrat de travail est en jeu. Le législateur admet l'existence d'une situation collective partagée par les travailleurs d'un réseau, mais réfute l'application d'une approche unitaire. Réapparaît la difficulté de la notion de communauté de travail à permettre la prise en compte des liens collectifs hors de tout cadre classique. Ces réticences expliquent qu'à deux reprises le Conseil constitutionnel ait refusé de reconnaître une communauté de travail au niveau du réseau de franchise.

2. Le refus de reconnaissance de la communauté de travail

658. La distinction entre communauté de travail et communauté d'intérêts. Les questionnements qui ont eu lieu lors des débats parlementaires se sont retrouvés devant le Conseil constitutionnel. Comme lors de l'adoption du texte, toute la problématique était de

¹⁴¹⁷ Rapport n° 661 déposé le 1 juin 2016, de la commission des affaires sociales du Sénat (première lecture) sur le projet de loi Nouvelles protections pour les entreprises et les actifs-ve-s, article 29 bis : <http://www.senat.fr/rap/15-661-1/15-661-127.html#toc208> Les rapporteurs voyaient dans la création de l'instance de dialogue social « une erreur conceptuelle essentielle, qui en vient à nier la spécificité de la franchise ». Il est, en concluaient-ils, « illusoire de vouloir assimiler les réseaux de franchise à des groupes unifiés et les transformer en unités économiques et sociales ».

prendre en compte le besoin de collectif au niveau du réseau sans aller jusqu'à la reconnaissance d'une véritable unité de l'ensemble. Saisi, le Conseil constitutionnel a jugé par une décision du 4 août 2016 que l'instauration de cette instance était conforme à la Constitution au motif qu'elle prenait en compte « *l'existence d'une communauté d'intérêt des salariés des réseaux de franchise* »¹⁴¹⁸. Cependant, si le principe de cette forme nouvelle de représentation est validé, la décision affirme que l'objectif poursuivi par le législateur ne peut qu'être limité « *en raison de l'absence de communauté de travail existant entre les salariés des franchisés* »¹⁴¹⁹. En résumé, le Conseil constitutionnel opère une distinction entre la notion de communauté d'intérêts qui lui permet d'appuyer la création de l'instance, et la notion de communauté de travail dont l'exclusion au niveau du réseau de franchise justifie de restreindre la portée du mécanisme de représentation.

659. Moins de deux années plus tard, l'instance est finalement supprimée par le législateur lors de l'adoption du projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017¹⁴²⁰. De nouveau, le juge constitutionnel considère que la suppression de l'obligation de mise en place de l'instance de dialogue social ne méconnaît pas le principe de participation des travailleurs dès lors que le réseau de franchise ne constitue pas une communauté de travail¹⁴²¹.

¹⁴¹⁸ Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-736 DC, loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, § 29. Cette communauté d'intérêts est fondée sur le fait que « *les caractéristiques des contrats de franchise conduisent à ce que l'encadrement des modalités d'organisation et de fonctionnement des entreprises franchisées puisse avoir un impact sur les conditions de travail de leurs salariés* » (*ibid.*).

¹⁴¹⁹ De ce fait, le Conseil constitutionnel a prononcé une censure partielle en raison des dépenses de fonctionnement de l'instance pour lesquelles le texte prévoyait, en l'absence d'accord sur la répartition des frais, leur prise en charge intégrale par le franchiseur : « *compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, dont la portée ne peut qu'être limitée en raison de l'absence de communauté de travail existant entre les salariés des franchisés, ces dispositions, qui imputent l'intégralité des dépenses et des frais aux seuls franchiseurs, à l'exclusion des franchisés, portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre* » (Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-736 DC, loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, § 37).

¹⁴²⁰ Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, article 7.

¹⁴²¹ Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, § 75 : « *la suppression d'une instance de dialogue social au sein d'un réseau de franchise, lequel ne constitue pas une communauté de travail, n'affecte pas les modalités de droit commun de la représentation du personnel au sein des franchisés et du franchiseur et ne méconnaît pas, en tout état de cause, le*

660. Quel sens donner à l'exclusion de la communauté de travail au niveau du réseau de franchise ? Il existe deux lectures de la distinction proposée par le juge entre la notion de communauté de travail et celle de communauté d'intérêts. La première consiste à appréhender ces deux notions comme exclusives l'une de l'autre. La seconde est plus nuancée. Elle invite à une gradation entre la communauté d'intérêts et la communauté de travail. Cette seconde lecture doit être privilégiée.

661. Première lecture : la séparation stricte des notions. Une première lecture des décisions du Conseil constitutionnel invite à concevoir les notions de communauté d'intérêts et de communauté de travail comme deux formes d'organisation collective du travail strictement séparées et exclusives l'une de l'autre. D'une part, la communauté de travail caractériserait l'entreprise traditionnelle et délimiterait classiquement la réunion des salariés liés par contrat de travail à un même employeur. Sa reconnaissance donnerait lieu à la mise en place des instances de représentation du personnel de droit commun : comité social et économique et représentants syndicaux. D'autre part, la communauté d'intérêts tendrait à désigner pêle-mêle toutes les autres hypothèses d'organisation du travail pour lesquelles peuvent être mises en évidence des problématiques communes aux travailleurs, mais qui ne répondent pas au schéma traditionnel. Celle-ci n'emporterait que des conséquences restreintes. Si elle peut justifier la mise en place d'une instance de représentation du personnel, c'est à la condition que ses prérogatives soient très limitées et ne viennent pas se substituer ou s'assimiler aux attributions des représentants du personnel au niveau de l'entreprise.

662. Telle paraît être la distinction que proposaient les observations du Gouvernement à l'appui de la décision du Conseil constitutionnel du 4 août 2016. Il y est précisé qu'une communauté de travail peut être reconnue par la caractérisation d'une UES ou dans le cas particulier d'une requalification des contrats de franchise en contrats de travail. Elle n'est pas, en revanche, présente dans le cadre de réseaux de franchise au motif qu'« *il n'existe pas de relation de travail salarié entre le franchiseur et les salariés du franchisé* »¹⁴²². La communauté de travail se distingue de la communauté d'intérêts qui peut, quant à elle, être reconnue « *sans pour autant qu'il existe une relation de dépendance et de subordination entre le franchiseur et*

principe de participation des travailleurs ». Voir V. Bernaud, « Le Conseil constitutionnel valide pour l'essentiel la loi portant ratification des ordonnances réformant le code du travail », *Dr. soc.* 2018, p. 493.

¹⁴²² Observations du Gouvernement à l'occasion de la décision du Conseil constitutionnel du 4 août 2016, n° 2016-736 DC, III relatif à l'article 64 de la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

les salariés des franchisés »¹⁴²³. La distinction entre les deux notions conduit ainsi, une fois encore, à rabattre la communauté de travail sur le cadre du contrat de travail.

663. Cependant, cette lecture est trop restreinte et ne livre qu'une « *version rabougrie du principe de participation* »¹⁴²⁴. Elle ne tient pas compte des transformations de la communauté de travail qui a su, à de nombreuses occasions, se recomposer par-delà les découpages juridiques. Au nom de ce principe de participation des travailleurs, le Conseil constitutionnel a lui-même reconnu l'existence d'une communauté de travail composée de salariés ayant des employeurs différents, mais travaillant chez un même donneur d'ordre¹⁴²⁵. Ce serait remettre en cause tout l'édifice jurisprudentiel, progressivement établi par le juge constitutionnel pour garantir le principe de participation des travailleurs, que de cantonner à l'excès la communauté de travail au seul cercle des cocontractants d'une entreprise.

664. Seconde lecture : une gradation entre les notions. Une seconde lecture est possible. Elle peut permettre d'éviter une conception trop rigide de la notion de communauté de travail. Il n'existe pas une séparation stricte entre la communauté d'intérêts et la communauté de travail mais une gradation. La communauté d'intérêts est, en effet, le terme utilisé par les juges pour désigner assez largement les situations d'intégration au sein d'un ensemble¹⁴²⁶. Elle peut viser aussi bien l'ensemble formé par les liens entre les sociétés ou leurs dirigeants¹⁴²⁷ que la communauté de travailleurs¹⁴²⁸. Il en résulte que la notion de communauté d'intérêts n'est pas exclusive de celle de communauté de travail. Il n'y a donc pas une rupture nette entre les deux notions, mais une progression selon la force de cohésion de l'ensemble.

¹⁴²³ *Ibid.*

¹⁴²⁴ A. Fabre, « L'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise », *Constitutions*, juillet-septembre 2016, p. 446 : « *La décision donne l'impression que le principe de participation des travailleurs est prisonnier des frontières de l'entreprise - groupement doté de la personnalité juridique - et du cercle des salariés - liés à l'employeur par un contrat de travail* ».

¹⁴²⁵ Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC ; *Dr. soc.* 2009, p. 147, note V. Bernaud.

¹⁴²⁶ Sur cette notion, v. S. Prétot, *Les communautés d'intérêts. Essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, PUAM, 2018 ; J. Théron, « De la communauté d'intérêts », *RTD civ.*, 2009, p. 19.

¹⁴²⁷ Par exemple Cass. soc., 31 janvier 1974, n° 72-40.343, *Bull. civ. V*, n° 87. Dans le cadre du contentieux relatif à l'UES, la communauté d'intérêts constitue le critère de reconnaissance de l'unité économique et renvoie à une unité de direction et à une similarité ou complémentarité des activités (V. par exemple Cass. soc., 17 mars 1983, n° 82-60.403, *Bull. civ. V*, n° 176).

¹⁴²⁸ Ce sont ainsi parfois les liens entre travailleurs qui sont visés, les notions de communauté de travail et de communauté d'intérêts étant alors utilisées comme des synonymes. (V. par exemple Cass. soc., 4 juin 2003, n° 01-60.945, inédit : « *en l'absence de communauté d'intérêts entre les travailleurs l'existence d'une unité sociale n'était pas établie* »).

665. Enjeux d'une gradation. L'intérêt de cette seconde lecture n'est pas dans la distinction entre communauté de travail et communauté d'intérêts qui paraît peu opérante. Une telle distinction conduit à ajouter à une notion, déjà complexe, une seconde notion tout aussi équivoque¹⁴²⁹. La souplesse de la notion de communauté de travail permet déjà, à elle seule, de saisir une pluralité de formes d'organisation collective. L'enjeu majeur d'une lecture graduée réside plutôt dans la marge de manœuvre que se laisse le Conseil constitutionnel. La décision prévoyant que les travailleurs de plateformes numériques ne sont pas « *en l'état* » une communauté de travail allait en ce sens¹⁴³⁰ : la précision « *en l'état* » laisse entendre que le refus de reconnaître une communauté de travail n'est pas nécessairement définitif et pourrait évoluer. Serait ainsi à l'œuvre une certaine vigilance du Conseil constitutionnel à qui il appartient de contrôler les contours de ce qu'est en droit une communauté de travail, celles-ci n'étant pas toujours immuables ou précisément fixées.

666. En cela, la gradation est progressive et révèle un continuum dans lequel vont pouvoir être classées les différentes formes de collectif que pourrait connaître le droit du travail. L'enjeu est double : reconnaître l'existence de liens particuliers partagés par les travailleurs, mais également - et surtout - décider de la force des effets qui découlent de ce partage. La question est donc toujours la même : jusqu'où la communauté de travail peut-elle constituer un moyen de prise en compte du collectif dans les relations de travail et dépasser, pour ce faire, les cadres traditionnels du droit du travail ?

667. En l'espèce, pour le Conseil constitutionnel, les salariés des différents franchisés peuvent partager des préoccupations communes du fait de la politique commerciale imposée par le franchiseur, mais ne forment pas en soi une communauté de travail justifiant une application élargie du principe de participation. À travers le refus de reconnaissance d'une communauté de travail, le juge marque sa volonté de ne pas outrepasser l'indépendance juridique des sociétés qui composent le réseau. Le choix est politique autant que juridique.

¹⁴²⁹ A. Fabre, « L'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise », *Constitutions*, juillet-septembre 2016, p. 446 : « *La nuance est subtile, voire illusoire, et c'est sans doute parce que le Conseil a eu conscience de la proximité des deux expressions, et de leur possible confusion, qu'il les a soigneusement ventilées aux deux extrémités de la décision. Sans vouloir verser dans le procès d'intention, on a le sentiment que le Conseil a voulu masquer une certaine gêne, celle qu'il a sûrement ressentie en reconnaissant qu'il existe une communauté d'intérêt entre les salariés des franchisés... tout en affirmant plus loin que ces derniers ne forment pas une communauté de travail* » ; Th. Pasquier, « Travailleurs de plateforme et charte "sociale" : un régime en clair-obscur », *AJ contrat* 2020, p. 60 : « *La nuance est subtile, voire spéieuse, dès lors notamment que la communauté de travail se définit, le plus souvent, par référence à une communauté d'intérêt...* ».

¹⁴³⁰ Cons. const., 20 décembre 2019, décision n° 2019-794 DC, § 13.

Plutôt que créer artificiellement de nouvelles distinctions et des concepts peu opérants, il aurait été préférable que le Conseil constitutionnel assume pleinement ce choix : la souplesse de la communauté de travail est indispensable pour ne pas l'arc-bouter sur le cercle des cocontractants, mais cette souplesse n'est pas infinie et cela peut expliquer la décision constitutionnelle de ne pas porter une atteinte excessive au principe d'indépendance des franchisés et à la liberté d'entreprendre des employeurs¹⁴³¹.

668. L'application à l'hypothèse du groupe de sociétés. D'autres formes d'organisation pourraient cependant faire l'objet d'une approche plus large et permettre à la communauté de travail de conserver son rôle. Il en est ainsi de la représentation collective dans un groupe de sociétés pour lequel le Conseil constitutionnel n'a jamais jugé expressément s'il s'agissait ou non d'une communauté de travail. Par exemple, le comité de groupe pourrait-il un jour être supprimé sur le fondement de l'absence de communauté de travail à ce niveau et, incidemment, de l'absence d'un droit des salariés à la participation ? On sait que la Cour de cassation retient pour principe l'incompatibilité des notions d'UES et de groupe¹⁴³² mais il ne s'agit « *que d'une incompatibilité institutionnelle* »¹⁴³³ destinée à éviter que les deux instances de représentation - comité social et économique et comité de groupe - coïncident sur un même périmètre. Il n'est donc pas impossible de reconnaître une communauté de travail spécifique au groupe d'entreprises¹⁴³⁴. Il va de soi qu'une différence de consistance existe entre la communauté de travail au niveau du groupe et celle au niveau de l'entreprise. Cela justifie que les prérogatives du comité de groupe soient réduites en comparaison des attributions de consultation du comité

¹⁴³¹ A. Riera, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2014, p. 76 : « *la préservation de la liberté et de l'autonomie du franchisé constitue l'un des axes majeurs* » du contrat de franchise.

¹⁴³² Cass. soc., 20 octobre 1999, n° 98-60.398, *Bull. civ. V*, n° 391 ; *La Gazette du Palais*, 2000, n° 35, p. 12, note B. Boubli.

¹⁴³³ Y. Pagnerre, « Unité économique et sociale - Le pragmatisme en matière d'UES, pour toujours et à jamais », *JCP S* n° 3, 2019, 1010.

¹⁴³⁴ La doctrine est divisée sur ce point. Certains reconnaissent l'existence d'une communauté de travail au niveau du groupe (G. Couturier, « Nouveaux contrats : conventions et accords de groupe », in B. Teyssié (dir.), *Le nouveau droit de la négociation collective*, éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 79, spéc. p. 80 : l'accord de groupe est « *appliqué dans le groupe envisagé comme un ensemble, lequel constitue un cadre spécifique, une collectivité de travail distincte de chacune des entreprises qui le constituent* »). D'autres estiment qu'elle ne peut être qu'inexistante ou artificielle (F. Favennec-Héry, « La représentation collective dans les groupes de sociétés », in B. Teyssié (dir.), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, éd. Panthéon Assas, 1999, p. 125, spéc. n° 210 : « *la représentation collective des salariés au sein du groupe n'est pas uniforme : représentation dans chaque société et représentation au sommet du groupe ont des différences de nature et de fonctions. Ceci tient au fait que le groupe, à l'inverse de l'entreprise, voire de l'unité économique et sociale, ne constitue pas une véritable collectivité de salariés unie par des fins et des intérêts communs* »).

social et économique¹⁴³⁵. Cela étant, l'hypothèse du groupe peut être distinguée de celle du réseau d'entreprises. Dans les groupes de sociétés, la société mère exerce une domination sur les filiales résultant soit d'un contrôle, soit d'une influence. Il y a une concentration du pouvoir de décision économique, là où, le réseau se caractérise plutôt par une simple interdépendance économique¹⁴³⁶. La reconnaissance d'une communauté de travail propre au groupe permet donc de marquer cette particularité. Le fait qu'au stade de la mise en place du comité de groupe, les critères « *se réfèrent exclusivement aux liens économiques, à l'exclusion des aspects sociaux* »¹⁴³⁷ n'empêche pas que soit admise la construction juridique d'une communauté de travail établie *a posteriori*, à partir de l'instauration de cette instance de représentation¹⁴³⁸.

669. Un équilibre à parfaire. En tout état de cause, qu'elles visent le groupe ou le réseau, ces interrogations témoignent du tiraillement de la notion de communauté de travail entre une vision restreinte au cercle des cocontractants et une vision élargie à des réalités collectives plus diverses et mouvantes. Le droit tente d'opérer un équilibre entre ces deux visions qui conduit à dépasser, parfois, les frontières sociétaires sans sortir entièrement du modèle contractuel. Par cette recherche d'équilibre est préservé le cadre juridique sur lequel est bâti le droit du travail. Cela explique que la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel n'ont jamais voulu pleinement détacher la communauté de travail d'une approche contractuelle. Que ce soit pour l'identification de l'employeur dans une UES, l'ouverture du mécanisme du coemploi, la reconnaissance d'une communauté de travailleurs indépendants de plateformes numériques, l'existence d'une communauté de travail propre à un réseau de franchise... les juges ont chaque fois cherché à éviter les conséquences imprévisibles d'un anéantissement du cadre juridique de référence.

670. Il est clair que cet équilibre peine de plus en plus à satisfaire parce qu'il entraîne nécessairement une limite à l'adaptation de la communauté de travail et à sa capacité à répondre

¹⁴³⁵ P.-Y. Verkindt, « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 771.

¹⁴³⁶ L. Amiel-Cosme, *Les réseaux de distribution*, LGDJ, 1995, p. 12 : « *dans le réseau, il n'y a pas de centralisation des pouvoirs. Si l'intégrateur détient contractuellement un droit et un devoir de contrôle sur les activités des membres de son réseau, il ne dispose pas d'un pouvoir de décision économique sur l'ensemble* ». V. également J.-E. Maes, *Volonté du salarié et subordination juridique. Étude sur les intérêts des parties au contrat*, thèse dactyl., Université Paris 1, 2023, p. 544 : « *Le pouvoir d'organisation structurant le réseau ne permet pas au franchiseur de définir des conditions de travail partagées par l'ensemble des salariés des entreprises du réseau* ».

¹⁴³⁷ G. Bélier, « Mise en place et attributions du comité de groupe : de l'unité économique et sociale à la direction Vredelind », *Dr. soc.* 1983, p. 439.

¹⁴³⁸ Sur le comité de groupe, v. *supra* n° 550.

aux enjeux que représentent les évolutions du monde du travail actuel. Pour l'heure, la jurisprudence tente de colmater des brèches les plus béantes en admettant au cas par cas, soit que la communauté de travail déborde légèrement du modèle contractuel, soit des dérivés de la communauté de travail.

671. Pourtant, dans les nouvelles formes d'organisation du travail, il y a une constante avec le monde d'hier : le besoin de reconnaissance du collectif. Il implique que les frontières de la communauté de travail ne soient pas figées et que ses limites ne soient pas rigides, en somme qu'à travers elle, le droit continue de construire et de renouveler le cadre juridique d'organisation du lien entre les travailleurs. Pour cela, et pour éviter que, ce faisant, la communauté de travail perde tout cadre et par suite tout sens, il faut nous poser une nouvelle question : si ce n'est pas le lien contractuel, quel est l'élément qui, en définitive, caractérise la communauté de travail, quelle que soit sa capacité d'adaptation ?

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

672. Face à la diversification des formes d'organisation, la communauté de travail peut être adaptée pour garantir la prise en compte des réalités collectives du travail. Toutefois, cette adaptation ne joue, pour l'essentiel, que dans le cadre du modèle contractuel à partir duquel le droit du travail, et la communauté de travail elle-même, sont construits. Elle ne peut pas, en conséquence, s'affranchir entièrement de la double exigence de démonstration du caractère bilatéral et subordonné de la relation de travail. Pour le dire autrement, la communauté de travail permet de saisir le collectif tant qu'il peut être rapporté à ce modèle. À l'inverse, lorsque la situation collective échappe à l'une ou l'autre de ces deux exigences, la communauté de travail n'est pas reconnue ou voit sa portée circonscrite.

673. Ainsi, bien que la considération de la communauté de travail appelle à redéfinir les espaces d'application du droit du travail par-delà les montages organisationnels, elle ne permet pas pour autant de dépasser la notion traditionnelle d'employeur fondée sur la relation contractuelle de travail. La reconnaissance de la communauté de travail ne modifie pas l'attribution des responsabilités. L'employeur, partie au contrat, reste le seul responsable juridiquement à l'égard des salariés. De la même façon, si la communauté de travail peut sous certaines conditions inclure des travailleurs qui ne sont pas directement salariés de l'entreprise, elle ne saurait transcender la séparation de principe entre salariés et indépendants. Ne sont pas reconnues des communautés de non-salariés, par exemple les travailleurs d'une même plateforme numérique. Dès lors, dans toutes les situations qui échappent à l'application du modèle contractuel et qui s'avèrent de plus en plus fréquentes, la communauté de travail ne joue plus que de manière imparfaite son rôle d'organisation du collectif dans les rapports de travail.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

674. Devant la complexification des modes d'organisation des activités productives, le droit du travail s'est adapté. Pour cela, il lui a fallu d'abord admettre la nécessité de s'affranchir de sa dépendance au droit des sociétés. Puis, créer de nouveaux espaces collectifs permettant d'identifier et de faire fonctionner la communauté de travail dans cet environnement en mutation. Le juge et le législateur ont, chacun, recomposé les contours de la communauté de travail en ajustant les périmètres de représentation des salariés aux nouvelles réalités collectives.

675. Toutefois, cet ajustement s'est effectué sans rompre totalement avec ce qui constitue l'assise historique de la communauté de travail. Cette dernière reste attachée au modèle du contrat de travail, qui met en évidence un regroupement de salariés subordonnés autour d'un même employeur. La communauté de travail ne vise pas à s'émanciper de ce modèle. Elle tendrait même, au contraire, à constituer le moyen de son maintien en permettant sa transposition aux cas de formes complexes d'organisation du travail. Bien que recomposée, la communauté de travail reste alors doublement limitée dans ses effets. D'une part, elle ne modifie pas le périmètre d'imputation des responsabilités qui demeure rivé sur la personne de l'employeur-partie au contrat de travail. D'autre part, elle ne remet pas en cause la séparation de principe entre les salariés et les travailleurs indépendants qui reste fondée sur la caractérisation d'une subordination juridique.

676. Ces limitations se justifient par les dangers que recèlerait une notion de communauté de travail qui, à force de souplesse, ne serait plus qu'une coquille vide servant à reconnaître un collectif au détriment des principes généraux du droit et au détriment des libertés individuelles (incluant celle d'entreprendre). Il ne s'agit pas, au prétexte de protéger le collectif, d'oublier l'individuel et les libertés de chacun¹⁴³⁹.

677. À long terme, l'application stricte de ces limites risque toutefois de ne pas être tenable. Elle ne permet pas de répondre de manière pérenne aux situations de travail qui échappent aux cadres classiques du travail. L'enjeu auquel la communauté de travail est donc confrontée

¹⁴³⁹ À l'instar de l'avertissement de Boris Vian, « *ce qui compte, ce n'est pas le bonheur de tous les hommes, c'est le bonheur de chacun* » (B. Vian, *L'Écume des jours*, LGF Livre de poche, 1997, p. 72).

aujourd'hui, est de parvenir à s'adapter à un monde du travail bouleversé, sans renier ses principes fondateurs. Pour cela, et sans prétendre que cette étude permettra de répondre à tous les questionnements, il faut rechercher quels fondamentaux permettent à la communauté de travail d'opérer une nouvelle mutation.

TITRE 2

Le devenir de la communauté de travail

678. Les développements précédents ont montré les capacités d'adaptation de la communauté de travail aux évolutions du travail mais ils en ont également approché les limites. Face à la diversification et à la complexification des formes d'organisation de travail, la communauté de travail tend de plus en plus à être remise en cause au point d'obliger à s'interroger : cette notion peut-elle encore avoir un avenir ? La question qui aurait pu paraître surprenante il y a quelques années ne l'est plus aujourd'hui. La communauté de travail paraît s'essouffler face aux bouleversements du travail, et n'être plus qu'un concept abstrait que chacun invoque pour légitimer son approche du collectif.

679. Confronté aux mutations de l'entreprise, le droit du travail semble ainsi chercher son chemin en s'appuyant sur la norme collective, dont il vante les capacités à appréhender les besoins en constante évolution du monde du travail. Mais l'essor de la négociation collective, parce qu'elle est soutenue par une vision économique des rapports de travail, pourrait encore affaiblir la communauté de travail. Au prétexte de leur capacité à saisir un réel en mouvement, les acteurs décident seuls de ce que doit être ce réel. Cette vision des rapports collectifs de travail n'est pas sans risque, car elle ne met l'accent que sur le libre jeu des intérêts. Sans socle commun et sans aspiration partagée, rien n'oriente ni n'encadre l'action des acteurs du travail. S'il n'y a pas de communauté de travail, rien ne pousse au regroupement si ce n'est de manière opportuniste ou arbitraire¹⁴⁴⁰. Sous couvert de privilégier une meilleure adaptation à une réalité mouvante, le collectif pourrait se trouver réduit à une juxtaposition d'individus variant au gré des intérêts privés.

680. De cette vision nous partageons certes l'idée que la communauté de travail ne saurait être appréhendée selon une forme unique et figée. Elle est nécessairement souple pour s'adapter à l'hétérogénéité des situations collectives. Pour autant, cela ne revient pas à dire que la communauté de travail n'implique pas « quelque chose de plus », qu'elle ne renvoie pas à un ensemble de représentations et d'aspiration partagées qui forment la base d'un « commun »

¹⁴⁴⁰ Cela amène à questionner le sens d'un collectif si, « *sur le ring des idéologies, le marché est seul à tenir encore debout* » (J.-P. Dupuy, *Le sacrifice et l'envie. Le libéralisme aux prises avec la justice sociale*, Fondation Saint-Simon/Calmann-Lévy, 1992, p. 8).

entre ses membres et dépassent les seules interactions individuelles. De là résulte le besoin de règles juridiques qui ne se limitent pas à accompagner les stratégies des acteurs¹⁴⁴¹ mais qui, en posant un devoir-être, une direction, réaffirment l'existence d'un cadre et d'un sens commun.

681. Pour cette raison, au risque actuel d'une perte de sens de la communauté de travail entraînée par les bouleversements du droit de la négociation collective (**Chapitre 1**), doit répondre le maintien de son socle (**Chapitre 2**).

¹⁴⁴¹ Selon une conception instrumentale du droit du travail, il est un « *instrument au service de l'organisation* » (J. Barthélémy, « L'ingénierie juridique : un concept », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 1993, supplément n° 2, p. 1). Dans cette approche, « *le droit n'est plus, pour le juriste, une fin en soi ; il n'est qu'un moyen au service d'un objectif qui n'est pas nécessairement d'ordre juridique* » (*ibid.*). V. également B. Teyssié, « Droit du travail, droit des affaires, vie des affaires », *Dr. soc.* 2015, p. 193 : l'auteur note un déplacement par lequel « *le droit du travail est, peu à peu, avant tout perçu comme un instrument d'organisation et de gestion de l'entreprise au même titre que le droit des sociétés, le droit des contrats commerciaux ou le droit fiscal. Ses coûts sont mesurés. Ses performances sont appréciées* ». V. la critique de G. Lyon-Caen, « Un droit sans papiers d'identité », *APD* 1997, p. 185 : « *Cela n'a servi à rien de le fondre dans un vaste droit public économique, alors qu'il aurait dû rester un droit privé collectif* ».

Chapitre 1.

La communauté de travail confiée à la négociation collective

682. Le sens de la notion moderne de communauté de travail a été de favoriser l'affirmation d'une dimension collective du travail qui à la fois respecte les droits de l'individu et reconnaît les réalités collectives. Elle est le cadre juridique qui, à la faveur d'un filigrane, oriente l'organisation des rapports de travail vers la prise en compte du lien collectif entre les travailleurs afin de permettre l'expression de leur intérêt collectif.

683. Or, ce sont précisément les difficultés du droit du travail à maintenir ce cadre que l'on constate aujourd'hui. Parce qu'elle s'abstrait de toute contrainte tendant à assurer son inscription dans une réalité collective partagée par ses membres, la communauté de travail ne répond plus nécessairement à ce pour quoi elle a été conçue. Un changement de conception est à l'œuvre entraînant le danger d'une disparition de la communauté de travail en ne laissant perdurer que le vocable¹⁴⁴². La grande liberté désormais laissée aux acteurs de la négociation collective conduit à un risque de déformation de la finalité de la communauté de travail, voire, dans certaines situations, d'instrumentalisation de celle-ci. Ce risque n'est pas improbable dès lors que l'organisation du collectif se voit de plus en plus assujettie à des impératifs de compétitivité et à des contraintes économiques qui mettent à mal la protection de l'intérêt collectif des salariés¹⁴⁴³.

684. Les évolutions récentes du droit du travail emportent ainsi le danger d'un double mouvement de dilution de la communauté de travail dans les flux des échanges contractuels (**Section 1**) et de crispation sur une approche économique de la relation de travail (**Section 2**).

¹⁴⁴² F. Géa, « Une nouvelle grammaire du droit du travail ? (Réflexions à partir du cas français) », in F. Géa et B. Palli (dir.), *L'avenir du droit du travail. Perspectives internationale et comparée*, Bruylant, 2023, p. 43, spéc. p. 63 : le nouveau modèle du droit du travail, « transmué en droit des acteurs du travail », « ne semble pas s'arrimer à des conceptions philosophiques susceptibles d'en assurer les fondations, d'en affermir le sens et de le doter d'un contenu substantiel, qui l'inscriraient dans un (ou des) récits, en particulier quant à son mouvement d'ensemble. Si fondations il y a, celles-ci ne se dévoilent pas ».

¹⁴⁴³ A. Perulli, « Un nouveau paradigme pour le droit du travail », *RDT* 2015, p. 732 : L'« orientation fondamentale est celle d'un assujettissement progressif du droit du travail à la nouvelle "tyrannie" des valeurs économiques, selon un parcours bien défini ayant pour but de "libérer" les entreprises des contraintes que progressivement le droit du travail avait réussi à leur imposer ».

Section 1. Le risque d'une dilution de la communauté de travail

685. La notion de communauté de travail ne pouvait bien évidemment rester identique face aux évolutions qu'a connues le droit du travail depuis les années 1980. Une nouvelle conception des rapports collectifs était nécessaire pour appréhender les mues à répétition. Cependant, le choix qui est fait aujourd'hui de ne retenir de la notion que sa souplesse, dans l'espoir d'une meilleure adaptation, transforme la compréhension de la communauté de travail et pourrait entraîner la perte de ce qui faisait son socle.

686. Classiquement, la communauté de travail a émergé de la conciliation des visions contractuelle et institutionnelle de la relation de travail. Elle découle, en cela, à la fois des règles conventionnelles issues de la négociation collective et des règles étatiques fixant un cadre commun aux travailleurs. Or, le législateur a consenti à déléguer à la négociation collective la détermination du cadre de la communauté de travail, en invoquant la capacité des acteurs de la négociation à s'accorder sur la solution la plus pertinente. Le risque est toutefois que cette solution ne réponde pas, au moins dans certains cas, à la préservation du lien collectif entre les travailleurs qu'elle est censée venir reconnaître.

687. Dès lors, par un paradoxe que seul le droit du travail sait à ce point concevoir¹⁴⁴⁴, porté par un mouvement de contractualisation du droit et de développement de la négociation collective (§1), l'essor de la norme négociée se pense désormais pour partie contre la communauté de travail (§2)

§ 1. L'essor d'une vision contractuelle des rapports collectifs de travail

688. D'hier à aujourd'hui, le droit est traversé par un mouvement de contractualisation qui, en entraînant l'essor de la négociation collective et le recul de la loi, bouleverse l'équilibre sur lequel repose la communauté de travail. La logique collective, jusque-là appuyée sur l'existence d'un socle d'ordre public l'encadrant et lui conférant une orientation générale (A), est perturbée par la supplétivité de la loi (B).

¹⁴⁴⁴ F. Géa, « La dialectique du légal et du négocié. Sens et non-sens d'un paradoxe », in Ph. Waquet (dir.), *13 Paradoxes du droit du travail*, suppl. SSL 2011, n° 1508, p. 49.

A. Hier : l'encadrement de la négociation collective

689. Comprendre les bouleversements actuels suppose de revenir au préalable sur la conception juridique de la notion de communauté de travail. Cette dernière concilie une approche contractuelle de l'idée de collectif reposant sur la négociation collective et une approche institutionnelle fondée sur l'intervention de la loi, la première étant protégée et encadrée par la seconde. Elle réalise, en cela, une articulation particulière du contrat et de la loi (1) que matérialisait l'application du concept d'ordre public social (2).

1. La conciliation du contrat et de la loi

690. De la conciliation du contrat et de l'institution... Le système juridique occidental fait traditionnellement coexister deux grandes manières d'appréhender l'idée de collectif. Ce dernier est saisi soit comme une appartenance à une communauté concrète imposée et protégée par une autorité extérieure, généralement l'État, soit comme un assemblage de contrats entre deux ou plusieurs individus¹⁴⁴⁵. Or, nous l'avons vu, la communauté de travail ne correspond pleinement ni à l'une ni à l'autre de ces deux manières de concevoir le collectif¹⁴⁴⁶. D'un côté, la communauté de travail n'est pas une institution uniquement imposée d'en haut. Les libertés individuelles sont préservées. D'un autre côté, elle n'est pas non plus une simple collection de rapports marchands appuyés sur le contrat. La communauté de travail fait ressortir l'existence de liens collectifs entre ses membres, par le biais de mécanismes juridiques d'intégration et d'expression collectives, sans lesquels l'entreprise ne pourrait fonctionner et qui dépassent largement les conséquences d'une simple juxtaposition de contrats auprès d'un même employeur. Pour garantir la prise en compte du collectif dans les rapports de travail, la notion de communauté de travail a ainsi émergé de la conciliation des deux visions, contractuelle et institutionnelle, des rapports de travail¹⁴⁴⁷. Sa construction juridique repose sur cette double approche : celle d'une communauté de travail comme objet de l'intervention du législateur et

¹⁴⁴⁵ B. Basdevant, « Avant-propos », in B. Basdevant (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, 2004, p. 3. V. également J. Chevallier, « Contractualisation et régulation », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Thèmes et Commentaires, Actes, Dalloz, 2008, p. 83, spéc. p. 84 et 85 : peuvent être distingués « deux modèles classiques de régulation, qui ont toujours coexisté bien que suivant un équilibre variable selon le contexte historique : un modèle privé de régulation, reposant sur le contrat (régulation « horizontale » résultant d'un accord de volontés) ; un modèle public de régulation, fondé sur la loi (régulation « verticale » résultant de l'imposition de règles) ».

¹⁴⁴⁶ La communauté de travail n'est pas réductible à une *Gesellschaft*, ni assimilable à une *Gemeinschaft*. V. *supra* n° 122.

¹⁴⁴⁷ V. *supra* n° 206 et suiv.

celle d'une communauté de travail comme espace d'exercice par les salariés de leurs droits collectifs¹⁴⁴⁸.

691. ...À la conciliation de la négociation collective et de la loi. La recherche de conciliation de l'approche institutionnelle et de l'approche contractuelle est encore présente lorsque se pose la question de la production des normes qui encadrent le collectif. Elle se traduit par l'existence d'une tension particulière en droit du travail entre les libertés contractuelles et la régulation étatique. Il y a ainsi deux logiques de régulation du collectif qui reflètent l'opposition entre les visions contractuelle et institutionnelle et qui, de la même façon, ont dû se combiner : une logique fondée sur le contrat et reposant sur l'accord des volontés, d'une part ; une logique fondée sur la loi et impliquant une intervention de l'État, d'autre part.

692. La première logique s'appuie sur la préservation de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire la reconnaissance du droit de chaque individu d'organiser ses relations à autrui¹⁴⁴⁹. Elle justifie la place dévolue au contrat, terme désignant au sens large les contrats individuels de travail et les accords et conventions collectives¹⁴⁵⁰. Les libertés contractuelles et conventionnelles sont protégées par la loi qui reconnaît notamment expressément « *le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales* »¹⁴⁵¹. La communauté de travail a pu prendre forme à travers le développement de ces espaces d'expression collective

¹⁴⁴⁸ V. *supra* n° 328 et suiv. sur la communauté de travail comme objet de l'intervention du législateur et n° 336 et suiv. sur la communauté de travail comme moyen d'exercice des droits collectifs.

¹⁴⁴⁹ L'autonomie de la volonté renvoie à la « *théorie fondamentale selon laquelle la volonté de l'homme (face à celle du législateur) est apte à se donner sa propre loi, d'où positivement pour l'individu la liberté de contracter ou de ne pas contracter (liberté contractuelle), celle de déterminer par accord le contenu du contrat dans les limites laissées à la liberté des conventions par l'ordre public et les bonnes mœurs, celle, en principe d'exprimer sa volonté sous une forme quelconque* » (« Autonomie de la volonté », in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 105).

¹⁴⁵⁰ B. Teyssié, « Loi et contrat collectif de travail : variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const.* 2004, n° 4, p. 103 : les conventions collectives, « *pour avoir un caractère collectif, n'en sont pas moins des contrats* » régis par la liberté contractuelle.

¹⁴⁵¹ C. trav., art. L. 2221-1. Cet article est rattaché au principe constitutionnel de participation prévu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail* ». La faveur laissée à la négociation collective a par ailleurs conduit le Conseil constitutionnel à affirmer un principe de liberté contractuelle en matière de négociation collective qu'il fait découler de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ainsi que des alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 relatifs respectivement à la liberté syndicale et au principe de participation (Cons. const., 29 novembre 2019, n° 2019-816 QPC ; *Dr. soc.* 2020, p. 366, note B. Gomes ; *Revue des contrats* 2020, p. 99, note G. Loiseau ; *RDT* 2020, p. 200, note S. Nadal ; *Dr. ouvr.* 2020, p. 85, note L. Thomas ; *BJT* 2020, p. 25, note F. Canut).

des salariés¹⁴⁵². Cela étant, en droit français, ces mécanismes d'expression ont été reconnus sans que soit remise en question la prévalence de la loi, ce qui donne lieu à une autonomie collective « *tempérée* »¹⁴⁵³

693. De ce fait, la seconde logique visant la reconnaissance de la communauté de travail tient à la mise en œuvre d'un ensemble de règles étatiques qui encadrent le contrat. Tantôt l'intervention de l'État participe à la diffusion d'un statut collectif (par les procédures d'extension et d'élargissement des accords collectifs), tantôt elle vient cantonner la négociation collective et en corriger les excès en appliquant un statut légal commun aux travailleurs. On retrouve l'idée, déjà exposée¹⁴⁵⁴, d'une communauté de travail à la fois construite par la loi et mise en œuvre par les salariés qui la constituent. D'où un certain paradoxe de la notion de communauté de travail « *qui renvoie à la fois à l'idée de statut collectif des salariés imposé unilatéralement par l'État, et à l'idée d'une sphère d'autonomie collective garantie par l'État aux employeurs et aux salariés* »¹⁴⁵⁵.

694. L'encadrement légal des rapports économiques. Comment, dès lors, concilier ces deux approches ? En réalité, la contradiction interne entre les libertés contractuelles et les lois les encadrant est inhérente aux sociétés modernes à la fois démocratiques et libérales¹⁴⁵⁶. La conciliation de ces logiques a été décrite par Karl Polanyi comme le résultat d'un double mouvement historique entre l'État et le marché¹⁴⁵⁷. Selon lui, au mouvement de désencastrement de l'économie qui s'est produit au XX^{ème} siècle autour de l'utopie libérale

¹⁴⁵² V. *supra* n° 213 et suiv.

¹⁴⁵³ S. Yannakourou, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur*, LGDJ, 1995, p. 74. V. également C. Fourcade, *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, LGDJ, 2006 ; P. Rodière, *La convention collective de travail en Droit international : contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Litec, 1987, p. 225 : l'auteur évoque une « *autonomie déléguée* ».

¹⁴⁵⁴ V. *supra* n° 328 et suiv. sur la communauté de travail comme objet de l'intervention du législateur et n° 336 et suiv. sur la communauté de travail comme moyen d'exercice des droits collectifs.

¹⁴⁵⁵ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 2016, p. 138.

¹⁴⁵⁶ S. Bernstein, *La démocratie libérale*, PUF, 1998, p. 916 : « *Il est vrai que le libéralisme intégral comme la démocratie totale ont été revendiqués par de purs théoriciens et que, dans la pratique, les responsables, affrontés à des situations concrètes, ont toujours été conduits à passer des compromis entre l'un et l'autre, qu'il s'agisse des hommes d'État, soucieux de l'intérêt général, ou des entrepreneurs revendiquant leur liberté d'action par rapport à l'État tout en exigeant de celui-ci soutien et protection* ». Dans le même sens, Louis Dumont décrit l'existence d'un « *régime postlibéral (ou bien un capitalisme "organisé" ou "avancé") au sens d'un libéralisme limité ou transcédé combinant en proportions diverses, selon les pays, l'individualisme et son contraire, ce dernier ayant été réintroduit, à regret peut-être, par raison de nécessité* » (L. Dumont, *Homo Aequalis II, L'idéologie allemande (France-Allemagne et retour)*, Paris, Gallimard, 1991, p. 22-23).

¹⁴⁵⁷ K. Polanyi, *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, éd. Gallimard, 1983.

d'un marché autorégulé correspond un contre-mouvement correctif fondé sur la nécessaire régulation des échanges marchands par les institutions étatiques. À travers la mise en évidence de ce double mouvement, l'idée défendue par Polanyi est que le mythe d'un marché spontané prôné par certaines doctrines économiques classiques depuis Adam Smith n'est pas tenable, car la société ne peut fonctionner sans que les activités économiques soient inscrites dans des cadres politiques qui les régulent et les limitent. Sa thèse est donc qu'il existe nécessairement un « *encastrement* »¹⁴⁵⁸ politique du marché ou, pour le dire autrement, un encadrement des rapports économiques par la loi.

695. Le rôle de la négociation collective par rapport à la loi. Ce mouvement d'encastrement se retrouve en droit du travail. La sphère collective du travail repose sur la mise en œuvre de libertés contractuelles à la fois reconnues et encadrées par les règles étatiques ainsi que soumises au contrôle d'un juge qui veille au respect de ces dernières. Il en résulte que l'intervention de l'État ne s'oppose pas au processus conventionnel, la première étant la condition du second. Tel est par exemple le sens de la réforme Auroux de 1982 qui a très nettement réaffirmé le lien entre l'intervention de la loi, le renforcement des libertés individuelles et collectives des travailleurs¹⁴⁵⁹ et la promotion de la négociation collective¹⁴⁶⁰.

696. La conciliation des approches institutionnelle et contractuelle de la relation de travail confère une fonction particulière à la négociation collective. La norme conventionnelle vise à intervenir en prolongement de lois d'ordre public en les améliorant ou en les complétant¹⁴⁶¹. Le recours à des règles d'ordre public social en est la principale manifestation.

2. L'application du concept d'ordre public social

697. La communauté de travail a émergé de la conciliation de l'approche contractuelle et de l'approche institutionnelle de la relation de travail. Cette conciliation se traduit par la recherche

¹⁴⁵⁸ V. M. Grossetti, « Note sur la notion d'encastrement », *SociologieS* [En ligne], Théories et recherches, mis en ligne le 26 mai 2015, consulté le 28 avril 2023. URL : <http://journals.openedition.org/sociologies/4997>.

¹⁴⁵⁹ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise.

¹⁴⁶⁰ Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail.

¹⁴⁶¹ M.-L. Morin, « Autonomie de négociation et ordre public social », in C. Thuderoz, A. Giraud-Héraud (dir.), *La négociation sociale*, Paris, CNRS Éditions, 2000, p. 79-93 : à l'origine, « *la négociation collective a été conçue comme une méthode de définition sociale des règles de la profession, à l'instar de la loi, et non comme une négociation collective du contrat individuel de travail* ». V. également M. Despax, « L'État et la négociation collective en France », *Annales de l'Institut Du Travail et de La Sécurité Sociale*, Lyon, 1971, p. 23, spéc. p. 27 : « *la négociation collective a une vocation naturelle : c'est d'améliorer le régime légal* ».

d'un équilibre constant entre le contrat et la loi. Elle a donné lieu à l'application d'une technique particulière de répartition des compétences entre les acteurs du travail : le concept d'ordre public social. Jusqu'à récemment, l'ordre public social désignait le caractère particulier de la plupart des règles législatives du droit du travail et marquait ainsi ce qui faisait sa spécificité¹⁴⁶².

698. Définition. Une norme légale relève de l'ordre public social lorsqu'elle est impérative, mais qu'elle admet la possibilité pour les conventions d'y déroger dans un sens plus favorable aux salariés¹⁴⁶³. À la différence d'une loi d'ordre public absolu qui ne tolère aucun aménagement, une place est laissée à la négociation collective. Les employeurs et les salariés conservent leur liberté contractuelle. Pour autant, cette négociation collective est encadrée. La loi fixe des prescriptions minimales. Elle impose une condition de validité aux conventions collectives qui doivent respecter ce plancher de garanties intangibles. À cet égard, l'ordre public social renvoie à une articulation spécifique entre les normes légales et les normes contractuelles relevant du contrat de travail et des accords collectifs. Il se concrétise sous la forme d'une règle de faveur reconnue par le Conseil d'État comme un principe général du droit du travail¹⁴⁶⁴ et visant à assurer l'application de la norme la plus favorable au salarié¹⁴⁶⁵.

699. L'ordre public social est la conséquence la plus flagrante de la combinaison particulière de la loi et du contrat en droit du travail puisqu'il désigne autant le caractère impératif de la loi que la faculté d'améliorer cette dernière par un accord collectif. Le terme de dérogation généralement utilisé pour décrire cette faculté est d'ailleurs discutable, car il implique une opposition entre les deux normes à articuler, alors qu'il se forme au contraire une conciliation¹⁴⁶⁶. Par la technique de l'ordre public social, le « *contrat "incorpore" en quelque*

¹⁴⁶² F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, p. 2 : « *La spécificité de l'ordre public en droit du travail vient de ce que la loi d'ordre public ne fait pas disparaître la liberté contractuelle. [...] En cela, l'ordre public social se distingue de l'ordre public classique, qui vise, dans les limites certes étroitement circonscrites, à inhiber la liberté contractuelle* ».

¹⁴⁶³ C. trav. art. L. 2251-1 : « *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* ».

¹⁴⁶⁴ CE, avis du 22 mars 1973, n° 310.108, *Dr. soc.* 1973, p. 514 ; *Dr. ouvr.* 1973, p. 190.

¹⁴⁶⁵ A. Jeammaud, « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.* 1999, p. 115. V. plus récemment P.-Y. Verkindt, « À propos de l'articulation des normes en droit du travail », *JCP S* 2016, 1159.

¹⁴⁶⁶ D. Baugard, « L'ordre public social », *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 129 : « *L'on peut, en effet, douter qu'il y a vraiment une dérogation à la loi lorsque celle-ci pose expressément ou implicitement une "règle plancher" et que la stipulation conventionnelle prévoit plus que le plancher : prévoir conventionnellement plus que le minimum légal, ce n'est pas déroger à la norme légale* ».

manière une bonne partie du dispositif légal qui forme le droit du travail »¹⁴⁶⁷. L'ordre public social serait ainsi « *un principe inhérent à la rationalité du droit du travail* »¹⁴⁶⁸.

700. Conséquence sur la conception de la communauté de travail. En découle une manière particulière d'appréhender la notion de communauté de travail. La spécificité de l'ordre public en droit du travail français¹⁴⁶⁹ est au cœur de la notion de communauté de travail qui y trouve à la fois son origine et sa raison d'être. D'une part, parce que l'ordre public social ouvre un champ à la négociation collective, il traduit la reconnaissance d'intérêts collectifs propres à la communauté de travail considérée et en permet l'expression. D'autre part, parce qu'il subordonne ces intérêts collectifs à la poursuite d'un intérêt général, il donne une direction particulière aux rapports collectifs, les inscrit dans un ordre public de protection¹⁴⁷⁰ visant à rééquilibrer la relation individuelle de travail¹⁴⁷¹ et justifie, ce faisant, le besoin de communauté de travail. L'idée principale ici - et ce qui fait la spécificité de l'ordre public social - tient donc à l'orientation qu'il confère à la détermination de la communauté de travail par référence aux choix du législateur¹⁴⁷². Il revient à la loi de fixer les balises aux règles applicables à la communauté de travail qui peuvent ensuite être précisées par les négociateurs.

701. En définitive, la communauté de travail se voit saisie à travers une imbrication des intérêts, la protection de l'intérêt individuel étant assurée par la reconnaissance d'intérêts collectifs, eux-mêmes bornés par la poursuite d'un intérêt général. Cet emboîtement particulier

¹⁴⁶⁷ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 2016, p. 30.

¹⁴⁶⁸ M. Bonnechère, « Où va le droit du travail ? », *Dr. ouvr.* 2016, p. 315, spéc., p. 315.

¹⁴⁶⁹ Cela ne signifie pas que des questionnements semblables soient absents des droits étrangers du travail mais la consécration du principe d'ordre public social est propre à la France et ne se retrouve pas dans les autres pays occidentaux (F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, p. 19-20).

¹⁴⁷⁰ F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, p. 11 et suiv. : « *l'ordre public social est une technique au service de l'ordre public de protection* ». L'ordre public de protection se différencie de l'ordre public de direction destiné à fixer les orientations de la politique économique nationale. V. également Th. Revet, « L'ordre public dans les relations du travail », in Th. Revet (dir.), *L'ordre public à la fin du XX^{ème} siècle*, Dalloz 1996, p. 43, spéc. p. 45. Il doit être également distingué de l'idée d'un droit du travail progressiste, c'est-à-dire d'un droit qui n'irait que dans le sens d'un progrès social et d'une amélioration de la situation des salariés. L'ordre public social est une « *technique au service de l'amélioration des lois existantes, que ces lois réalisent un progrès social ou, au contraire, une régression sociale* » (F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, p. 117).

¹⁴⁷¹ G. Borenfreund, M.-A. Souriac, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Dr. soc.* 2003, p. 72 : « *Ainsi orientée vers l'amélioration de la situation des salariés, la négociation collective résonne comme un rappel solennel non seulement de l'inégalité consubstantielle au contrat de travail mais encore du risque de déséquilibre entre les parties à l'accord collectif* » ; F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, p. 29 : il met en œuvre un « *aménagement "orienté" des obligations contractuelles* ».

¹⁴⁷² Sur la place des choix d'intérêt général dans la délimitation de la communauté de travail, v. *supra* n° 332 et suiv.

est essentiel. Il donne sens à la notion de communauté de travail car il implique qu'elle ne peut être une notion vide ou sans direction. Elle repose nécessairement sur une orientation et une compréhension communes appuyées sur le double respect, d'une part, des choix individuels et, d'autre part, des règles générales qui les surplombent. Principale manifestation de cette compréhension particulière du collectif dans le droit français, l'ordre public social a pu, en cela, être qualifié d'« *âme du droit du travail* »¹⁴⁷³.

702. Remise en cause. On mesure alors le retournement que constitue l'effacement actuel de l'ordre public social. Depuis la fin des années 1970, l'existence de normes légales plancher donne lieu à contestation au nom du besoin de flexibilité des entreprises. La conception de la communauté de travail, jusque-là fondée sur un équilibre du contrat et de l'institution, s'en trouve nécessairement déstabilisée et profondément transformée. Elle court le risque de faire l'objet d'une dilution car elle perd, avec la transformation de la loi, la dimension institutionnelle qui lui conférait expressément une orientation commune au regard des choix d'intérêt général opérés par le législateur. Une nouvelle approche des rapports collectifs est à l'œuvre portée par les discours en faveur de l'essor de la négociation collective.

B. Aujourd'hui : la promotion de la négociation collective

703. La détermination des règles applicables à la communauté de travail repose sur la recherche d'une solution de compromis entre une réglementation légale excessive et une réglementation contractuelle fondée sur un libéralisme économique sans limites. Cet équilibre est cependant remis en question par un bouleversement dans la conception des normes et des acteurs juridiques en raison de la prévalence accordée au contrat (1). Il en résulte un développement de la supplétivité de la loi (2).

1. Le primat du contrat

704. Un mouvement de balancier entre la loi et le contrat. La notion de communauté de travail a toujours oscillé entre une approche contractuelle et une approche institutionnelle de la relation de travail qu'elle vise en définitive à concilier pour en réaliser la synthèse. En cela, si l'approche statutaire a été privilégiée en droit du travail au milieu du XX^{ème} siècle, amenant la doctrine à constater le déclin du contrat de travail, elle a ensuite laissé place au renouveau de

¹⁴⁷³ Y. Chalaron, « L'application de la disposition la plus favorable », in *Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 245.

ce dernier¹⁴⁷⁴, jusqu'à mener à une reconnaissance d'une ambivalence de la relation de travail. La communauté de travail repose sur cette recherche de conciliation d'une relation de travail à la fois contractuelle et collective¹⁴⁷⁵. Cette constante oscillation se traduit par l'existence d'un mouvement historique de balancier entre le développement des régulations étatiques face aux insuffisances du marché et le retour du marché en réponse aux lacunes réelles ou supposées de l'État¹⁴⁷⁶. Tel est encore le sens du double mouvement de désencastrement et de réencastrement de l'économie dans la société mis en évidence par Karl Polanyi. Il renvoie à l'existence d'une conciliation des sphères économique et politique pouvant varier selon le lieu¹⁴⁷⁷ et l'époque. Aux périodes dominées par la régulation du marché se succèdent ainsi les périodes marquées par l'organisation de l'État. Si, de la fin du XVIIIe siècle jusqu'aux années 1880, prédomine une pensée libérale caractérisée par une « *régulation spontanée ou immanente du marché* »¹⁴⁷⁸, le siècle suivant se distingue quant à lui par une crise du « laissez-faire » et la montée en puissance de l'intervention de l'État dans l'organisation de ce marché. Pendant les Trente Glorieuses, cela a donné lieu au développement de l'État providence fondé sur un compromis social visant à instaurer une forme d'équilibre entre le fonctionnement des rapports économiques et les limites à leur expansion sauvage¹⁴⁷⁹.

705. En résumé, ce double mouvement est ce qui a donc conduit au droit du travail contemporain et qui, répétons-le, a permis la formation progressive de la notion de communauté de travail régie à la fois par la négociation collective et par les règles légales d'ordre public encadrant cette négociation.

¹⁴⁷⁴ Ph. Waquet, « Le renouveau du contrat de travail », *RJS* 1999, p. 383.

¹⁴⁷⁵ V. *supra* n° 211.

¹⁴⁷⁶ P. De Grauwe, *Les limites du marché. L'oscillation entre les autorités et le capitalisme*, De Boeck Supérieur, 2015.

¹⁴⁷⁷ Sur les distinctions selon les pays, v. par exemple l'ouvrage de référence de Gøsta Esping-Andersen sur les différents modèles de l'État social durant les Trente glorieuses (G. Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne*, PUF, « Le lien social », 1999, réédité en 2007 - édition originale anglaise en 1990). L'auteur distingue trois modèles de l'État-Providence qui apparaissent progressivement : le modèle social-démocrate des pays nordique, le modèle libéral dans les pays anglo-saxons et le modèle conservateur-corporatiste applicable en Europe continentale.

¹⁴⁷⁸ Ph. Raynaud, « Qu'est-ce que le libéralisme ? », *Commentaire*, 2007/2, n° 118, p. 325, spéc. p. 326.

¹⁴⁷⁹ J.-L. Laville, « De la genèse à la crise de l'État-providence », *Lien social et Politiques*, n° 33, 1995, p. 37 spéc. p. 40 : « *Cet équilibre correspondait à un réglage des rapports entre l'économie et le social dans lequel le marché, source de la dynamique et de la créativité sociétales, était placé sous le contrôle d'un État chargé à la fois de le dynamiser et d'en corriger les effets perturbateurs* ».

706. La rupture du mouvement de balancier. Or, depuis les années 1970, le mouvement pendulaire semble arrêté. La tendance est à la déréglementation du marché portée par le retour d'un discours économique libéral qui met en avant les dysfonctionnements de l'État social¹⁴⁸⁰. Là où le contrat est salué pour son caractère flexible et peu contraignant, la loi est perçue comme complexe, rigide et préjudiciable au bon fonctionnement du marché. En droit du travail, les critiques ne manquent pas face à un droit vu comme « *détaillé à l'extrême et tatillon au possible* »¹⁴⁸¹ devenu non seulement « *inapplicable* »¹⁴⁸² mais également néfaste à la compétitivité des entreprises, au point de s'interroger : « *faut-il brûler le code du travail ?* »¹⁴⁸³. Ainsi, de nombreuses réformes ont été menées depuis les années 1980 en vue d'un désengagement de l'État. En particulier, la réglementation relative au licenciement a fait l'objet des préoccupations les plus vives au motif qu'elle dissuaderait les employeurs d'embaucher¹⁴⁸⁴. Ces critiques ont conduit à la création de contrats précaires, en marge du contrat à durée indéterminée et plus faciles à rompre, affaiblissant l'existence d'un statut légal encadrant le licenciement et partagé par tous les salariés¹⁴⁸⁵. À ces critiques de la loi quant à son contenu s'ajoute par ailleurs un effacement de la loi comme contenant. Celle-ci est remise en cause comme mode principal d'élaboration de la règle juridique¹⁴⁸⁶. Afin de réduire les contraintes imposées par les normes légales¹⁴⁸⁷, les réformes récentes sont marquées par une décentralisation normative vers l'accord collectif d'entreprise. Là encore, le régime du licenciement économique, passé pour partie de la loi à la négociation collective, en est une

¹⁴⁸⁰ M. Lefèbvre et P. Pesticau, *L'État-providence. Défense et illustration*, PUF, 2017, p. 10.

¹⁴⁸¹ J.-C. Javillier, « Faut-il déréglementer les relations de travail ? », *D.* 1995, p. 344. L'auteur s'inscrit partiellement en faux contre une telle analyse. « *La déréglementation, écrit-il, n'est pas une solution* ».

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ B. Teyssié (dir. et avant-propos), « Faut-il brûler le code du travail ? Propos autour d'un autodafé », *Dr. soc.* 1986, p. 559 ; J. Le Goff, « Faut-il brûler le code du travail ? », *Esprit*, n° 11, 2015, p. 113.

¹⁴⁸⁴ O. Blanchard, J. Tirole, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, La Documentation française, 2003, p. 7 et suiv.

¹⁴⁸⁵ L'exemple classique est la création en 2005 du contrat nouvelles embauches écartant l'application des règles du licenciement économique pendant les deux années suivant la conclusion du contrat. Jugé non conforme aux dispositions de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du Travail (Cass. soc., 1 juillet 2008, n° 07-44.124, *Bull. civ.* V, n° 146 ; *RJS* 2008, p. 775, note J.-M. Béraud ; *RDT* 2008, p. 504, note J. Duplat, *D.* 2008, p. 1986, note S. Maillard), ce contrat a été abrogé par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail (art. 9).

¹⁴⁸⁶ Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2011, p. 172.

¹⁴⁸⁷ A. Supiot, « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Dr. soc.* 1989, p. 195, spéc. p. 196 : la volonté des réformateurs est de « *diminuer le poids des règles d'origine étatique, au profit des règles que les opérateurs économiques se fixent à eux-mêmes* ».

illustration¹⁴⁸⁸. Portée par les défenseurs d'un « *droit du travail d'essence plus contractuelle* »¹⁴⁸⁹, la négociation collective se voit désormais placée au cœur du processus de production normative.

707. La dynamique nouvelle de la négociation collective qui prend forme au fil des réformes du droit du travail depuis les années 1980 n'est pourtant pas assimilable au double mouvement de l'économie et du politique analysé par Karl Polanyi. La situation ne correspond pas au mouvement de balancier qu'il décrivait entre le tout réglementaire et le tout contractuel. Elle tend à appuyer l'émergence d'un « *nouveau droit du travail* »¹⁴⁹⁰ qui, s'il n'emporte pas une rupture nette avec le modèle sur lequel il s'est construit, conduit à s'en éloigner. En quoi la situation se distingue-t-elle de l'effet de balancier classique de la loi et du contrat qui définissait jusqu'alors le cadre de la communauté de travail ?

708. Le déplacement des fonctions de la loi et de l'accord collectif. Le constat n'est, à vrai dire, pas si évident. Les évolutions actuelles du droit du travail ne résultent pas d'un recul de la loi au sens du libéralisme classique du XVIIIe siècle¹⁴⁹¹. Au contraire, depuis les années 1970, le législateur n'a pas cessé d'intervenir. Les appels à un recul de la loi et les critiques face à l'hypertrophie des normes juridiques côtoient singulièrement une multiplication quantitative des règles d'origine étatique¹⁴⁹². De plus, une partie non négligeable des dispositions légales demeurent d'ordre public sans possibilité d'y déroger. Il appartient toujours au législateur de permettre aux partenaires sociaux de substituer l'accord collectif à la loi¹⁴⁹³. Le législateur reste libre de fixer les thèmes sur lesquels la négociation collective peut intervenir ainsi que de maintenir un certain nombre d'impératifs à respecter et qui restent du domaine réservé de la loi.

¹⁴⁸⁸ Le législateur a largement consacré la possibilité d'une gestion conventionnelle des licenciements par le biais de la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels ou celle du plan de sauvegarde de l'emploi. L'instauration du mécanisme de la rupture conventionnelle collective en 2017 va également dans le sens d'un renforcement du rôle de l'accord collectif (C. trav., art. L. 1237-19). V. A. Fabre, « Que reste-il du droit du licenciement pour motif économique ? », *SSL* 2017, n° 1874, p. 3 ; F. Géa, « Le licenciement comme objet de dialogue social », *Dr. soc.* 2015, p. 994.

¹⁴⁸⁹ J. Barthélémy, « Mérites et exigences d'un droit du travail plus contractuel », *Dr. soc.* 2017, p. 737.

¹⁴⁹⁰ P. Lokiec, « Vers un nouveau droit du travail ? », *D.* 2017, p. 2109 ; F. Géa, « Un nouveau droit du travail ? », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2020, p. 3 ; F. Géa, « Un changement de paradigme ? », *Dr. soc.* 2017, p. 996.

¹⁴⁹¹ Elles ne correspondent pas non plus à la pensée des ultra-libéraux de la fin du XIXe siècle prônant le laissez-faire et ne reconnaissant que la loi du marché. V. l'analyse très critique des tentatives d'application de cette pensée en droit du travail de J.-J. Dupeyroux, « Les néo-libéraux et les syndicats », *Dr. soc.* 1991, p. 1.

¹⁴⁹² A. Jeammaud, « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », *Dr. soc.* 1998, p. 211.

¹⁴⁹³ A. Jeammaud, « Droit du travail 1988 : des retournements plus qu'une crise », *Dr. soc.* 1988, p. 583, spéc. p. 585 : le Code du travail « *organise sa propre flexibilité* ».

En cela, il paraît difficile de voir dans les mutations du droit du travail une apologie du laissez-faire et de la main invisible du marché¹⁴⁹⁴. Elles ne peuvent être analysées sous le prisme unique d'une oscillation entre le « *tout loi* » ou le « *tout contrat* »¹⁴⁹⁵.

709. La considération qui guide la production des normes du droit du travail actuel tient davantage à « un enchevêtrement de la norme prescrite et de la norme convenue, l'une et l'autre pouvant être mobilisée au service d'un même projet normatif »¹⁴⁹⁶. Les distinctions entre les normes s'effacent à mesure qu'une place grandissante est accordée aux négociateurs. Les fonctions se déplacent. Déplacement de la fonction de l'État, d'une part, qui se voit, en grande partie, conférer un rôle supplétif dans les hypothèses de carence ou de défaillance des mécanismes de négociation collective. La loi intervient toujours, mais son intervention s'inscrit en principe dans le souci d'assurer ou d'inciter au bon déroulé des rapports contractuels. Elle est remise en cause comme clé de voûte et comme garante de la production normative, précisément dans sa fonction d'encadrement du contrat¹⁴⁹⁷. Ce n'est donc pas la loi elle-même qui recule, mais sa mission de mise en forme des rapports de travail¹⁴⁹⁸. Déplacement de la fonction de négociation collective, d'autre part, qui n'est plus un simple processus conventionnel d'amélioration de la loi mais un facteur d'adaptation à la diversité des situations fondée sur la liberté des acteurs privés de s'organiser comme ils l'entendent. Ces derniers bénéficient, en ce sens, d'un affaiblissement des contraintes et d'une plus grande marge de manœuvre.

710. Concrètement, ce double déplacement se manifeste par un bouleversement dans l'articulation des normes. Le droit du travail n'est plus intégralement un droit de protection

¹⁴⁹⁴ Symbolique de l'économie politique classique, la métaphore de la main invisible du marché inventée par Adam Smith promeut l'idée d'un marché devant, sauf en cas de défaillance, se réguler lui-même sans intervention des pouvoirs publics. V. J.-J. Sueur, « La « main invisible » et le droit économique. Retour sur Adam Smith et certaines de ses intuitions », *Revue internationale de droit économique*, vol. XXVII, n° 4, 2013, p. 491.

¹⁴⁹⁵ J.-E. Ray, « Du Tout-État au tout contrat ? » *Dr. soc.* 2000, p. 574.

¹⁴⁹⁶ S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez, « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Thèmes et Commentaires, Actes, Dalloz, 2008, p. 3, spéc. p. 4 : « *La production normative est bien plus caractérisée par une interpénétration croissante des sources autonomes et autonomes du droit, par un enchevêtrement de la norme prescrite et de la norme convenue, l'une et l'autre pouvant être mobilisée au service d'un même projet normatif. C'est donc moins une idéologie contractualiste qu'un mouvement de contractualisation qui marque le système français* ».

¹⁴⁹⁷ G. Spyropoulos, « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », *Dr. soc.* 2002, p. 391. L'auteur note un déplacement du « *centre de gravité des relations professionnelles* ».

¹⁴⁹⁸ Le paradoxe est donc que c'est la loi elle-même qui orchestre ce recul. Sur ce rôle du législateur, v. F. Géa, « Un renouveau de la négociation collective ? », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2020, p. 21, spéc. p. 77 et suiv.

justifiant l'application d'une règle de faveur, et la loi devient supplétive au profit des choix ouverts aux acteurs de la négociation.

2. L'application d'une technique de supplétivité

711. Le caractère d'ordre public social des règles étatiques du droit du travail a longtemps illustré la conciliation, qui caractérise la notion de communauté de travail, du socle légal et d'un socle contractuel. Le champ de cet ordre public social a, cependant, été progressivement mis à l'épreuve puis considérablement réduit au profit d'une plus grande latitude de la négociation collective. La dérogation, dans un premier temps, et la supplétivité, dans un second temps, marquent le recul de la puissance tutélaire de l'État et la recomposition de l'ordonnement des règles du droit du travail autour de la prévalence de la norme négociée.

712. La faculté de conclure des accords dérogatoires. Depuis 1982¹⁴⁹⁹, le législateur a favorisé le développement d'une négociation dérogatoire permettant aux employeurs de se libérer de certaines exigences légales et pouvant être en défaveur des salariés. Là où l'accord collectif classique ne pouvait jusqu'alors qu'améliorer la règle étatique, l'accord dérogatoire peut écartier cette dernière pour lui subsister l'application de la règle conventionnelle, qu'elle soit ou non en faveur du salarié. Dans cette hypothèse, l'application du principe de faveur est évincée¹⁵⁰⁰. Au départ, limitées au domaine du temps de travail et soumises à la conclusion d'un accord de branche étendu, les facultés de dérogation conventionnelle ont peu à peu été facilitées. La loi du 4 mai 2004 a ainsi autorisé que les dérogations puissent résulter d'un simple accord d'entreprise ou d'établissement, et le domaine de ces accords dérogatoires n'a cessé d'être élargi¹⁵⁰¹. Ce faisant, la loi a, en partie, perdu son rôle de plancher, ce qui a pu conduire à affirmer qu'elle « se subordonne à l'autonomie privée »¹⁵⁰². Cette affirmation pourrait cependant être nuancée. Avec la dérogation, le champ accordé à l'accord collectif demeure délimité par un cadre légal d'ordre public. Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, l'étendue de la dérogation doit rester fixée par la loi¹⁵⁰³. Cette dernière conserve

¹⁴⁹⁹ Si les possibilités d'accords dérogatoires apparaissent pour la première fois en 1967, il faut attendre une ordonnance du 16 janvier 1982 pour qu'elles soient véritablement consacrées et mises en pratique (ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, *JO* du 17 janvier 1982, p. 295).

¹⁵⁰⁰ F. Bocquillon, « Que reste-t-il du « principe de faveur » ? », *Dr. soc.* 2001, p. 255.

¹⁵⁰¹ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, article 43.

¹⁵⁰² F. Gaudu, « Préface », in F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, VIII.

¹⁵⁰³ Cons. const., 29 avril 2004, n° 2004-494 DC, cons. 8 ; *D.* 2004, p. 3029, obs. D. Chelle, X. Prétot ; *ibid.* 2005, p. 1125, note V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *RFDA* 2005, p. 409, note L. Dardalhon ; *RTD civ.* 2005, p. 93,

donc un caractère impératif, ce qui n'est, en revanche, plus le cas avec la supplétivité pour laquelle prévaut la liberté de négociation¹⁵⁰⁴.

713. La supplétivité de la loi. À cet égard, la technique de dérogation a progressivement laissé place à la supplétivité. La loi du 8 août 2016 a adopté, en matière de durée du travail, de repos et de congés, une nouvelle architecture du Code du travail en trois étages distinguant les règles d'ordre public, le champ de la négociation et les dispositions supplétives applicables en l'absence d'accord¹⁵⁰⁵. Ce découpage normatif a ensuite été repris par les ordonnances du 22 septembre 2017 et élargi bien au-delà du seul domaine de la durée du travail. Le premier étage continue de maintenir un ensemble disparate de règles d'ordre public composées, notamment¹⁵⁰⁶, des règles législatives d'ordre public absolu auxquelles l'accord collectif ne peut pas déroger. S'agissant en revanche du troisième étage, celui-ci est composé des règles législatives supplétives qui ne s'appliquent qu'en l'absence d'accord collectif d'entreprise ou, à défaut, en l'absence de convention collective de branche dans le domaine concerné. Afin de laisser plus de place à la négociation collective, la loi tendrait désormais à avoir « *pour seul objet de suppléer une absence de volonté manifestée à travers un accord collectif* »¹⁵⁰⁷. De manière nuancée, il est, en tout cas, possible de voir dans ces évolutions un relâchement net de son rôle d'encadrement des normes conventionnelles.

714. Conséquence sur la compréhension de la communauté de travail. Ce qui différencie la supplétivité de la dérogation, c'est, en effet, l'absence de cadre et de limite. Certes, même supplétive, la loi peut continuer à s'appliquer. Elle reste une règle de droit obligatoire en l'absence d'accord. Cependant, il s'agit d'une application conditionnée et, en cela, il y a un « *changement de priorité dans la production des normes* »¹⁵⁰⁸. L'État n'est plus au centre de la production normative. La règle supplétive se distingue ainsi du concept d'ordre public social

note P. Deumier : « *lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation* ». V. également A. Fabre, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, LGDJ, 2007, p. 319 : « *Contrairement aux idées reçues, la production conventionnelle de normes dérogatoires ne se fait pas en dehors de l'ordre juridique étatique* ».

¹⁵⁰⁴ A. Gardin, « Le régime de l'accord collectif dérogatoire », *Dr. soc.* 2017, p. 722.

¹⁵⁰⁵ Loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

¹⁵⁰⁶ Certaines dispositions demeurent par exemple d'ordre public social. V. par exemple C. trav., art. L. 3142-4 relatif à la durée des congés pour événements familiaux.

¹⁵⁰⁷ D. Baugard, « L'ordre public social », *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 129.

¹⁵⁰⁸ F. Canut, « L'ordonnancement des normes étatiques et des normes conventionnelles - à propos du projet de loi Travail », *Dr. soc.* 2016, p. 519.

qui conférerait expressément une orientation à la norme collective. La loi supplétive peut toujours poser une règle de référence¹⁵⁰⁹, mais celle-ci ne joue plus que par défaut.

715. Dès lors, cette transfiguration de la loi, et l'essor de la norme collective, perturbent la notion de communauté de travail qui ne renvoie plus nécessairement à une délimitation commune et balisée par l'intervention du législateur. Selon l'approche défendue, cette perturbation peut être vue comme positive ou négative. Il est possible d'y voir une appropriation souhaitable de la définition de la communauté de travail par les acteurs eux-mêmes ou, au contraire, une instrumentalisation de celle-ci.

§ 2. La communauté de travail troublée par la norme négociée

716. Faut-il voir dans les évolutions récentes un triomphe de la capacité adaptative de la notion de communauté de travail ou un effacement de sa raison d'être ? S'il peut sembler étonnant de répondre par l'affirmative à ces deux propositions apparemment antagonistes, cette question amène pourtant bien une réponse en deux temps. On peut constater, d'un côté, l'importance conférée au collectif, et donc à la communauté de travail, à travers la montée en puissance de la négociation collective. D'un autre côté, force est pourtant de s'interroger sur le sort de cette notion juridique de communauté de travail. En réalité, la victoire de la norme négociée paraît se jouer, au moins en partie, contre la communauté de travail. Malgré l'importance conférée au versant collectif des rapports de travail (**A**), cette dernière tend à être altérée (**B**).

A. Le triomphe de l'accord collectif de travail

717. Justifié par les possibilités d'adaptation que permet la négociation collective par rapport à la loi (**1**), un rôle central est désormais dévolu au droit négocié (**2**).

1. Une vertu d'adaptation

718. Adaptation et efficacité du droit du travail. La montée en puissance de la négociation collective se justifie par le fait que les rapports collectifs se voient parés d'une vertu nouvelle

¹⁵⁰⁹ C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, LGDJ, 2004. L'auteure décrit une « fonction directrice » de la règle supplétive qui se présente comme « l'expression axiologique des vues idéales de l'ordre juridique et notamment de la normalité contractuelle » (*ibid.*, p. 568). Elle constitue « une normalité idéale, un modèle préféré entre tous, un type à reproduire » (*ibid.*, p. 584).

d'adaptation aux réalités du travail. Alors que la loi est critiquée pour sa rigidité, l'accord collectif est quant à lui salué pour sa souplesse. Il serait le meilleur moyen de répondre à l'impératif d'adaptation qui s'est imposé comme l'injonction dominante de nos sociétés¹⁵¹⁰ et qui se présente comme la principale condition à l'amélioration de la compétitivité des entreprises et à l'efficacité du droit du travail¹⁵¹¹. Cette idée se retrouve, par exemple, dans le rapport Virville en défense d'un droit du travail « *plus efficace* »¹⁵¹² ou dans le rapport Barthélémy et Cette qui voit dans l'existence d'« *un droit social très réglementaire* » la cause de son inefficacité¹⁵¹³. Le constat partagé s'agissant des difficultés rencontrées en droit du travail est ainsi que, « *alors que la société se transforme rapidement et se judiciarise, les mécanismes qui gouvernent sa création et son adaptation ne sont pas en mesure de répondre vite et bien à ces nouvelles demandes* »¹⁵¹⁴. Il conduit à inscrire le droit du travail dans un nouveau champ lexical, celui de la *modernisation*¹⁵¹⁵ et de l'« *entreprise flexible* », « *capable de s'adapter aux modifications de son environnement* »¹⁵¹⁶. Quant à la négociation collective, elle se présente comme la principale « *technique d'adaptation du droit légal aux contraintes économiques nouvelles* »¹⁵¹⁷.

719. Un « droit des acteurs du travail ». Le lien entre négociation collective, adaptation et efficacité du droit du travail est désormais habituel¹⁵¹⁸. Il témoigne d'une nouvelle conception de la production normative. Aux normes juridiques abstraites et générales incarnées par la

¹⁵¹⁰ B. Stiegler, « *Il faut s'adapter* ». *Sur un nouvel impératif politique*, Collection NRF Essais, Gallimard, 2019.

¹⁵¹¹ P. Seguin, « L'adaptation du droit du travail », *Dr. soc.* 1986, p. 828, spéc. p. 830 : L'« *adaptation du droit du travail implique une réduction de la part du législatif au profit du contractuel, de la loi au profit du contrat* ».

¹⁵¹² M. de Virville, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport au ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, La Documentation française, 2004.

¹⁵¹³ J. Barthélémy et G. Cette, *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Conseil d'analyse économique, janvier 2010, p. 12 : « *Un droit social très réglementaire peut être inefficace sur les plans économique et social et même générer un fort sentiment d'insécurité* ».

¹⁵¹⁴ M. de Virville, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport au ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, La Documentation française, 2004, p. 5.

¹⁵¹⁵ Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

¹⁵¹⁶ F. Canut, « L'environnement européen de la flexisécurité », *Dr. soc.* 2014, p. 668. En 1986, Antoine Jeammaud évoquait la transformation du droit du travail en un « *droit flexible du travail* » (A. Jeammaud, « Flexibilité : le procès du droit du travail », in *Flexibilité du droit du travail : objectif ou réalité ?*, Centre de recherche de droit social, Université Lyon III, Editions législatives et administratives, 1986, p. 23, spéc. p. 50).

¹⁵¹⁷ J.-E. Ray, « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 11, spéc. p. 23.

¹⁵¹⁸ Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2011, p. 178.

figure transcendante de l'État est préféré un « *autre corps* »¹⁵¹⁹ du droit caractérisé par ses qualités de souplesse et de pragmatisme. Ainsi que le montre Frédéric Géa, les réformes récentes sont l'amorce d'un « *droit des acteurs du travail* »¹⁵²⁰ fondé sur leur liberté de choix et d'action¹⁵²¹ qui vient progressivement se substituer au droit du travail fondé sur la centralité de l'État. Ce basculement justifie l'importance désormais conférée à la norme collective qui se voit transférer des missions jusque-là dévolues à la loi.

2. *Un rôle nouveau de mise en forme des relations de travail*

720. Deux explications sont généralement proposées pour décrire les difficultés de l'État à s'adapter et justifier ce faisant l'effacement de la loi au profit du négocié¹⁵²² : la première tenant à la mise en œuvre d'une réglementation du travail plus diversifiée, la seconde visant à ce qu'elle soit plus consensuelle. La première explication relève de la complexification et de l'hétérogénéité des situations de travail que la loi, abstraite et générale, parvient plus difficilement à prendre pleinement en compte. Elle explique le développement des hypothèses de détermination conventionnelle des cadres et des périmètres juridiques. La seconde explication tient à l'émergence de problématiques nouvelles auxquelles la loi, rigide et restreinte au cadre national, peine à répondre. Elle sert de justification à l'empiétement des entreprises sur la prise en charge de certaines questions d'intérêt général. Porté par ces deux revendications, l'accord collectif s'est donc vu octroyer un rôle nouveau : celui d'assurer, à la place de la loi, la mise en forme des relations de travail.

721. Le rôle de la norme collective dans la détermination des cadres du droit du travail. La première explication, visant à une réglementation davantage diversifiée, en offre les exemples les plus patents. Il est classique de rappeler que l'organisation du travail et de la production est devenue particulièrement hétérogène. La négociation collective permet de

¹⁵¹⁹ G. Timsit, « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, n° 78, 1996, p. 375.

¹⁵²⁰ F. Géa, « Un nouveau droit du travail ? », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2020, p. 3, spéc. p. 13 : « *il nous semble qu'avec les ordonnances Macron, notre droit du travail s'est véritablement transmué en droit des acteurs du travail. Avec son langage. Avec ses mises en scène. Avec ses espaces mais aussi sa (ses) liberté(s) de jeu. Et, forcément, ses acteurs. C'est en cela que les ordonnances Macron prétendent et contribuent à régénérer l'idée de notre droit du travail* ».

¹⁵²¹ *Ibid.*, p. 11 : « *c'est bien une extension de la liberté de choix et d'action des acteurs du travail que tente de consacrer ou, en tout cas, d'insuffler cette réforme, avec le souci de rendre notre droit du travail plus adaptable, plus efficace, mais aussi de renouveler et/ou de dynamiser le dialogue social, sous toutes ses formes* ».

¹⁵²² Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2011, p. 177 et suiv.

prendre en compte cette hétérogénéité en adaptant et en diversifiant les contours des espaces du droit du travail. Cette possibilité d'une détermination conventionnelle des cadres juridiques n'est évidemment pas nouvelle¹⁵²³. Il est admis par exemple que la reconnaissance de l'UES puisse faire l'objet d'un accord collectif¹⁵²⁴. Ce qui est frappant en revanche, c'est l'inscription de cette possibilité dans un mouvement général de promotion des capacités d'adaptation de la négociation collective par comparaison avec l'ineffectivité de la loi¹⁵²⁵.

722. D'une part, la négociation collective se présente comme le mode le plus adéquat pour l'adaptation des règles juridiques à la diversité des situations de travail. Elle favoriserait « *une adaptation progressive du droit aux évolutions techniques et économiques* »¹⁵²⁶. L'argument avancé en faveur de l'accord collectif est qu'il permet de « *tenir compte de la diversité* »¹⁵²⁷ en s'ajustant au contexte de chaque entreprise¹⁵²⁸. C'est ce qui a justifié que certaines normes, qui jusqu'à présent relevaient de l'ordre public, soient passées dans le champ du négocié. Il en est ainsi de la faculté d'aménager conventionnellement un regroupement des instances de représentation du personnel par l'institution d'un conseil d'entreprise. Un accord collectif majoritaire peut instituer un conseil d'entreprise et fixer ses modalités de fonctionnement, sa composition ou encore son périmètre d'implantation¹⁵²⁹. Dans un sens similaire, la détermination de l'établissement distinct pour la mise en place du comité social et économique ne relève plus d'une définition établie par la jurisprudence comme elle l'était pour la mise en place des anciens représentants élus du personnel. Il appartient désormais à l'accord collectif d'entreprise majoritaire de déterminer en priorité le nombre et le périmètre des établissements distincts selon les critères qui lui paraissent pertinents¹⁵³⁰.

¹⁵²³ Pour un aperçu général des hypothèses de configuration négociée des périmètres, v. A. Mussier, *Les périmètres du droit du travail*, Thèse dactyl., Université de Lorraine, 2016, p. 468 et suiv.

¹⁵²⁴ C. trav., art. L. 2313-8.

¹⁵²⁵ G. Borenfreund, M.-A. Souriac, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Dr. soc.* 2003, p. 72 : « *La complexité et l'hétérogénéité croissantes de l'organisation du travail et de la production, la globalisation de l'économie et les exigences de compétitivité des entreprises, la nécessaire implication de la société civile dans les changements à venir pour parvenir à des compromis solides et favoriser une plus grande souplesse, sont autant de raisons qui commanderaient au législateur de s'effacer davantage derrière l'autonomie collective* ».

¹⁵²⁶ P. Seguin, « L'adaptation du droit du travail », *Dr. soc.* 1986, p. 828, spéc. p. 830.

¹⁵²⁷ J.-C. Javillier, « Faut-il déréglementer les relations de travail ? », *D.* 1995, p. 344.

¹⁵²⁸ J. Barthélémy, « La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 581 : la négociation collective remplace « *les normes légales banalisées, s'appliquant indistinctement à toutes les situations par des normes adaptées au contexte précis et actuel de l'entreprise* ».

¹⁵²⁹ C. trav., art. L. 2321-2 et suiv.

¹⁵³⁰ C. trav., art. L. 2313-2 ; Cass. soc., 1er février 2023, n° 21-15.371.

723. Il est, d'autre part, des cas où la négociation collective s'avère être réellement le moyen d'appréhender une réalité économique qui, en raison de son caractère extrêmement protéiforme, dépasse le cadre juridique d'action que peut s'autoriser le législateur. Tel est le cas, déjà évoqué, de la création de périmètres de négociation interentreprises¹⁵³¹. Par ailleurs, l'importance accordée à l'accord collectif tient pour partie à la globalisation de l'économie sur laquelle achoppe la loi, développée dans le cadre d'un État-nation. Là où la loi est contrainte par les frontières nationales, la norme collective va pouvoir s'arracher aux limites territoriales. Cela explique l'essor des accords collectifs transnationaux qui ont pu émerger en dehors de tout cadre juridique et qui se sont progressivement développés¹⁵³². Si la question de leur effectivité peut être discutée¹⁵³³, ces derniers présentent un double intérêt puisqu'ils permettent de dépasser tant les frontières nationales que les frontières juridiques entre les entités d'un même groupe. Au départ, peu nombreux et limités dans leur contenu à la question du respect des normes fondamentales du travail, ils se sont multipliés et touchent des problématiques de plus en plus diverses¹⁵³⁴ allant pour certains jusqu'à permettre « *la pérennisation d'une structure de dialogue social à l'échelle mondiale* »¹⁵³⁵. Dans ces différentes hypothèses, l'ouverture des espaces de négociation illustre donc le rôle désormais central de l'accord collectif dans l'élaboration et la détermination des périmètres d'application du droit du travail.

724. Le rôle de la norme collective dans la définition de l'intérêt général. Le second argument à la montée de la norme collective découle de l'idée que l'efficacité du droit viendrait « *du consensus et des compromis qui entourent l'élaboration de ses règles* »¹⁵³⁶. Alors que la loi connaît une crise de légitimité, la norme conventionnelle n'est pas imposée d'en haut, mais définie par ses destinataires afin d'en faciliter l'adhésion et la réception. Là aussi, cette aspiration des acteurs à régler par eux-mêmes leurs rapports n'est pas nouvelle. Elle a conduit notamment à la reconnaissance de la pratique des « lois négociées ». Tel était l'objectif de la loi Larcher du 31 janvier 2007 introduisant l'article L. 1 dans le Code du travail et visant à l'association des acteurs sociaux au processus d'élaboration de la norme¹⁵³⁷. Les

¹⁵³¹ V. *supra* n° 559.

¹⁵³² M.-A. Moreau, « Les accords mondiaux d'entreprise », *Dr. soc.* 2018, p. 774.

¹⁵³³ Le respect des garanties prévues par l'accord repose principalement sur une application volontaire par les signataires.

¹⁵³⁴ A. Martinon, « Les transformations de la norme internationale », *JCP S* 2015, 1250.

¹⁵³⁵ A. Mias, « L'entreprise mondiale explorée par ses accords », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 53.

¹⁵³⁶ Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2011, p. 179.

¹⁵³⁷ Loi n° 2007-130 de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007, dite loi Larcher.

gouvernements doivent soumettre les projets de réforme à la négociation qui est ainsi associée à l'œuvre législative¹⁵³⁸. Pour autant, cette disposition reste inscrite dans l'hypothèse d'un encadrement de la négociation collective par la loi¹⁵³⁹. La norme négociée intervient en soutien de la loi qui l'encadre et qui, seule, détermine en dernier ressort l'intérêt général au cœur de la législation¹⁵⁴⁰. Or, ce qui change avec les évolutions récentes, c'est justement la négation de ce monopole de l'État comme inspirateur des politiques sociales et comme unique incarnation de l'intérêt général.

725. Il n'est, en effet, guère contesté que les États font face à la globalisation de l'économie et à l'émergence de groupes transnationaux qui ont désormais une influence sur la vie des individus et l'organisation des sociétés bien au-delà de la sphère nationale. Ces grandes entreprises développent une conception de l'intérêt général qui leur est propre, ce qu'illustre par exemple la déclaration de Mark Zuckerberg, le PDG de Facebook : « *nous suivons les lois de chaque pays, mais nous ne laissons jamais un pays ou un groupe de gens dicter ce que les gens peuvent partager à travers le monde* ». Olivier Ertzscheid décrit, en ce sens, l'existence d'« états-plateformes »¹⁵⁴¹ qui placent leur philosophie et leur modèle commercial au-dessus des lois étatiques en jouant notamment de la concurrence législative leur permettant de choisir la réglementation applicable¹⁵⁴². Cela conduit à ce que l'expression des intérêts particuliers ne soit plus encadrée par l'intérêt général, et que l'intérêt général lui-même ne soit plus uniquement une affaire étatique¹⁵⁴³. Par le biais de la négociation collective ou de mécanismes

¹⁵³⁸ V. J.-F. Cesaro, « Commentaire de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social », *JCP S* 2007, 1117.

¹⁵³⁹ Les auteurs y voient en effet la manifestation d'un « englobement de la démocratie sociale dans la démocratie politique » (A. Supiot, « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », *Dr. soc.* 2010, p. 525) et la recherche « d'une véritable synergie entre la loi et la négociation collective » (Ch. Radé, « La loi négociée : simple marketing politique ou véritable produit de la démocratie sociale », *Dr. ouvr.* 2010, p. 319).

¹⁵⁴⁰ P.-Y. Verkindt, « L'article L. 1 du Code du travail au miroir des exigences de la démocratie sociale », *Dr. soc.* 2010, p. 519 : « *la démocratie sociale n'a pas à se substituer à la démocratie représentative et l'intérêt collectif professionnel, aussi légitime soit-il, n'a pas à prendre le pas, dans une démocratie, sur l'intérêt général* ».

¹⁵⁴¹ O. Ertzscheid, *L'appétit des géants*, C&F éditions, 2017, p. 72 et suiv.

¹⁵⁴² Il s'agit du phénomène du « law shopping » qui constitue un moyen de contournement du droit social d'un État par lequel les entreprises choisissent les pays où délocaliser leur lieu de production en fonction de la loi sociale qui y est applicable (G. Lhuillier, « Le concept de law shopping (droit international privé, droit social et droit de l'environnement) », in M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats (dir.), *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy-Wolters Kluwer, 2010, p. 117, spéc. p. 132 et suiv). V. également P. de Montalivet, « La "marketisation" du droit », *D.* 2013, p. 2923.

¹⁵⁴³ V. pour une analyse de cette réarticulation entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, V. Coq, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, 2015, p. 21 et suiv.

de responsabilité sociale (RSE), les entreprises contestent et concurrencent le monopole de l'ordre public¹⁵⁴⁴. Pour ces grandes entreprises, il ne s'agit pas uniquement de tenir compte, à la marge, des implications sociales ou écologiques de leur activité économique, mais véritablement de consacrer un rôle nouveau de la norme collective : celui d'être garante des questions d'intérêt général que les États-nations peinent à prendre en charge dans un contexte de mondialisation de l'organisation du travail¹⁵⁴⁵.

726. Un triomphe paradoxal. Bien qu'elle s'explique sur de nombreux aspects (sauvegarde de l'emploi, prise en compte de la dimension internationale du travail, renforcement de la place des représentants des travailleurs dans l'organisation de l'entreprise, diversification des cadres juridiques, implication des acteurs dans l'élaboration de la norme...), cette montée en puissance de l'accord collectif peut poser question. Il est évident que la complexification de l'organisation du travail et son inscription dans un cadre mondialisé justifient ce recours accru à la négociation collective. Toutefois, ce triomphe de la norme collective, lié aux contraintes de notre temps, est-il également celui de la notion de communauté de travail ? On pourrait le penser dès lors que l'idée de collectif est ainsi promue, et que l'idéal d'adaptation portée par la négociation collective semble correspondre à l'idéal de souplesse de la communauté de travail. À y regarder de plus près, la réponse est cependant plus nuancée. Loin d'être à son apogée, la conception sur laquelle s'est construite la notion de communauté de travail pourrait tendre, au contraire, à s'effacer.

B. La mise en retrait d'une orientation collective

727. Le recul d'une orientation légale. Que la communauté de travail joue un rôle d'adaptation n'a rien de surprenant. Elle a toujours été conçue comme un outil de prise en compte du lien collectif dans les rapports de travail et bénéficie en tant que tel d'une réelle souplesse. La communauté de travail a ainsi été constamment adaptée, ajustée, modulée pour permettre à ses membres ou à ses périmètres de correspondre aux transformations dans l'organisation du travail. Toutefois, cette adaptation s'est toujours faite dans un cadre juridique particulier, le modèle du contrat de travail, reposant sur une conciliation de l'institutionnel et du contractuel. Or, la vertu d'adaptation prêtée aujourd'hui à la norme collective relève d'une

¹⁵⁴⁴ S. R. Barley, « Corporations, Democracy and the Public Good », *Journal of Management Inquiry*, vol. 16, n° 3, 2007, p. 201.

¹⁵⁴⁵ A. Supiot, « Vers un ordre social international ? », *L'Économie politique*, vol. 11, n° 3, 2001, p. 37.

autre logique, celle d'une promotion de la liberté contractuelle des acteurs dans la définition de la communauté de travail. Le problème qui se pose est que, dans cette nouvelle logique, la dimension institutionnelle de la communauté de travail décline, et, avec elle, l'orientation générale que donnait la loi à cette définition. Alain Supiot a ainsi montré que « *faute d'une Référence commune, transcendant les individus, chacun se trouve livré à l'autoréférence et n'est plus capable de confronter le monde à la représentation qu'il en a* »¹⁵⁴⁶. En résumé, sans institutions juridiques stables, il n'y a plus de représentations collectives partagées.

728. Derrière le triomphe annoncé de la norme collective, il y a dès lors le risque d'une perte de sens de la communauté de travail. Celle-ci ne fait plus l'objet d'une compréhension commune, orientée par des choix d'intérêt général. La communauté de travail est diluée ; elle est « *liquide* » selon le terme proposé par Zygmunt Bauman pour décrire une société sans repère ni structure, qui n'est plus durable, qui se recompose en permanence et qui est marquée par une perte du lien social¹⁵⁴⁷.

729. Conséquences sur la détermination du collectif. En droit du travail, cet effacement de la communauté de travail se manifeste de deux manières. Premièrement, l'idée de collectif va être réduite à un simple assemblage contractuel. Elle n'implique plus la reconnaissance d'une réelle dimension collective partagée par les membres d'une même communauté de travail. Deuxièmement, de manière encore plus surprenante, elle va tout simplement s'effacer pour tendre vers l'unilatéralisme. À la détermination légale ou jurisprudentielle de la communauté de travail vient alors se substituer son découpage par une décision unilatérale de l'employeur.

730. La réduction à une juxtaposition d'individus. La première manifestation de cette déstabilisation de la communauté de travail est la plus évidente. Dans sa conception classique, la communauté de travail tend à osciller entre le collectif entendu comme une juxtaposition volontaire d'individus, et le collectif entendu comme une institution encadrée par l'État. À partir du moment où l'institutionnel recule et où le contractuel prévaut, cette oscillation n'a plus lieu d'être. Selon la fameuse formule de Margaret Thatcher, « *there is no such thing as society* » ; il n'y a que des interactions entre individus. Le collectif n'est plus une communauté de travail ou, en tout cas, il n'est qu'une communauté de travail diluée. Il est une simple

¹⁵⁴⁶ A. Supiot, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris, LGDJ, 2007, p. 19, spéc. p. 32.

¹⁵⁴⁷ Z. Bauman, *La Vie liquide*, Arles, Editions du Rouergue, 2006.

Gesellschaft, un assemblage d'individus sans lien collectif particulier entre eux et sans un intérêt collectif qui en constituerait la finalité juridique.

731. Cette réduction de la communauté de travail à une simple juxtaposition d'individus se matérialise par un morcellement des règles applicables du fait de l'extension du champ du droit négocié et de la diversification des formes d'organisation du travail¹⁵⁴⁸. Le statut professionnel liant les salariés s'effrite. Il laisse place à une organisation hétérogène et plus flexible des conditions juridiques de travail. Il y a, en ce sens, une fragmentation du droit du travail¹⁵⁴⁹ entendu comme un cadre normatif source de cohésion qui s'impose à tous. Or, la communauté de travail ne peut fonctionner sans reposer sur un ensemble de mécanismes et d'institutions juridiques qui viennent souder ses membres, leur permettent de se reconnaître dans une situation commune et d'exprimer un intérêt collectif. En effet, « *pour assurer sa survie, pour préserver sa cohésion, toute société a besoin, à l'instar de tout système organisé, de dispositifs de régulation* »¹⁵⁵⁰. C'est pourquoi un collectif sans « commun » ne peut assurément constituer une communauté de travail. Il n'est en définitive qu'« *une poussière de particules contractantes* »¹⁵⁵¹, un empilement de contrats dépourvu d'une orientation partagée permettant à ses membres de tenir ensemble.

732. La réduction à une logique unilatérale. L'effacement de la communauté de travail peut aller plus loin encore lorsqu'elle peut être configurée par simple décision unilatérale de l'employeur. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas simplement de circonscrire le collectif à un assemblage d'individus : l'intérêt collectif et, à travers lui la dimension collective du travail, sont évincés.

733. Le risque d'une réduction de la détermination de la communauté de travail aux seuls choix de l'employeur est d'abord factuel. Il apparaît lorsque les déséquilibres du rapport de

¹⁵⁴⁸ J.-M. Pernot, « Propos conclusifs - Que signifie le choix de l'entreprise ? », *RDT* 2016, p. 809 : « *L'entreprise n'est plus aujourd'hui une communauté de travail mais un carrefour de contrats commerciaux, un ensemble de relations d'externalisations et de sous-traitances où cohabitent des travailleurs de statuts différents, des professionnels de l'entreprise, des intérimaires, des contrats temporaires mais aussi des métiers externalisés intervenant sur le site au titre d'une autre entreprise ou comme travailleurs "indépendants"* ».

¹⁵⁴⁹ S. Frossard, « La supplétivité des règles en droit du travail », *RDT* 2009, p. 89. L'auteur évoque « *une atomisation de la règle* ».

¹⁵⁵⁰ J. Chevalier, « Contractualisation et régulation », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Thèmes et Commentaires, Actes, Dalloz, 2008, p. 4.

¹⁵⁵¹ A. Supiot, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris, LGDJ, 2007, p. 19, spéc. p. 22.

force entre les syndicats et la direction de l'entreprise engendrent une négociation contrainte. La négociation collective devient alors « un moyen pour les directions d'entreprise, de gérer le personnel, de s'affranchir de toute tutelle de l'État et d'imposer aux salariés leurs intérêts, via un interlocuteur syndical »¹⁵⁵². Ce risque est particulièrement présent au niveau de l'entreprise où la remise en cause du statut des salariés peut plus facilement être imposée au nom de la sauvegarde de la compétitivité et de la survie de l'entreprise¹⁵⁵³. Le défi est alors de maintenir les conditions d'une confrontation équilibrée des intérêts entre salariés et employeurs. Sans être suffisant, le déploiement récent de l'obligation de loyauté dans la négociation pourrait constituer une première amorce en ce sens¹⁵⁵⁴.

734. Toutefois, il existe également des cas où cette tendance de réduction de la détermination de la communauté de travail à une décision unilatérale de l'employeur dérive directement de la loi. Tel peut être le cas de l'accord collectif référendaire dont le législateur a récemment valorisé le recours. L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a notamment autorisé certains employeurs à soumettre un projet d'accord aux salariés. Il est considéré comme un accord collectif s'il est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel. Ce dispositif est ouvert dans les entreprises dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés¹⁵⁵⁵, ainsi que dans celles où l'effectif est compris entre onze et vingt salariés dépourvues de délégué syndical et d'élus du personnel¹⁵⁵⁶. Or, dans cette hypothèse, il ne se forme en réalité aucune discussion, aucune « gestation des volontés collectives »¹⁵⁵⁷. Réduit à la manifestation des intérêts individuels des

¹⁵⁵² G. Lyon-Caen, « L'état des sources du droit du travail », *Dr. soc.* 2001, p. 1031.

¹⁵⁵³ J.-D. Reynaud, « Les niveaux de négociation (rapport introductif) », in *Les conventions collectives de branche : déclin ou renouveau ?*, Centre d'Études et de Recherches sur les Qualification, Etude n° 65, 1993, p. 121 : « La convention collective d'entreprise révèle-t-elle une liberté accrue des salariés ou, en les plaçant dans un cadre où l'inégalité des forces est plus grande, favorise-t-elle leur soumission à l'employeur ? ».

¹⁵⁵⁴ Th. Pasquier, « Les nouveaux visages de la loyauté dans la négociation collective », *RDT* 2018, p. 44. L'auteur souligne cependant également les revers de cette accentuation d'une exigence de loyauté : « En imprimant au droit de la négociation collective une exigence générale de loyauté, on peut se demander si l'on n'en vient pas à nier la raison d'être du collectif dès lors, notamment, que la loyauté ne participe de la grammaire du rapport de force ».

¹⁵⁵⁵ C. trav., art. L. 2232-21 et L. 2232-22.

¹⁵⁵⁶ C. trav., art. L. 2232-23. Ces dispositions ont été jugées conformes au principe de participation des travailleurs et à la liberté syndicale par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761, DC, paragraphe 10).

¹⁵⁵⁷ P. Adam, « La négociation des conventions et accords collectifs de travail, À propos de la gestation des volontés collectives », *RJS* 2016, p. 403. V. également Y. Leroy, « La négociation collective sans négociation : coup de maître ou hérésie ? », *Dr. soc.* 2020, p. 854 ; M.-L. Morin, « Derrière le "pragmatisme" des ordonnances, la perversion des droits fondamentaux du travail », *Dr. ouvr.* 2017, p. 590 ; A. Fabre, « Les dynamiques de l'accord collectif de travail. Retour sur dix ans de réforme », *Dr. soc.* 2020, p. 539.

salariés, le référendum n'assure pas l'expression d'un intérêt collectif¹⁵⁵⁸. L'accord collectif tend, en définitive, à se limiter à entériner une décision unilatérale de l'employeur ayant recueilli une certaine approbation auprès des salariés.

735. Le passage d'une logique collective à une logique unilatérale est également visible dans le cas de la définition de l'établissement distinct pour l'implantation du comité social et économique. Depuis 2017, à défaut d'accord collectif, l'article L. 2312-4 du Code du travail autorise qu'elle soit circonscrite par simple décision de l'employeur¹⁵⁵⁹. Seul est prévu par la loi un critère d'autonomie de gestion, c'est-à-dire la présence d'un interlocuteur patronal pouvant prendre des décisions au niveau de l'établissement. La détermination de l'établissement distinct, censé être le lieu d'une représentation collective adaptée et adossée à l'existence d'une communauté de travail, a basculé dans le giron du pouvoir de l'employeur dont il paraît pouvoir disposer de façon quasi discrétionnaire¹⁵⁶⁰. Le lien entre la détermination des cadres de représentation collective et la reconnaissance d'une communauté de travail est expressément effacé. Ce basculement est l'illustration la plus flagrante d'un changement de conception du collectif et de sa réduction à la seule coexistence d'individus. Cette nouvelle conception oblitère le rôle de la dimension institutionnelle du collectif dans la mise en place des conditions de coexistence et dans la détermination des orientations collectives. Elle conduit en cela à un mouvement d'effacement de la communauté de travail, cette dernière perdant les institutions juridiques qui la fondent et qui assurent son identification à un minimum commun à tous les salariés.

736. Or, cette désinstitutionnalisation présente un réel danger. À partir du moment où elle ne se présente plus à partir d'une compréhension commune de ce qu'elle est, la communauté de travail risque d'être instrumentalisée par les acteurs privés. La dilution de la communauté de

¹⁵⁵⁸ Là où le représentant du personnel est supposé exprimer l'intérêt de la communauté de travail dans son ensemble, le salarié ne vote que d'après son intérêt personnel. Cette problématique se pose également dans l'hypothèse d'un référendum dit de validation qui vise l'approbation par les salariés d'un accord collectif conclu entre l'employeur et des organisations syndicales représentatives minoritaires (article L. 2232-12 du code du travail). Il conduit à contourner la décision des syndicats majoritaires de ne pas conclure l'accord collectif.

¹⁵⁵⁹ C. trav., art. L. 2313-4 : « *En l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* ». La décision unilatérale de l'employeur ne peut intervenir que si les négociations n'ont pas abouti, la Cour de cassation imposant un préalable de négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts (Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18.22-948).

¹⁵⁶⁰ Sous réserve cependant des limites fixées par la Cour de cassation à l'occasion des contentieux relatifs à la détermination unilatérale du périmètre. V. *infra* n° 843 et suiv.

travail portée par un mouvement général de contractualisation du droit n'est, à cet égard, que la première face de sa perte de sens. Elle traduit une crispation de la communauté de travail autour des préoccupations économiques.

Section 2. Le risque d'une crispation de la communauté de travail

737. Face à des formes d'organisation du travail de plus en plus instables et diversifiées, le modèle classique de la communauté de travail s'est essoufflé et a amené à la recherche de voies alternatives. Le choix du législateur, on l'a vu, s'est porté sur la délégation à la négociation collective des conditions de détermination des communautés de travail. Dans le but de donner aux acteurs de la négociation la possibilité d'appréhender au mieux les réalités collectives nouvelles et mouvantes, ce choix a été de leur laisser une très large liberté.

738. Toutefois, sous cette apparente liberté des négociateurs, apparaît une nouvelle orientation, non plus juridique mais économique, des rapports de travail. Le « *vide institutionnel* »¹⁵⁶¹ laissé par le retrait de la loi, ne peut être laissé longtemps inoccupé. Immédiatement s'y épanouit ce qui a pu être décrit comme le « *modèle du marché* »¹⁵⁶², c'est-à-dire un mode d'organisation qui place les intérêts économiques au cœur de l'organisation des relations de travail.

739. Or, dans ce nouveau modèle, la communauté de travail peut se trouver fragilisée par les exigences de compétitivité qui pèsent sur les entreprises et s'éloigner finalement de la réalité. Crispée sur une vision économique des rapports collectifs, la conception de la communauté de travail est bouleversée (§1). Elle s'envisage désormais à partir d'une nouvelle articulation du collectif et de l'individuel (§2).

§ 1. L'essor d'une vision économique des rapports collectifs de travail

740. Les rapports entre le droit et l'économie ont évolué au profit d'une émancipation du second. En découle une transformation de la conception de la communauté de travail qui se voit progressivement attribuer le rôle d'un outil au service de l'adaptation et de la compétitivité des entreprises (A). Le resserrement de la détermination des règles applicables à la communauté de

¹⁵⁶¹ M.-A. Frison-Roche, « Le modèle du marché », *Arch. phil. droit* 1995, n° 40, p. 286.

¹⁵⁶² A. Supiot, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Coll. « Poids et Mesures du Monde », Fayard, 2015, p. 388.

travail sur le niveau de l'entreprise, par la promotion de la négociation collective d'entreprise au détriment de la négociation de branche, en est une manifestation topique (B).

A. La communauté de travail mise au service de l'économie

741. La notion de communauté de travail résulte du besoin de saisir les liens collectifs qui se forment entre les individus au travail. Elle vise à donner un cadre juridique aux réalités collectives qu'elle participe à reconnaître, à solidifier et à structurer. En revanche, la vision que véhicule aujourd'hui l'approche économique des rapports collectifs de travail est toute autre. « *Parce qu'il tend au système, le marché se propose d'explicitier la totalité du réel* »¹⁵⁶³, quitte à s'en affranchir. La communauté de travail change alors de finalités et, par extension, de nature. D'un cadre juridique tourné vers l'organisation d'une réalité collective tangible (1), elle devient un outil économique adaptable aux exigences de productivité (2).

1. Hier : Un cadre juridique tourné vers la consolidation des réalités sociales

742. Rappelons que, du point de vue du droit, la communauté de travail est une notion juridique qui apparaît avec l'émergence à la fin du XIX^{ème} siècle d'un droit du travail au moins partiellement distinct de la réglementation des contrats découlant du Code civil de 1804. Elle est liée à ce que certains ont pu décrire comme la rationalité matérielle¹⁵⁶⁴ ou la fonction sociale du droit du travail, c'est-à-dire l'attention particulière accordée au caractère relationnel du travail¹⁵⁶⁵ et à ce qu'il implique concrètement en termes de coopération et de lien humain. Cette spécificité traduit le fait que la relation contractuelle de travail ne saurait être une simple relation marchande comme peut l'être un contrat sur un bien. Elle met en jeu un ensemble de personnes et s'envisage donc toujours comme un rapport à autrui. Le contrat de travail est, de fait, une relation entre les hommes et non un rapport aux choses¹⁵⁶⁶. De là résulte la particularité du modèle contractuel du droit du travail qui, tout en ayant pour fondement le contrat, n'efface pas l'existence factuelle d'un collectif au travail¹⁵⁶⁷. C'est à partir de la reconnaissance du besoin de prise en compte de ce collectif concret dans le fonctionnement du rapport contractuel de

¹⁵⁶³ M.-A. Frison-Roche, « Le modèle du marché », *Arch. phil. droit* 1995, n° 40, p. 286, spéc. p. 291.

¹⁵⁶⁴ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 2016, p. 195. V. *supra* n° 207 et suiv.

¹⁵⁶⁵ F. Géa, « À quoi sert le droit du travail ? », *D.* 2020, p. 444.

¹⁵⁶⁶ L. Dumont, *Homo Aequalis I, Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1985, p. 13. Sur cette dimension humaine et collective du travail, v. *supra* n° 150 et n° 207.

¹⁵⁶⁷ A. Supiot, « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 1990, p. 485, spéc. p. 488.

travail qu'est née, en droit français, la notion de communauté de travail¹⁵⁶⁸. Elle est le moyen de répondre à ce besoin d'appartenance collective et, à ce titre, elle repose sur un ensemble de mécanismes et de dispositifs juridiques visant à mettre l'accent sur la dimension collective du travail. Une telle conception n'est pas uniquement d'ordre théorique. Elle vise à inscrire la communauté de travail dans un cadre, certes souple et fait d'équilibres, mais qui lui maintient sa cohérence, et par là même sa raison d'être : répondre à la nécessité, fondamentale pour chacun, de partager un ensemble de liens collectifs.

743. La place des considérations sociales et économiques dans la notion de communauté de travail. Cette définition de la communauté de travail appelle ici deux conséquences. La première est la prévalence accordée, par le droit du travail, à l'appréhension de la réalité sociale. La seconde, qui en est le prolongement, est l'inféodation des considérations économiques à l'approche juridique du collectif.

744. Le caractère prévalent des considérations sociales. La communauté de travail traduit la prise en compte en droit d'une réalité collective partagée par les travailleurs. Elle repose sur la considération que ces derniers sont liés par des préoccupations communes et des intérêts communs qu'il s'agit de faire exister juridiquement. C'est ainsi cette unité sociale que le juge recherche, à l'occasion des contentieux relatifs à l'UES ou à l'établissement distinct, à partir d'un ensemble d'indices sociaux et géographiques¹⁵⁶⁹. Cette inscription factuelle est indispensable pour que la notion juridique de communauté de travail ne soit pas qu'une construction théorique artificielle, mais prenne effectivement appui sur les liens collectifs unissant les salariés. Le recours à la communauté de travail permet de les reconnaître, de les consolider, voire parfois de devancer des réalités collectives, qui n'avaient pas encore été déterminées comme telles, participant ainsi à leur émergence.

745. Entendons-nous, cette inscription factuelle ne signifie pas que la notion de communauté de travail soit le fidèle reflet d'une réalité sociologique¹⁵⁷⁰. Le droit en livre une représentation particulière et la structure autour d'une finalité proprement juridique tenant à la formation et à l'expression d'un intérêt collectif. Mais il faut bien, pour y parvenir, que cet intérêt collectif se recoupe avec la situation collective qui le justifie. Pour le dire autrement, ce que vise la notion

¹⁵⁶⁸ Sur l'intégration de la communauté de travail dans le modèle du contrat de travail, v. *supra* n° 198 et suiv.

¹⁵⁶⁹ Sur les indices de caractérisation de la communauté de travail, v. *supra* n° 264 et suiv.

¹⁵⁷⁰ Sur la distinction entre la notion sociologique et la notion juridique de communauté de travail, v. *supra* n° 315 et suiv.

de communauté de travail, c'est en même temps la réalité du collectif et le cadre que lui donne le droit pour lui attacher des effets : elle est le socle d'une dimension collective du travail à la fois concrète et effective.

746. Le caractère ancillaire des considérations économiques. Le rapport de représentation qu'entretient la notion juridique de communauté de travail avec les réalités sociales n'empêche pas la prise en compte de considérations extérieures, mais celles-ci restent assujetties à sa finalité juridique. Ainsi, la réglementation de la relation de travail n'est pas imperméable aux questionnements économiques¹⁵⁷¹. Depuis les années 1970, la croyance en un caractère progressiste du droit du travail a été infléchie. Il est admis qu'il ne s'agit pas d'un droit ordonné exclusivement autour de la protection des travailleurs et que sa fonction sociale doit coexister avec une fonction économique¹⁵⁷². Il y a, en cela, une imbrication particulière de l'économie et du droit du travail¹⁵⁷³. Toutefois, celle-ci prend la forme d'un encadrement du premier par le second. Loin d'être un simple instrument d'adaptation à l'économie, les normes juridiques organisent le marché du travail qui n'agit donc pas librement¹⁵⁷⁴. De la même façon que le droit institue et transforme les rapports sociaux, il influence le système économique. Il lui appartient d'« agir sur le marché »¹⁵⁷⁵ et de réguler le fonctionnement économique pour le concilier avec l'objectif d'amélioration du sort des salariés¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷¹ G. Bargain, *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, 2014, XLVI : « *La confrontation du droit du travail à un discours économique n'est pas nouvelle. Dès son origine, la réglementation du travail a été l'objet de regards disciplinaires croisés* ».

¹⁵⁷² F. Géa, « À quoi sert le droit du travail ? », *D.* 2020, p. 444.

¹⁵⁷³ J. Icard, *Analyse économique et droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, p. 2. Il ne s'agit pas de revenir sur les débats qui ont agité la doctrine autour d'une conception réversible ou ambivalente du droit du travail (A. Jeammaud « Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement », in A. Jeammaud (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2005, p. 15). L'idée ici est de mettre en avant le rôle du droit du travail dans l'institution et dans le fonctionnement de l'économie. Pour Julien Icard, il s'agit là de l'analyse économique hétérodoxe du droit du travail selon laquelle le droit institue l'économie par opposition à l'analyse économique orthodoxe qui postule une subordination du droit du travail (J. Icard, *Analyse économique et droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012)

¹⁵⁷⁴ F. Gaudu, « L'organisation du marché du travail », *Dr. soc.* 1992, p. 941. V. également, T. Sachs, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 137 et suiv : l'auteur décrit une « *domestication de la causalité économique* », la raison économique étant ainsi soumise à l'emprise du droit du travail.

¹⁵⁷⁵ A. Mazeaud, « Economie et droit du travail », *SSL* 2011, suppl., n° 1508, p. 109.

¹⁵⁷⁶ J. Icard, *Analyse économique et droit du travail*, thèse dactyl. Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, p. 535 : « *La réflexion sur le fonctionnement économique est ainsi encastrée dans une réflexion sur la justice économique. L'utile est asservi au juste, entendu comme ce qui assure aux salariés des effets positifs en matière*

747. La conséquence est que, si la notion de communauté de travail peut s'inscrire dans un ensemble de questionnements économiques, elle n'est pas pour autant entièrement assujettie à la logique du marché. Pour en donner une illustration, le législateur a pu moduler les critères de l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail, mais il l'a fait sans renier ni l'existence de la communauté de travail, ni sa finalité de prise en compte d'un intérêt collectif. En résumé, l'analyse économique ne constitue qu'une grille de lecture du collectif parmi d'autres qui doit être conciliée avec la réalité du collectif, et qui demeure subordonnée à la représentation juridique de la communauté de travail. Or, cette conception juridique tend à être déstabilisée par l'essor d'une orientation strictement économique des rapports de travail.

1. Aujourd'hui : un désencadrement favorisant les impératifs économiques

748. La reconnaissance de la communauté de travail repose, d'une part, sur la faveur accordée aux réalités sociales et, d'autre part, sur l'encadrement juridique des objectifs économiques. Cette double approche est indispensable pour garantir l'inscription du collectif dans le réel. Sans celle-ci, la communauté de travail ne renvoie plus à l'existence tangible d'un « commun » et perd ce qui la fonde juridiquement comme communauté. En somme, l'ensemble qu'elle forme n'est plus qu'un assemblage artificiel et entièrement dépendant des rapports de force. Or, cette approche classique connaît des évolutions qui pourraient la remettre en cause. Charley Hannoun décrit ainsi le passage d'une « communauté de travail-productive » à une « communauté de travail-financière » :

749. « À l'entreprise de type "fordiste", construite autour d'une organisation productive, tend ainsi à se superposer une nouvelle dimension de l'entreprise que l'on a proposé de qualifier "d'entreprise-marchandise". Dans cette conception, l'entreprise n'est plus simplement conçue comme un processus productif associant du capital et du travail pour créer des valeurs marchandes. L'entreprise est la source d'un commerce qui pose sur sa valeur financière telle qu'elle se définit sur les marchés financiers »¹⁵⁷⁷.

750. Ce faisant, les deux considérations, précédemment évoquées, seraient en passe d'être renversées. D'une part, la prévalence accordée en droit à la réalité du collectif s'efface devant

de sécurité économique. Ainsi, le droit du travail régule le fonctionnement économique en l'orientant vers une amélioration du sort des salariés ».

¹⁵⁷⁷ C. Hannoun, « La communauté de travail et la création de valeur financière », in *Droits du travail, emploi, entreprise. Mélanges en l'honneur du professeur François Gaudu*, Paris, IRJS Éd., 2014, p. 281, spéc. p. 281.

un phénomène de dématérialisation de la communauté de travail. D'autre part, la protection des préoccupations communes aux salariés s'atténue du fait de l'assujettissement de la communauté de travail à des objectifs de rentabilité.

751. La dématérialisation de la communauté de travail. Le premier bouleversement est lié à la remise en cause de la matérialité de la communauté de travail. Il y a là un renversement certain de perspective puisque la conception classique repose sur l'idée d'une communauté de travail ancrée dans une réalité collective. Comme l'explique Charley Hannoun, d'« *un point de vue strictement logique, il faudrait considérer alors qu'il n'existe pas de lien direct entre communauté de travail et l'entreprise marchandise puisque les deux dimensions de l'entreprise évoluent dans des espaces différents : le terrain matériel des activités productives pour la communauté de travail et l'espace immatériel des marchés financiers pour l'entreprise-marchandise* »¹⁵⁷⁸. Or, cette séparation de principe tend à être atténuée par l'émergence d'une nouvelle vision du collectif. À la prévalence d'une approche concrète, fondée sur la rationalité matérielle du droit du travail, s'ajoute, voire se substitue, une vision comptable et financière qui vise à concevoir la communauté de travail en termes de rentabilité, de coût et de gain de production¹⁵⁷⁹. Assujettie à « *la logique du nombre* »¹⁵⁸⁰, assimilée à une marchandise¹⁵⁸¹, la communauté de travail est dématérialisée « *en ce sens qu'elle se trouve réduite à des données chiffrées, celle de la masse salariale, de son volume et de son coût* »¹⁵⁸². Elle est soumise à un ensemble de techniques qui conduisent à lui retirer ses assises dans la réalité. Les délocalisations de la production, les hypothèses d'externalisation des tâches et les diverses stratégies d'optimisation dans la gestion du personnel¹⁵⁸³ participent d'une réorganisation

¹⁵⁷⁸ *Ibid*, spéc. p. 282.

¹⁵⁷⁹ J. Icard, *Analyse économique et droit du travail*, thèse dactyl. Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012, p. 137 : « *La rationalité matérielle traditionnelle [a] été progressivement abandonnée, au profit d'une instrumentalisation économique du droit du travail* ».

¹⁵⁸⁰ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 2016, p. 222.

¹⁵⁸¹ C. Hannoun, « L'émergence de l'entreprise-marchandise », *RDT* 2010, p. 22 : l'entreprise « *n'est plus tant perçue comme une entité ayant pour finalité la production de biens ou de services, que comme un bien échangeable sur un marché globalisé* ».

¹⁵⁸² C. Hannoun, « La communauté de travail et la création de valeur financière », in *Droits du travail, emploi, entreprise. Mélanges en l'honneur du professeur François Gaudu*, op. cit., spéc. p. 282 ; C. Hannoun, « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT* 2008, p. 288.

¹⁵⁸³ En particulier, les décisions de réduction de la masse salariale. Charley Hannoun donne l'exemple des licenciements dits « boursiers » visant l'hypothèse d'une réduction des effectifs qui n'est pas justifiée par de réelles difficultés économiques, mais par la seule recherche d'une réduction des coûts (C. Hannoun, « La communauté de travail et la création de valeur financière », in *Droits du travail, emploi, entreprise. Mélanges en l'honneur du professeur François Gaudu*, op. cit., spéc. p. 284).

permanente de la communauté de travail qui se voit modifier au gré des circonstances et des besoins pour suivre des choix reposant sur la maximisation du profit et des dividendes.

752. L’assujettissement de la vision juridique à l’analyse économique. Cette dématérialisation fait écho à un retournement progressif des rapports du droit et de l’économie¹⁵⁸⁴. Auparavant, prévalait un encadrement juridique de l’analyse économique que le droit conciliait avec les préoccupations sociales. À l’inverse, les réformes récentes paraissent désormais faire primer une rationalité économique¹⁵⁸⁵. Cela conduit à faire de la communauté de travail un instrument de gestion, cette dernière n’ayant pas de sens en soi mais seulement selon la rentabilité qu’elle permet d’obtenir. La communauté de travail fait donc de moins en moins écho à une représentation juridique tangible et fixée par la loi. Elle n’est plus, de ce point de vue, un cadre juridique de prise en compte du collectif mais un outil économique dont l’intérêt réside dans sa souplesse et sa capacité d’adaptation aux stratégies managériales¹⁵⁸⁶. Or, s’il est une chose d’interroger la communauté de travail à l’aune de sa pertinence économique, il en est une autre de guider principalement sa reconnaissance par les impératifs d’optimisation des coûts.

753. Là réside certainement l’un des principaux défis de la notion de communauté de travail : celui de ne plus être entièrement confondue tantôt à une réalité sociologique, tantôt à une réalité économique mais de bénéficier d’une pleine reconnaissance du rôle des règles juridiques dans sa formation et dans sa mise en œuvre. La communauté de travail ne peut être laissée ni au seul état des choses, ni aux seules lois du marché. Elle suppose nécessairement l’existence d’un cadre juridique qui lui permet de souder ses membres et de donner ainsi un sens à la dimension collective des rapports de travail. C’est ce cadre qui est aujourd’hui remis en cause et progressivement assujéti aux impératifs d’efficacité économique. Crispée sur une représentation économiciste de l’entreprise, la compréhension classique de la communauté de

¹⁵⁸⁴ E. Alfandari, « Le droit au sein des rapports entre l’“économique” et le “social” », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l’honneur de Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 31, spéc. p. 40 et suiv.

¹⁵⁸⁵ O. Favereau, « Un droit du travail qui devient un droit du marché du travail », in *A droits ouverts. Mélanges en l’honneur d’A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 327 ; J.-A. Mazères, « L’un et le multiple dans la dialectique marché-nation », in B. Stern (dir.), *Marché et nation. Regards croisés*, Paris, Montchrestien, coll. « Perspectives internationales », 1995, p. 105 : « *Le marché se substitue à la nation, s’impose à l’État, devient le droit : la loi du marché, faisant du droit une marchandise, aboutit au marché de la loi* ».

¹⁵⁸⁶ C. Hannoun, « L’émergence de l’entreprise-marchandise », *RDT* 2010, p. 22 : Jusqu’ici, « *l’entreprise exprimait un compromis d’objectifs, financier, économique, régional, social. Avec la financiarisation, c’est l’objectif financier qui tend à s’imposer au détriment de tous les autres que peuvent assigner les parties prenantes dont les intérêts sont liés à l’entreprise* ».

travail est déstabilisée, ce qu'illustrent les interrogations autour de la place accordée à l'accord collectif d'entreprise.

B. Le resserrement sur l'entreprise

754. Il serait manichéen de présenter l'approche économique comme la seule à l'œuvre dans les réformes récentes du droit du travail. Cela étant, si une confrontation des logiques et des rationalités est toujours en action¹⁵⁸⁷, un mouvement d'économicisation est en cours et influence la conception juridique du collectif en conférant une place non négligeable à la logique de concurrence¹⁵⁸⁸. Portée par la volonté de garantir la compétitivité des entreprises, cette tendance est illustrée par la focalisation progressive de la réglementation du travail autour de l'entreprise, désormais érigée en centre de gravité du droit du travail.

755. La primauté de l'accord collectif d'entreprise. La décentralisation de la négociation collective, de la branche vers l'entreprise, en constitue la principale illustration. Ce phénomène de décentralisation est ancien¹⁵⁸⁹, mais il s'est accentué avec les réformes de 2016 et de 2017 qui ont fait de l'entreprise le niveau privilégié de négociation. Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont, en effet, rompu avec la logique dérogatoire pour consacrer, sauf exception, la prévalence de l'accord d'entreprise¹⁵⁹⁰. Les niveaux de négociation sont réagencés en trois blocs de compétence. Pour dix-sept domaines prévus par le premier¹⁵⁹¹ et le deuxième¹⁵⁹² blocs, l'accord d'entreprise ne s'applique qu'à la condition de prévoir des garanties au moins équivalentes aux stipulations de la convention collective de branche. En revanche, dans toutes les autres hypothèses, est consacré un principe de primauté de celui-ci¹⁵⁹³. Pour tous les thèmes qui ne relèvent pas des deux premiers blocs, les accords d'entreprise priment sur les conventions

¹⁵⁸⁷ F. Canut, F. Géa, « Le droit du travail, entre ordre et désordre (première partie) », *Dr. soc.* 2016, p. 1038.

¹⁵⁸⁸ T. Sachs, C. Wolmark, « Les réformes 2017 : quels principes de composition ? », *Dr. soc.* 2017, p. 1008.

¹⁵⁸⁹ E. Peskine, « La célébration de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2014, p. 438.

¹⁵⁹⁰ Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.

¹⁵⁹¹ C. trav., art. L. 2253-1. Le premier bloc comprend treize thèmes obligatoires pour lesquels les conventions de branche priment sur les accords d'entreprise, sauf garanties au moins équivalentes.

¹⁵⁹² C. trav., art. L. 2253-2. Le deuxième bloc comprend quatre thèmes facultatifs pour lesquels les conventions de branche peuvent se reconnaître elles-mêmes une primauté sur les accords d'entreprise, sauf garanties au moins équivalentes. Il s'agit donc d'une possibilité de verrouillage par la convention ou l'accord de branche qui peuvent interdire aux accords d'entreprise conclus postérieurement de comporter des dispositions différentes.

¹⁵⁹³ C. trav., art. L. 2253-3 ; Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, *Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise*, 2020, p. 5 : « La primauté de l'accord d'entreprise devient la règle, celle de l'accord de branche, l'exception ». Voir P.-H. Antonmattei, « L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2017, p. 1027.

de branche. Cette dernière devient supplétive et ne s'applique qu'en l'absence d'accord d'entreprise. Une compétence générale est ainsi accordée à la négociation d'entreprise.

756. Le recul de la branche. Or, cette descente de la négociation vers l'entreprise n'est pas anodine, car si la communauté de travail prend forme au niveau de l'entreprise, elle trouve également une expression particulière au niveau de la branche. Historiquement conçue comme la « *loi de la profession* »¹⁵⁹⁴, la convention de branche a vocation à assurer une uniformisation des conditions de travail. Conformément à l'article L. 2232-5-1 du Code du travail, elle a pour missions de définir les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables et de réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application. En somme, la convention collective de branche doit permettre, en soumettant des entreprises concurrentes aux mêmes règles, de limiter le risque d'un « dumping social » et, ce faisant, de rassembler, à une échelle plus vaste que l'établissement ou l'entreprise, les salariés couverts par la convention.

757. Cette mise à l'écart de la convention collective de branche peut alors être lue comme la marque d'une politique économique portée par l'idée générale que les périmètres du droit doivent favoriser la concurrence¹⁵⁹⁵ et la compétitivité des entreprises¹⁵⁹⁶ plutôt que de les restreindre. La décentralisation vers l'entreprise favorise une négociation de proximité conforme aux enjeux spécifiques à chaque entreprise¹⁵⁹⁷ mais, ce faisant, elle fragmente les garanties applicables entre les entreprises d'un même secteur économique. Elle emporte le danger d'une plus grande dépendance aux fluctuations du marché et une tendance au « *moins-disant social* »¹⁵⁹⁸. Elle met donc à mal l'existence d'un « *écheveau de communs* »¹⁵⁹⁹ visant à

¹⁵⁹⁴ S. Nadal, *La profession et la branche : leur rôle dans la conception française de la convention collective*, Thèse dactyl. Paris X, 1996, p. 5.

¹⁵⁹⁵ Cette logique est expressément exprimée à l'article L. 2261-25, al. 1^{er} du Code du travail qui prévoit que le ministre du Travail « *peut également refuser, pour des motifs d'intérêt général, notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence, l'extension d'un accord collectif* ». Le rôle régulateur de la branche est ainsi mis à mal.

¹⁵⁹⁶ Étude d'impact du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, Ministère du travail, 24 mars 2016, p. 23 : « *Afin d'être compétitives, les entreprises doivent pouvoir adapter la norme à la réalité du terrain, particulièrement en matière de temps de travail* ».

¹⁵⁹⁷ J. Barthélémy, « La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 580.

¹⁵⁹⁸ F. Géa, « Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2016, p. 516. V. également S. Nadal, « Gouvernance du niveau et des règles de branche : les nouveaux visages de l'emprise étatique », *RDT* 2017, p. 652 : « *il ne reste pas grand-chose de la conception historique de la "loi de la profession" dont l'impérativité devient modulable et la généralité fragmentée* ».

¹⁵⁹⁹ C. Didry, « Du métier à la branche : d'un commun à l'autre ? La théorie du commun à l'épreuve du travail (France, 1800-1936) », in C. Bessy, M. Margairaz (dir.), *Les biens communs en perspectives. Propriété, travail,*

combiner la communauté de travail au niveau de l'entreprise définie comme l'ensemble des travailleurs liés à un même employeur et l'existence d'un collectif élargi au niveau de la branche pouvant être entendu comme l'ensemble des travailleurs liés aux employeurs d'un même secteur économique. Ce recentrage autour de l'entreprise témoigne ainsi d'un resserrement de la norme applicable à la communauté de travail sur les objectifs de productivité.

758. Or, cette crispation sur une vision économique ne peut se développer sans transformer l'articulation des relations collectives et individuelles de travail. La fonction dévolue à la norme collective évolue et, avec elle, la conception de la communauté de travail dans son rapport avec les salariés.

§ 2. L'articulation de l'individuel et du collectif troublée par la norme négociée

759. La notion de communauté de travail s'est forgée à partir d'une imbrication particulière de l'individuel et du collectif. Les droits individuels sont historiquement protégés et préservés par la reconnaissance d'une relation collective de travail conçue comme un support des relations individuelles de travail. C'est toute la logique derrière l'existence de droits individuels exercés collectivement qui viennent affirmer la dimension collective du travail sans pour autant occulter son versant individuel¹⁶⁰⁰. Cette articulation doit cependant être réinterrogée à l'aune des évolutions du rôle de la communauté de travail. Elle est bouleversée par l'essor d'une fonction gestionnaire de la négociation collective (A) qui entraîne une certaine méfiance des salariés à l'égard de l'idée de collectif et une réaffirmation des mécanismes individuels de protection (B).

A. Le recul de la fonction protectrice de la négociation collective

760. La notion de communauté de travail renvoie à deux grandes manières de concevoir l'appartenance collective des salariés¹⁶⁰¹. La communauté de travail peut être la communauté liant les salariés par leur implication au fonctionnement de l'entreprise. Elle peut aussi être la communauté soudant les salariés qui se reconnaissent, au contraire, par opposition aux dirigeants de l'entreprise. Chacune des deux approches a pu être défendue selon les époques et les choix du législateur. La première conception, fondée sur une logique de coopération, a

valeur (XVIIIe-XXIe siècle), Éditions de la Sorbonne, p. 97 : « *La branche s'inscrit dans un écheciveau de "communs" allant de la communauté immédiate de travail, à la société prise dans son ensemble* ».

¹⁶⁰⁰ V. *supra* n° 338 et suiv.

¹⁶⁰¹ V. *supra* n° 361 et suiv. sur la fonction d'intégration horizontale et n° 382 et suiv. sur la fonction d'intégration verticale de la communauté de travail.

connu un retentissement dans les écrits doctrinaux avec la conceptualisation d'une théorie institutionnelle de l'entreprise et a trouvé un écho dans le droit positif à travers la recherche par le législateur d'une meilleure implication des salariés dans l'entreprise¹⁶⁰². La seconde conception, fondée sur une logique de confrontation a également été largement défendue dans les différents discours juridiques. Elle met en avant l'existence d'une communauté de travailleurs entendue comme un contre-pouvoir dans l'entreprise et comme l'espace d'une confrontation des intérêts entre les salariés et leur employeur. La finalité historique d'amélioration des conditions du travailleur poursuivie par la négociation collective, palliatif à l'inégalité de la relation individuelle l'opposant à l'employeur, résulte directement de cette seconde conception¹⁶⁰³.

761. L'essor de la négociation de gestion. Or, cette pluralité des conceptions de la communauté de travail et la tendance à donner un certain poids à l'idée d'une communauté de travailleurs sont aujourd'hui ébranlées par la centralité de l'analyse économique des rapports de travail. Fondée sur l'objectif de rétablir une forme de confiance entre les parties¹⁶⁰⁴, une unification de la notion de communauté de travail autour de l'idée de communauté d'entreprise est revendiquée¹⁶⁰⁵. Elle se traduit notamment par l'essor d'une vision gestionnaire de la négociation collective au détriment de sa vocation initiale d'amélioration des conditions des salariés et de son rôle d'expression d'intérêts potentiellement antagonistes. À une négociation

¹⁶⁰² V. *supra* n° 387 sur la reconnaissance d'une citoyenneté d'entreprise et n° 388 et suiv. sur l'essor des mécanismes de participation financière.

¹⁶⁰³ V. en ce sens G. H. Camerlynck, « La Cour de cassation et le lock-out », *D.* 1960, chron. p. 211, spéc. p. 213 : « *la transposition des rapports de travail sur le plan collectif à vocation d'améliorer le statut contractuel individuel ; jamais elle ne saurait en réduire les avantages* », G. Lyon-Caen, Note sous Cass. soc. 2 décembre 1964, *D.* 1965, p. 113, spéc. p. 114 : « *Les droits que [le salarié] tient du contrat peuvent être étendus par suite de l'application d'actes juridiques d'ordre collectif, mais non restreints* ».

¹⁶⁰⁴ J.-D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au premier Ministre, France stratégie, 2015, p. 112 : « *tant du côté des chefs d'entreprise que du côté syndical, il y a un même attachement, réel, à la communauté de travail que représente l'entreprise, qui malheureusement n'a parfois d'égal que la défiance réciproque qui s'installe* ».

¹⁶⁰⁵ C'est cette recherche d'unification autour de la communauté d'entreprise que paraît également sous-tendre la mise en place d'une instance unique du personnel, le comité social et économique. V. F. Géa, « Les soubassements de la réforme », *RDT* 2017, p. 593 : « *les ordonnances portent la trace d'un renoncement au défi de (re)penser, donc d'appréhender, la dialectique du capital et du travail* ». V. également du même auteur, F. Géa, « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques* (Actes du colloque organisé au Collège de France les 12 et 13 juin 2014), coll. Les sens du droit, Dalloz, 2015, p. 219, spéc. p. 232 : « *Les antagonismes ne sont point niés, occultés. En revanche, la loi les incite à se transcender, notamment par le dialogue social* ».

acquisitive¹⁶⁰⁶ se substitue schématiquement une négociation « donnant-donnant » conçue comme un instrument d'adaptation du droit du travail aux exigences économiques¹⁶⁰⁷. La particularité de cette négociation de gestion tient à sa capacité à affaiblir les conditions de travail des salariés, soit par la remise en cause de certains droits acquis, soit par l'imposition de nouvelles obligations à leur charge¹⁶⁰⁸. Celle-ci n'a donc pas pour seul but l'octroi de garanties au profit des travailleurs, mais vise plus largement à la recherche de compromis et à la mise en œuvre de contreparties mutuelles entre les parties à la négociation. Selon une logique de réciprocité, « *en contrepartie de concessions consenties par les syndicats, au nom des salariés, [...] l'employeur octroie des compensations ou prend des engagements qui, fréquemment, concernent l'emploi* »¹⁶⁰⁹.

762. Le primat de l'intérêt de l'entreprise. L'essor d'une négociation de gestion traduit un déplacement dans la compréhension de l'intérêt collectif dont est porteuse la communauté de travail. Il s'absorbe dans un intérêt plus vaste, celui de l'entreprise, présenté comme distinct de l'intérêt de l'employeur et des intérêts des salariés¹⁶¹⁰. Ainsi s'amorcerait « *une communauté de travail au service de l'intérêt de l'entreprise* »¹⁶¹¹. Cette évolution peut se justifier par la recherche d'un « *respect mutuel* »¹⁶¹² des intérêts des parties : l'intérêt de l'entreprise « *peut impliquer, pour les uns et pour les autres, de renoncer à obtenir satisfaction de certaines requêtes, revendications ou aspirations, mais aussi de s'abstenir de certains comportements, et*

¹⁶⁰⁶ P. Adam, « La négociation des conventions et accords collectifs de travail, À propos de la gestation des volontés collectives », *RJS* juin 2016, chronique.

¹⁶⁰⁷ J. Barthélémy, « La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 580.

¹⁶⁰⁸ I. Meftah, *Les accords collectifs de gestion de l'emploi*, Thèse dactyl., Université Paris X Nanterre, 2018, p. 57.

¹⁶⁰⁹ F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007, p. 360.

¹⁶¹⁰ L'intérêt de l'entreprise constitue un standard guidant l'appréciation des juges en imposant à la fois la régulation des pouvoirs de l'employeurs et des droits des salariés. V. B. Teyssié, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *D.* 2004, chron. p. 1682 ; G. Couturier, « L'intérêt de l'entreprise », in *Mélanges J. Savatier*, PUF, 1992, p. 143 ; M-C. Escande-Varniol, « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS* n°4, 2000, p. 364 ; Y. Pagnerre, « L'intérêt de l'entreprise en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, éd. Economica. 2010, p. 63 ; C. Lecœur, *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, LGDJ, 2015.

¹⁶¹¹ Selon le sous-titre de la thèse de E. Devaux, *La négociation des conventions et accords collectifs d'entreprise. Essai sur une communauté de travail au service de l'intérêt de l'entreprise*, Thèse dactyl., Paris 2, 2016. Selon l'auteur, « *l'entreprise s'est affirmée comme le lieu où se forge un intérêt supérieur, aspiration commune de tout membre de la communauté de travail, l'intérêt de l'entreprise* » (*ibid.* p. 156).

¹⁶¹² L. Casaux-Labrunée, « La confrontation des libertés dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2008, p. 1032. De là résulte par exemple le recours de plus en plus fréquent au terme de partenaires sociaux qui met « *en avant l'élément de collaboration que comporte la négociation collective* » (N. Aliprantis, « La nature et les agents de la négociation collective – évolutions caractéristiques dans les pays européens occidentaux », *RID comp.* 1979, p. 780).

ce au profit d'une communauté dont l'intérêt transcende ceux de chacun et peut imposer des sacrifices à tous »¹⁶¹³. Cet intérêt de l'entreprise prête cependant à discussion. S'il est, par exemple, appliqué par les juges pour contrôler la légitimité des sanctions disciplinaires prises par l'employeur¹⁶¹⁴ ou pour apprécier les conditions de mise en œuvre de certaines clauses contractuelles¹⁶¹⁵, sa teneur reste incertaine. Ne serait-il pas qu'une « *mystification* »¹⁶¹⁶ qui masque la divergence des intérêts et le fait que les décisions de gestion relèvent de l'employeur seul ? L'intérêt de l'entreprise ne peut avoir un sens que si les salariés participent à sa définition ainsi qu'à sa poursuite afin qu'il intègre les préoccupations sociales¹⁶¹⁷. Or, pour l'heure, son contenu n'est pas fixé par le droit positif¹⁶¹⁸ et ne permet pas aux juges de remplacer « *leur propre appréciation de cet intérêt à celle de l'employeur* »¹⁶¹⁹. Au-delà d'une préoccupation commune à la survie de l'entreprise, l'existence d'une dissociation nette avec l'intérêt de l'employeur reste fragile, de même que l'idée qu'il puisse être un intérêt de tous, transcendant les intérêts particuliers.

763. La consécration d'un « *intérêt en soi de l'entreprise* »¹⁶²⁰ pourrait alors mener au danger d'une communauté de travail qui n'en aurait que le nom puisque porteuse d'un intérêt collectif limité au fonctionnement économique de l'entreprise. L'intérêt collectif se voit « *travesti* »¹⁶²¹. À la distinction classique entre l'intérêt collectif des travailleurs et l'intérêt de l'employeur, se substituerait « *la dichotomie intérêt individuel du salarié-intérêt collectif, ce dernier terme*

¹⁶¹³ B. Teyssié, « Sur l'intérêt de l'entreprise », Repères, *JCP S* sept-oct 2003.

¹⁶¹⁴ Cass. soc., 15 mai 1991, n° 89-42.270, *Bull. civ. V*, n° 236 : l'employeur a la possibilité, « dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires et dans l'intérêt de l'entreprise, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute ».

¹⁶¹⁵ V. à propos d'une clause de mobilité : Cass. soc. 23 février 2005, n° 04-45.463, *Bull. civ. V*, n° 64 ; Cass. soc. 14 oct. 2008, n° 07-43.071, inédit : « La mise en œuvre de la clause de mobilité doit être conforme à l'intérêt de l'entreprise ».

¹⁶¹⁶ A. et G. Lyon-Caen, « La "doctrine" de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Paris, Litec, 1978, p. 601.

¹⁶¹⁷ La loi 2019-486 du 22 mai 2019 dite loi « Pacte » en élargissant l'intérêt social à la prise en compte des enjeux sociaux pourrait aller en ce sens et renforcer la portée de l'intérêt de l'entreprise. Sur cette évolution et ces implications, v. *infra* n° 826.

¹⁶¹⁸ La doctrine le présente généralement comme un standard (M-C. Escande-Varniol, « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS* n° 4, 2000, p. 364 ; P. Lokiec, « La mise en œuvre des clauses contractuelles », *D.* 2009, p. 1427).

¹⁶¹⁹ A. Jeammaud, M. Le Friant, A. Lyon-Caen, « L'ordonnancement des relations du travail », *D.* 1998, p. 364.

¹⁶²⁰ G. Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel », *RDT* 2017, p. 608.

¹⁶²¹ H. Cavat, *Le droit des réorganisations. Étude de droit du travail*, LGDJ, 2023, p. 570 : la négociation s'effectue « au nom d'un "intérêt collectif" travesti, devenant de plus en plus synonyme de l'intérêt de l'entreprise ».

devenant synonyme de l'intérêt de l'entreprise entendu comme continuité et compétitivité économiques et financières »¹⁶²².

764. En résumé, le risque est que la communauté de travail ne soit plus ni l'un ni l'autre des schémas jusqu'alors envisagés : elle ne serait ni une communauté d'entreprise fondée sur la conciliation des intérêts de l'employeur et des salariés, ni une communauté de travailleurs unissant les salariés entre eux. Il n'y a en réalité aucune communauté si les rapports collectifs ne sont conçus que pour épouser et faciliter une organisation économique décidée par l'employeur. Ce risque avait d'ailleurs déjà été détecté, avant les ordonnances de 2017, s'agissant des accords de reconnaissance d'UES signés à l'initiative de l'employeur pour faciliter l'organisation de l'entreprise¹⁶²³. Dans cette configuration, la communauté de travail, devenue outil de gestion de l'employeur, perd sa raison d'être et sa crédibilité. Elle conduit à générer une méfiance des individus à l'égard du collectif, et donc à vider de sens ce collectif.

765. En bouleversant le rôle de la négociation collective, cette promotion gestionnaire de l'accord d'entreprise emporte ainsi une transformation des rapports entre l'individu et le collectif.

B. La montée des mécanismes individuels de protection

766. La mise en retrait de la fonction protectrice de la négociation collective s'accompagne d'une certaine méfiance des salariés face au collectif. Cette méfiance est liée, à la fois, à un affaiblissement de l'efficacité de la protection tirée des garanties collectives et à un recul du sentiment d'appartenance et de partage de mêmes intérêts¹⁶²⁴. Elle se traduit par une montée des mécanismes individuels de protection, soit à travers la capacité de résistance du contrat individuel de travail **(1)**, soit par un recours accru aux droits fondamentaux de la personne **(2)**.

¹⁶²² S. Fouquet, « Négociation(s) et intérêt(s) : l'entreprise deviendrait-elle une institution ? », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 23.

¹⁶²³ V. *infra* n° 875.

¹⁶²⁴ P. Adam, « Faut-il avoir peur de l'individu(alisation) ? », *SSL* 2011, n° 1508 : « *Le danger est évident : c'est celui d'une "désaffiliation" des salariés, d'un désencastrement des réseaux de protection collective. Beaucoup d'entre eux, seuls et démunis face au pouvoir de l'employeur, risqueraient alors de subir de nouveau, comme au XIX^e siècle, les affres de ce que Robert Castel a nommé l'"individualité par défaut" ».*

1. La résistance du contrat individuel de travail

767. L'accord de performance collective. Le contrat de travail devient un moyen de résistance du travailleur face à la norme collective¹⁶²⁵. Un exemple connu de ce basculement tient à la mise en œuvre des accords de performance collective prévus à l'article L. 2254-2 du Code du travail¹⁶²⁶. Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi, un accord collectif peut se substituer de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. Applicable aux domaines de la durée du travail, de la rémunération et de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, cet accord vient ainsi déroger au principe de faveur selon lequel les clauses du contrat de travail plus favorables prévalent sur les stipulations conventionnelles¹⁶²⁷. L'objectif est de « *faire primer l'intérêt de la collectivité de travail sur celui du travailleur individuel* »¹⁶²⁸. Le salarié a la possibilité de refuser l'application de l'accord à son contrat de travail, la force obligatoire du contrat servant ainsi de rempart à la protection de sa liberté individuelle face aux dispositions collectives contraignantes auxquelles il n'a pas consenti.

768. La résistance de cette protection est toutefois faible. Le salarié s'expose à un licenciement pour un motif spécifique qui ne relève ni du pouvoir disciplinaire de l'employeur ni du champ économique¹⁶²⁹ et qui est présumé justifié. Le juge ne peut que constater la cause réelle et sérieuse de licenciement. Ce régime juridique dérogatoire a pour but d'assurer l'efficacité de l'accord¹⁶³⁰ sur le fondement que « *le refus volontaire du salarié de se plier à la règle négociée commune qui a pour seul objet de préserver l'emploi de la communauté de*

¹⁶²⁵ V. A. Fabre, « La supériorité du contrat de travail en question », *Dr. ouvr.* 2017, p. 372 qui évoque une « *supériorité-résistance* » du contrat de travail ». Pour l'auteur, « *Le contrat joue alors le rôle d'un barrage filtrant : sans empêcher le jeu de l'acte collectif tout entier, il s'oppose seulement à l'application d'une clause conventionnelle "contraire"* ».

¹⁶²⁶ Issu de l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, les accords de performance collective sont l'aboutissement d'une série de dispositifs conventionnels tournés vers l'emploi. Ils se substituent aux accords de préservation et de développement de l'emploi institués par la loi du 8 août 2016 qui avaient eux-mêmes remplacé les anciens accords de maintien de l'emploi et de mobilité interne, ces derniers n'ayant pas connu le succès escompté.

¹⁶²⁷ 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 stipulations plus favorables* ».

¹⁶²⁸ G. Cette, J. Barthélémy, « Les accords de performance collective s'inscrivent dans une logique de mieux-disant social », *Le Monde*, tribune du 29 août 2020.

¹⁶²⁹ B. Gauriau, « L'accord de performance collective depuis la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 », *Dr. soc.* 2018, p. 504.

¹⁶³⁰ J. Barthélémy, « Contrat de travail et accord collectif : une bienheureuse nouvelle articulation », *Dr. soc.* 2018, p. 70.

travail devrait avoir, pour ce salarié, un coût par rapport à l'indemnisation de droit commun dont bénéficie le salarié qui fait l'objet d'un licenciement pour motif économique »¹⁶³¹.

769. La logique derrière ce dispositif est donc manifeste. En permettant une articulation dérogatoire aux règles traditionnelles entre le contrat de travail et l'accord collectif, il s'agit de faire primer les exigences de fonctionnement de l'entreprise et d'offrir un outil d'adaptation aux contraintes économiques. Or, s'il est justifié par les nécessités de l'emploi, il réinterroge avec force le rapport entre le collectif et l'individuel. L'accord de performance collective s'inscrit à rebours de la finalité protectrice de la communauté de travailleurs¹⁶³². Là où la reconnaissance de la communauté de travail relie traditionnellement l'approche collective et l'approche individuelle du droit du travail en confortant les droits individuels du salarié par l'appui du collectif¹⁶³³, cette promotion de l'accord collectif en vient à négliger au contraire la dimension individuelle du rapport de travail¹⁶³⁴. En limitant la capacité de refus du salarié, le dispositif met ainsi à mal le rôle du collectif comme soutien de l'individu¹⁶³⁵.

770. Le retournement de la vocation protectrice de la communauté de travail, dont l'accord de performance collective est un exemple, correspond par ailleurs plus largement à un recul des protections collectives et à la montée en puissance des droits de la personne.

2. L'affirmation des droits de la personne au travail

771. Le recours aux droits fondamentaux, en permettant une prise en compte de la personne du salarié, devient le principal moyen de protection du travailleur. Leur diffusion dans les discours juridiques, depuis le début des années quatre-vingt-dix, traduit une nouvelle approche

¹⁶³¹ J.-D. Combexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au premier Ministre, France stratégie, 2015, p. 103.

¹⁶³² P. Lokiec, « Vers un nouveau droit du travail ? », *Dr. soc.* 2017, p. 2109.

¹⁶³³ F. Favennec-Héry, « L'interaction entre l'individuel et le collectif », *SSL* 2011, n° 1508 : « *Le constat n'est donc pas celui d'une divergence entre l'approche individuelle et l'approche collective mais celui d'une imbrication* ».

¹⁶³⁴ Certains auteurs vont jusqu'à y voir une « *soumission pure et simple du sujet individuel à l'accord collectif* » (G. Borenfreund, « La volonté des salariés dans les relations collectives de travail », in T. Sachs (dir.), *La volonté du salarié*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2012, p. 28.

¹⁶³⁵ G. Borenfreund, F. Favennec-Héry, « Le renforcement de la légitimité des accords collectifs justifie-t-il un effacement de la volonté individuelle du salarié ? », *RDT* 2016, p. 309 : « *Aussi est-ce au fond la conception d'un collectif envisagé comme un contre-pouvoir qui sort affaiblie d'un tel appel à la solidarité. L'idée qui se profile est celle d'un collectif érigé en principe autoritaire d'organisation* ».

de la protection du travailleur fondée sur le basculement d'un « *droit collectif des travailleurs* » vers des « *droits de la personne au travail* »¹⁶³⁶.

772. Au départ, lorsqu'en 1982, la réforme Auroux reconnaît un certain nombre de libertés publiques dans l'entreprise venant limiter le pouvoir disciplinaire de l'employeur, elle le fait sur le fondement d'une citoyenneté du salarié dans l'entreprise¹⁶³⁷. L'idée est que si le salarié est subordonné à l'employeur, il est également membre d'une communauté de travail, et c'est au titre de cette appartenance collective qu'il bénéficie de certaines garanties¹⁶³⁸. Or, à partir du rapport Lyon-Caen de 1992¹⁶³⁹, cette conception des droits évolue. L'objectif n'est pas le même. Visant notamment à tenir compte de l'évolution des technologies, le rapport formule un certain nombre de propositions destinées à préserver la vie extraprofessionnelle du salarié en limitant le pouvoir de l'employeur face aux faits tirés de sa vie personnelle. Celui-ci ne vise donc plus les droits du salarié en tant que citoyen, mais en tant que personne¹⁶⁴⁰.

773. Contenu des droits fondamentaux. De là résulte un changement dans le contenu des droits fondamentaux reconnus aux salariés. Alors que la protection du salarié pris en tant que membre d'une communauté de travail repose la mise en œuvre des droits à exercice collectif (le droit de grève, le droit à la représentation collective et le droit à la négociation collective), la reconnaissance de droits de la personne (droit à la vie privée, liberté d'expression, liberté de religion, interdiction des discriminations...) passe au contraire par une dynamique d'individualisation¹⁶⁴¹. Les droits fondamentaux ayant pour particularité de « *permettre la*

¹⁶³⁶ J.-E. Ray, « D'un droit collectif des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc.* 2010, p. 3. V. également V. Champeil-Desplats, « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations ? Quelles conséquences ? », *Les Cahiers français*, 2010, n° 354, p. 19 : « *Les droits des travailleurs entendus comme des hommes situés collectivement dans des relations universalisables de travail cèdent la place aux droits fondamentaux de la personne singularisée dans un parcours professionnel individualisé* ».

¹⁶³⁷ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise.

¹⁶³⁸ J. Porta, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et emploi*, vol. 158, n° 2, 2019, p. 95, spéc. p. 101 : « *Les droits "nécessaires à l'exercice d'une citoyenneté réelle dans l'entreprise" (Auroux, 1981, p. 6) étaient pour l'essentiel des droits collectifs : "la reconstitution de la collectivité de travail", "le renforcement des instances de représentation des travailleurs", "le renouveau de la négociation collective" (Auroux, 1981). Ce n'est qu'à la marge et de manière embryonnaire que le rapport Auroux entendait promouvoir les droits de la personne, à l'époque encore désignés comme "libertés publiques" ».*

¹⁶³⁹ G. Lyon-Caen, *Les libertés publiques et l'emploi*, rapport au Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, La documentation française, 1992.

¹⁶⁴⁰ J. Porta, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et emploi*, vol. 158, n° 2, 2019, p. 95, spéc. p. 102.

¹⁶⁴¹ V. en ce sens K. Kolben, « Labor Rights as Human Rights ? », *Virginia Journal of International Law*, vol. 50/2, 2010, p. 449. L'auteur montre que les droits humains concernent l'individu, là où les droits collectifs du travail ont pour but l'organisation des rapports collectifs. Selon lui, la montée de ces droits humains est stratégique.

protection de valeurs considérées comme particulièrement importantes »¹⁶⁴², le changement est significatif. Il marque une remise en cause de l'efficacité des garanties collectives au profit d'une approche plus individuelle¹⁶⁴³. Comme le résume un auteur, « *le passage d'une protection des travailleurs à celle de la personne du travailleur est ainsi à l'origine d'une crise latente de l'idée de collectif en droit du travail* »¹⁶⁴⁴.

774. Fonction des droits fondamentaux. Ce n'est d'ailleurs pas uniquement leur contenu, mais également la fonction des droits du salarié qui évolue progressivement, témoignant là encore d'une transformation du rapport au collectif. Les droits de la personne ont à l'origine une fonction d'encadrement du pouvoir patronal. Ils visent à garantir aux salariés et aux représentants du personnel des sphères d'autonomie et de libertés qui délimitent et restreignent l'exercice du pouvoir¹⁶⁴⁵. L'article L. 1121-1 du Code du travail impose à l'employeur une exigence de justification et de proportionnalité à toute restriction aux « *droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives* ». À cette première fonction, conciliant l'individuel et le collectif face à l'arbitraire patronal, est venue s'ajouter une seconde fonction qui participe d'une protection de la sphère individuelle du salarié face à la norme collective. Le recours aux droits fondamentaux joue désormais un rôle de défense de l'individu contre les techniques collectives de gestion de la main-d'œuvre¹⁶⁴⁶. Ils sont notamment invoqués face aux clauses de variation pouvant être prévues par le contrat de travail ou un accord collectif et visant à une plus grande flexibilité du rapport de travail. Afin de borner l'application de telles clauses, les droits fondamentaux peuvent être mobilisés. Une clause, même licite, peut ainsi être écartée si sa mise en œuvre est contraire à ces derniers. À titre d'exemple, une convention collective prévoyant une obligation de mobilité géographique ne peut porter une atteinte injustifiée ou

Elle peut être bénéfique sur le court terme mais pourrait, sur le long terme, affaiblir les principes mêmes de démocratie et de justice économique dans l'entreprise.

¹⁶⁴² F. Guiomard, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », Communication au séminaire sur les Droits fondamentaux, Université Paris-X-Nanterre, 9 mai 2003, p. 2.

¹⁶⁴³ C'est par exemple ce qui a pu justifier que l'article L. 1121-1 visant à la protection des libertés individuelles et collectives du salarié soit rattaché à la première partie du Code du travail relative aux relations individuelles de travail.

¹⁶⁴⁴ J. Porta, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et emploi*, vol. 158, n° 2, 2019, p. 95, spéc. p. 101.

¹⁶⁴⁵ I. Meyrat, « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? », *RDT* 2019, p. 763 ; J. Mouly, « La fondamentalisation du droit du travail », *Revue de droit d'Assas*, 2015, p. 93.

¹⁶⁴⁶ I. Meyrat, « Droits fondamentaux et droit du travail réflexions autour d'une problématique ambivalente » *Dr. ouv.* 2002, p. 343, spéc. p. 345 : « *Aujourd'hui, l'invocation des droits fondamentaux vise moins l'obtention ou la consécration de droits sociaux nouveaux au profit des travailleurs que la garantie du respect de la personne au travail face aux pratiques de flexibilisation des conditions d'emploi de la main d'œuvre* ».

disproportionnée au libre choix du domicile du salarié et à son droit à une vie personnelle et familiale¹⁶⁴⁷.

775. Il reste que ce rôle de rempart joué par les droits fondamentaux n'offre qu'une protection fragile. Par exemple, dans le cas des accords de performance collective, la possibilité de prévoir « *les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés* » n'est plus qu'une simple faculté¹⁶⁴⁸. Et une auteure d'en conclure que « *si les droits fondamentaux sont mobilisés pour borner l'exercice du pouvoir et tempérer les excès d'une flexibilisation tous azimuts, ils ne sauraient pour autant se substituer aux règles étatiques - substantielles et procédurales -, qui encadrent les rapports de travail, tant collectifs qu'individuels, ainsi qu'au droit à un recours effectif, droit fondamental bien malmené par les temps qui courent* »¹⁶⁴⁹. En définitive, on y revient, le droit du travail ne peut « *se dissoudre dans les droits fondamentaux* »¹⁶⁵⁰ ; de même, comme nous l'avons vu, qu'il ne peut pas être uniquement un droit contractuel ou un droit du marché du travail. La déstabilisation des institutions juridiques et des catégories classiques a donc modifié nos conceptions du collectif. Elle impose désormais le besoin d'un renouveau du cadre juridique sur lequel s'appuie la notion de communauté de travail et qui, seul, garantit une mise en œuvre effective des rapports collectifs de travail.

¹⁶⁴⁷ V. par exemple à propos d'une clause contractuelle de mobilité : Cass. soc., 12 juillet 2005, n° 04-13.342, *Bull. civ. V*, n° 241 (relatif à la liberté de choisir son domicile) et Cass. soc. 14 octobre 2008, n° 07-40.523, *Bull. civ. V*, n° 192 (relatif au droit à une vie personnelle et familiale). La Cour de cassation transpose aux clauses conventionnelles de mobilités les règles applicables aux clauses contractuelles (Cass. soc., 24 janvier 2008, n° 06-45.088, *Bull. civ. V*, n° 23). Sur l'articulation entre la mise en œuvre de ces clauses et l'invocation des droits fondamentaux, v. A. Martinon, « Mobilité : le nécessaire équilibre des intérêts en présence », *JCP S* 2014, 32.

¹⁶⁴⁸ Alors que les anciens accords de mobilité interne devaient obligatoirement prévoir une clause relative aux « *mesures visant à concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale et à prendre en compte les situations liées aux contraintes de handicap et de santé* » (C. trav., anc. art. L. 2242-22), cette clause est devenue facultative dans le cas des accords de performance collective (C. trav., art. L. 2254-2).

¹⁶⁴⁹ I. Meyrat, « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? » *RDT* 2019, p. 763.

¹⁶⁵⁰ *Ibid.* : « *le droit du travail ne saurait se dissoudre dans les droits fondamentaux, et ces derniers dévoiler l'entier droit du travail* ».

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

777. Des transformations des fonctions de la négociation collective et de sa place dans l'ordre juridique résultent un mouvement paradoxal de renforcement de la norme négociée et d'affaiblissement de la communauté de travail. La montée en puissance du versant collectif des rapports de travail s'effectue en partie contre la notion de communauté de travail et les équilibres sur lesquels elle repose.

778. D'une part, l'équilibre des approches institutionnelle et contractuelle de la relation de travail est atteint, provoquant une dilution de la compréhension commune de la communauté de travail. L'ordre public social, symbole de cet équilibre, et les dispositions légales impératives, garantes du versant institutionnel, ont laissé place à une promotion de la négociation collective. Porté par un mouvement de contractualisation du droit, l'accord collectif n'a plus pour seule fonction de compléter la loi, mais doit désormais mettre en forme, à sa place, les relations de travail. Il en résulte un déséquilibre dont le risque est que la communauté de travail ne réponde plus à une construction collective cohérente, mais puisse être modifiée au gré des circonstances et des rapports de force. Elle se verrait, dès lors, réduite à une simple juxtaposition d'individus, voire tributaire de la seule décision unilatérale de l'employeur.

779. D'autre part, l'équilibre des fonctions sociale et économique du collectif est lui aussi altéré conduisant à une crispation du cadre de la communauté de travail sur les exigences de compétitivité des entreprises. La contractualisation de la réglementation du travail s'accompagne ainsi d'une décentralisation de la production conventionnelle au profit de l'accord collectif d'entreprise. Libéré de sa seule finalité d'amélioration des conditions de travail, ce dernier devient un outil de gestion et d'adaptation de l'entreprise. Or, l'exacerbation de cette approche instrumentale et gestionnaire peut tendre à estomper toute finalité collective. Là encore, le danger est celui d'un dévoiement du sens et des fonctions de la communauté de travail jusqu'à entraîner l'atomisation des situations individuelles.

780. En définitive, sans ces équilibres, il n'y a plus de communauté de travail, mais un simple assemblage contraint et artificiel qui ne répond plus au besoin fondamental de lien collectif. Il nous faut donc à ce dernier stade faire expressément réapparaître ce que, tout au long de ce travail, nous avons constamment effleuré implicitement : notion adaptable et souple, essentielle face à la diversité des situations collectives, la communauté de travail répond néanmoins à une

nécessité qui ne doit pas être écartée : une exigence de prise en compte des liens collectifs entre les travailleurs, garante de l'effectivité de leurs droits collectifs.

Chapitre 2.

La recherche du socle de la communauté de travail

781. La communauté de travail est-elle une notion dépassée ? En sociologie, certains auteurs appellent déjà à un changement de société. Cette dernière, écrit Bruno Latour, devrait être appréhendée comme « *un fluide qui devient visible seulement lorsque de nouvelles associations sont fabriquées* »¹⁶⁵¹. Ainsi, pourrait-il advenir une sociologie sans social¹⁶⁵² et, dans cette logique, un droit du collectif sans communauté. Bousculée par la difficulté à appréhender des situations collectives de plus en plus mouvantes, la communauté de travail paraît effectivement avoir vacillé. Détachée d'un encadrement juridique solide et confiée à la négociation collective, elle semble être devenue une idée purement abstraite, un simple outil de gestion des salariés.

782. Pourtant, plus que jamais, la communauté de travail est nécessaire pour qu'au-delà des contraintes économiques et commerciales, le monde du travail, et donc celui des travailleurs, conserve un équilibre. Comme elle l'a toujours fait, elle doit pouvoir s'ajuster, au travers des changements sociaux et organisationnels, pour réaffirmer la nécessité essentielle d'une dimension collective du travail.

783. Dans le but de répondre à cette nécessité, ce n'est pas tant le fait que la négociation collective puisse être chargée de repérer et de régir la communauté de travail qui pose en soi des difficultés. Le problème est que la mission lui en soit confiée sans qu'aucun des fondements de la communauté de travail ne lui ait été rappelé et imposé. La norme collective ne peut, en effet, se déployer sans qu'il y ait reconnaissance d'un cadre juridique considéré, pour une société donnée et à une époque donnée, comme le cadre commun des liens collectifs au travail. Or, c'est ce cadre reconnu comme commun que représente la notion de communauté de travail. Sans elle, les rapports collectifs de travail n'ont plus de socle admis comme tel ; ils peuvent être hors sol et artificiels puisque orientés uniquement par les impératifs du marché.

784. Le rétablissement de ce cadre implique alors de concilier une approche souple de la communauté de travail avec l'exigence d'un objectif commun qui lui sert de socle. En somme, la communauté de travail doit rester une notion capable de s'adapter aux évolutions sociétales,

¹⁶⁵¹ B. Latour, *Changer de société, refaire de la sociologie*, La Découverte, 2007, p. 113.

¹⁶⁵² A. Touraine, « Une sociologie sans société », *Revue française de sociologie*, 1981, p. 3.

mais reposer envers et malgré tout sur l'objet qui la sous-tend : une aspiration partagée à faire partie d'un collectif qui repose sur des fondements juridiques identifiables et réels.

785. Il faut donc ancrer la communauté de travail sans la figer ; lui donner sens sans la rendre contraignante. Si la communauté de travail n'est pas une personnalité juridique latente (**Section 1**), elle n'est pas davantage un outil économique en recomposition permanente. Les voies du maintien de son socle doivent être trouvées (**Section 2**).

Section 1. Sortir du débat sur la personnification juridique

786. L'octroi de la personnalité juridique a pu être présenté comme l'une des voies possibles d'un ancrage juridique de la communauté de travail. Le droit positif n'a pas consacré sa personnification mais certains y voient ce qui permettrait de lui donner une véritable « *consistance juridique* »¹⁶⁵³. La querelle entre les adversaires et les partisans de cette approche ne se limite pas à rendre compte des dispositions du droit positif. La personnification s'inscrit dans la promotion d'une conception particulière de la communauté de travail fondée sur l'homogénéité des intérêts de ses membres.

787. Si la possibilité d'une personnification juridique a été largement débattue (§1), elle ne constitue pas une solution opportune pour appréhender la communauté de travail (§2).

§ 1. Les discussions autour d'une personnification juridique

788. Les approches doctrinales favorables à une personnification de la communauté de travail partagent deux points communs suscitant tous deux la controverse. Le premier élément commun est celui de leur fondement juridique. Toutes prennent appui sur la thèse de la réalité de la personne morale permettant de retenir cette dernière en dehors de toute disposition législative. Cela étant, au-delà des discussions techniques quant aux conditions d'accès à la personnalité morale, les débats se situent principalement au niveau de ses enjeux. Les lectures en faveur de la personnalité juridique présentent, à cet égard, un second point commun : celui de constituer un projet doctrinal mêlant justifications techniques et politiques. Elles trouvent appui sur « *la force symbolique de la personnification* »¹⁶⁵⁴. L'acquisition de la personnalité morale participe de la même volonté de voir consacrer une communauté de travail envisagée comme une entité dotée d'une finalité propre et d'un intérêt autonome, primant sur celui de ses membres.

789. Ainsi, à partir d'une approche jurisprudentielle large des conditions de la personnalité juridique (A), les auteurs vont défendre l'octroi de cette dernière à la communauté de travail dans le but de promouvoir une lecture particulière des rapports collectifs dans l'entreprise (B.).

¹⁶⁵³ J. Barthélémy, G. Cette, « Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail », *Dr. soc.* 2013, p. 17 ; J. Barthélémy, « La collectivité de travail », *Les Cahiers du DRH*, n° 145, 1er juillet 2008.

¹⁶⁵⁴ E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, p. 189. Cet aspect symbolique n'exclut pas qu'elle ait par ailleurs une réelle incidence sur le droit positif.

A. Les conditions de l'octroi de la personnalité juridique

790. Théorie de la réalité. Lorsque l'on s'interroge sur les techniques juridiques visant à la protection ou à la mise en ordre d'une collectivité, la voie de la personnification constitue généralement la première réponse qui s'impose aux juristes¹⁶⁵⁵. Définie comme « *l'aptitude à être titulaire de droits et être assujettie à des obligations* »¹⁶⁵⁶, elle confère à son titulaire la qualité de sujet de droit permettant ainsi de concevoir la pérennité et l'unité de volonté d'une entité collective¹⁶⁵⁷. À cet égard, elle peut être octroyée non seulement aux personnes physiques, mais aussi à des groupements considérés alors comme des personnes juridiques morales. Pour l'heure, aucune décision législative ou jurisprudentielle n'a reconnu ce statut de personne morale à la communauté de travail. Pourtant, les débats autour d'une définition de la communauté de travail comme personne juridique sont anciens et continuent de susciter régulièrement l'intérêt. Ils ont été favorisés par l'émergence d'une théorie dite de la réalité technique selon laquelle il n'est pas nécessaire que le législateur ait expressément consacré la personnalité juridique¹⁶⁵⁸. Cette dernière serait reconnue non par pure fiction légale, mais en ce qu'elle renvoie à une réalité. Suivant cette théorie, un célèbre arrêt du 28 janvier 1954 rendu par la chambre civile de la Cour de cassation affirme que « *la personnalité civile n'est pas une création de la loi* ». L'arrêt énonce deux critères cumulatifs à l'accès à la personnalité juridique : elle appartient « *à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites* »¹⁶⁵⁹. La première condition tient donc à l'existence d'un

¹⁶⁵⁵ E. Millard, *Famille et droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995, p. 69 : « *La doctrine subjectiviste établit un lien central entre le sujet de droit et la protection juridique. Pour les phénomènes juridiques collectifs, ce lien se traduit par la mise en œuvre de la technique de la personnalisation et l'octroi d'une possible expression juridique de la volonté collective* ».

¹⁶⁵⁶ « *Personnalité* », in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 754.

¹⁶⁵⁷ B. Dondero, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, PUAM, t. 1, 2006, p. 1 : « *L'attribution de la capacité juridique et d'un patrimoine propre sont des marques de reconnaissance, sinon de bienveillance, de la part du système juridique* ».

¹⁶⁵⁸ Cette théorie a été mise en évidence au début du XX^e siècle par Léon Michoud dans sa thèse *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Première partie, Notion de personnalité morale, classification et création des personnes morales*, Paris, LGDJ, 1906. Elle s'oppose à la théorie, plus ancienne, de la fiction selon laquelle la personnalité juridique d'un groupement ne peut être qu'une création artificielle que le législateur serait seul compétent à reconnaître. Pour une présentation de ce débat, v. les travaux de F. Linditch qui invitent à dépasser l'opposition entre les réalistes et les partisans de la fiction pour appréhender la personnalité juridique comme une modalité technique permettant de désigner un responsable juridique et le titulaire de droits subjectifs (F. Linditch, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997). Elle est de ce point de vue une technique d'encadrement juridique des phénomènes collectifs.

¹⁶⁵⁹ Cass. civ. 2^eme, 28 janvier 1954, *Bull. civ.*, n° 32 ; *D.* 1954, p. 217, note G. Levasseur ; *Dr. soc.* 1954, p. 161, note P. Durand.

groupement ; la seconde condition à la possibilité d'une expression collective distincte de celle de ses membres.

791. La condition d'un groupement. Cette décision a servi de soutien aux thèses personnificatrices de la communauté de travail¹⁶⁶⁰. La mise en évidence d'un groupement ne pose *a priori* pas de difficulté dans le cas de la communauté de travail¹⁶⁶¹. Cette exigence ne fait pas l'objet d'une définition précise et implique, tout au plus, une stabilité et une certaine durée¹⁶⁶². Ce seuil de cohésion paraît donc rempli par la communauté de travail. La condition d'un groupement n'est toutefois pas suffisante à l'octroi de la personnalité juridique. Tous les groupements ne sont pas personnifiés, et de nombreux écrits ont montré que l'absence de personnalité juridique n'empêche pas qu'ils aient une existence sur le terrain juridique¹⁶⁶³.

792. La condition d'une expression collective. Si la communauté de travail constitue sans nul doute un groupement, l'existence d'une capacité d'expression collective est davantage discutée. Cette capacité suppose l'existence d'une volonté collective propre au groupement¹⁶⁶⁴. Il a pu être défendu que cette condition pouvait être facilement remplie. L'approche des tribunaux semble extensive dès lors que « *tout groupement doté de l'organisation minimale permettant l'expression collective de ses membres et ne défendant pas un intérêt illicite devrait donc, sous réserve que le législateur ne l'ait pas interdit, être en mesure d'accéder à la personnification* »¹⁶⁶⁵. Les débats qui ont accompagné les lectures doctrinales favorables à l'octroi de la personnalité morale montrent cependant que les auteurs sont loin d'être unanimes sur la question.

¹⁶⁶⁰ Certains ont pu y voir la marque de « *l'éclosion de la personnalité juridique de l'entreprise* » (M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, p. 387, n° 362).

¹⁶⁶¹ P.-Y. Verkindt, « La collectivité de travail », *Dr. soc.* 2012, p. 1006.

¹⁶⁶² J. Carbonnier, *Droit civil. I. Les personnes*, PUF, 2000, p. 378.

¹⁶⁶³ Association Henri Capitant, *Les groupements et organismes sans personnalité juridique*, Tome XXI, Journées italiennes, Dalloz, 1974 ; S. Pretot, *Les communautés d'intérêts : essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, LGDJ, 2018 ; B. Dondero, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personnalité morale*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006 ; G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.* 2002, p. 221 ; J. Rochfeld, « Les groupes de personnes », in *Les grandes notions du droit privé*, Paris, PUF, 2022, 3e éd., p. 103, spéc. p. 132.

¹⁶⁶⁴ V. sur ces discussions, F. Petit, *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, LGDJ, 2000, p. 515 et suiv.

¹⁶⁶⁵ B. Dondero, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, PUAM, t. 1, 2006, p. 37. Pour l'auteur, « *En l'état actuel du droit positif, la personnalité morale peut donc être facilement acquise* » (*ibid.* p. 37).

B. Les lectures doctrinales en faveur d'une personnification

793. Les approches en faveur de l'octroi de la personnalité juridique entendent favoriser l'existence d'une communauté de travail assimilée à une entité autonome dotée de droits propres. Développées progressivement, ces approches ont suivi des chemins divers. La communauté de travail a d'abord été identifiée à l'entreprise envisagée comme une personne juridique naissante (1). Plus récemment, certains auteurs ont pu déceler à travers le développement du référendum une démonstration de la personnalité juridique de la communauté formée par le personnel de l'entreprise (2).

1. La communauté d'entreprise, « sujet de droit naissant »

794. La thèse de Michel Despax. Les premières discussions ont concerné la communauté de travail entendue comme l'ensemble constitué par l'employeur et ses salariés au sein d'une entreprise. Publiée en 1956, la thèse de Michel Despax s'interroge sur la possibilité d'une personnification de l'entreprise qualifiée de « *sujet de droit naissant* »¹⁶⁶⁶. Il propose de voir l'entreprise comme une organisation autonome dotée d'un intérêt propre, distinct des intérêts individuels et notamment de celui des dirigeants et des associés. Celle-ci répondrait aux critères de la personnalité juridique posés par la jurisprudence du 28 janvier 1954, ce que pourrait confirmer, selon l'auteur, le contrôle des pouvoirs patronaux opéré par les juges au regard de l'intérêt de l'entreprise¹⁶⁶⁷. Tendait à « *s'évader de la personnalité de l'entrepreneur* »¹⁶⁶⁸, l'entreprise serait en voie de personnification.

795. Critiques de la thèse de Despax. Cette vision de l'entreprise a cependant été largement débattue. Elle est considérée comme insuffisante à dépeindre le droit positif¹⁶⁶⁹, voire erronée dans ses présupposés idéologiques¹⁶⁷⁰. Le caractère divergent des intérêts en présence empêche

¹⁶⁶⁶ M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, p. 377.

¹⁶⁶⁷ M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, p. 238, n° 217.

¹⁶⁶⁸ M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, p. 415, n° 393. L'auteur évoque une « *évasion de l'entreprise de la personnalité de l'entrepreneur* » qui « *permet d'envisager l'entreprise en elle-même et non plus seulement par rapport à la personne de l'entrepreneur* » (p. 243, n° 220).

¹⁶⁶⁹ A. Jeammaud, « "L'entreprise" selon le droit et les savoirs juridiques. Jalons pour un dialogue interdisciplinaire », in *Entreprise, institution et société*, Rapport de recherche, Ministère du travail, 1996, p. 17, spéc. p. 22 : « *le fait que l'entreprise soit l'objet d'un nombre croissant de dispositions qui la prennent en compte comme une réalité pertinente, la protègent ou prétendent en favoriser l'éclosion, commande certes de reconnaître en elle une catégorie de du droit français, mais n'impose en rien d'y voir une personne juridique singulière* ».

¹⁶⁷⁰ A. et G. Lyon-Caen, « La doctrine de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978, p. 600 ; G. Couturier, « Les techniques civilistes et le droit du travail », *D.* 1975, chr. 151.

toute personnification¹⁶⁷¹ et, de fait, la portée accordée à l'intérêt de l'entreprise dans la jurisprudence reste incertaine¹⁶⁷². Si l'affirmation d'un intérêt de l'entreprise peut effectivement aller dans le sens d'un rééquilibrage des différents intérêts en jeu dans l'entreprise, il n'a toujours pas acquis une autonomie suffisante à l'égard de l'intérêt des dirigeants, au point de justifier la personnification¹⁶⁷³. De l'aveu même de Michel Despax, la naissance de l'entreprise comme personne morale n'a pas abouti¹⁶⁷⁴. Ni le juge ni le législateur n'ayant consacré cette conception de l'entreprise, il est désormais admis que l'entreprise « *ne s'incarne pas en une personne morale distincte de la personnalité juridique de l'employeur et des salariés* »¹⁶⁷⁵. Cela étant, le débat ne s'est pas tout à fait éteint pour autant.

2. La communauté de salariés, « interlocuteur du chef d'entreprise »

796. La communauté du personnel tirée du référendum. La question s'est, plus récemment, déplacée au sujet de la communauté de travail entendue comme l'ensemble constitué par les salariés d'une entreprise. En l'état du droit positif, seuls les salariés, membres de la communauté de travail, sont des sujets de droit, tandis que la communauté de travail constituée par ces derniers ne s'impose pas comme une personne morale. Les thèses personnificatrices ont toutefois été relancées par l'essor des cas d'expression directe des travailleurs¹⁶⁷⁶. Auparavant marginales, les hypothèses légales de référendum d'entreprise se sont multipliées permettant à l'employeur de soumettre un projet d'accord aux salariés en matière de protection sociale¹⁶⁷⁷, de participation¹⁶⁷⁸ ou encore d'intéressement¹⁶⁷⁹. La

¹⁶⁷¹ E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, p. 194, n° 295.

¹⁶⁷² V. *supra* n° 761.

¹⁶⁷³ F. Gaudu, « L'entreprise définie par ses responsabilités ? », in B. Baudry (dir.), *Analyses et transformations de la firme*, La Découverte, 2009, p. 319, spéc. p. 322 : « *Il est vrai que la loi et la jurisprudence utilisent fréquemment la notion d'"intérêt de l'entreprise". Mais cette notion, de nos jours, peut difficilement être distinguée de celle d'intérêt de la société, ou d'intérêt des actionnaires* ».

¹⁶⁷⁴ M. Despax, « L'évolution du droit de l'entreprise », in *Mélanges Jean Savatier*, PUF, 1992, p. 177, spéc. p. 178 : « *Les années passant d'aucuns, peut-être, seraient-ils aujourd'hui enclins à voir dans cette gestation juridique, qui n'a rien à envier, quant à sa durée, dans le règne animal, à celle des éléphants, la marque de l'échec de la montée à la vie juridique d'un sujet de droit nouveau où les composantes de cette institution qu'est l'entreprise (capital et travail intimement associés) auraient trouvé une commune consécration juridique* ».

¹⁶⁷⁵ B. Dondero, « Entreprise et personnalité morale : l'approche du droit des sociétés », *Dr. ouvr.* 2013, p.151, spéc. p. 151-152.

¹⁶⁷⁶ V. notamment, J. Grimaldi d'Esdra, « Nature et régime du référendum en droit social », *Dr. soc.* 1994, p. 397 ; J. Barthélémy, « Le référendum en droit social », *Dr. soc.* p. 89 ; « La collectivité de travail », *Les Cahiers du DRH*, 2008, n° 145, p. 35.

¹⁶⁷⁷ C. de la sécurité sociale, art. L. 911-1.

¹⁶⁷⁸ C. trav., art. L. 3322-6, 4°.

¹⁶⁷⁹ C. trav., art. L. 3312-5, 4°.

technique référendaire a récemment pris une place grandissante dans les petites entreprises¹⁶⁸⁰. L'article L. 2232-21 du Code du travail prévoit notamment que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, le projet d'accord élaboré par l'employeur peut être directement soumis aux suffrages des salariés. Le projet d'accord sera considéré comme un accord d'entreprise valide s'il est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel¹⁶⁸¹. Cette qualification d'accord collectif confère-t-elle à la communauté de travail la qualité de partie contractante à l'accord et, par extension, la personnalité juridique ?¹⁶⁸² Certains auteurs le soutiennent. Ils y voient la possibilité de faire de « *la collectivité de salariés un véritable interlocuteur du chef d'entreprise* »¹⁶⁸³ doté de la capacité de contracter¹⁶⁸⁴. Le référendum constituerait ainsi l'acte constitutif de la personnalité juridique de la communauté de travail.

797. Critiques de la thèse d'une communauté de travail-partie à l'accord référendaire.

Le renouvellement de la question de la personnification à partir des hypothèses de référendum interroge la possibilité d'une expression de la communauté de travail hors de tout cadre de représentation du personnel. Le débat se forme entre les tenants d'une logique de démocratie directe justifiant sa personnification et les partisans du maintien d'une logique de démocratie représentative s'y opposant. Pour les premiers, le référendum favoriserait la participation des salariés et permettrait de répondre à la crise actuelle du système de la représentation du personnel¹⁶⁸⁵. Pour les seconds, le référendum mettrait, au contraire, à mal l'idée d'une démocratie dans l'entreprise au motif que l'expression référendaire se réduit à l'addition

¹⁶⁸⁰ Ce mode de négociation est également permis dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et vingt salariés lorsqu'elles sont dépourvues de délégués syndicaux et d'élus du personnel (C. trav. L. 2232-23). Sur l'extension des hypothèses de référendum, v. *supra* n° 733.

¹⁶⁸¹ C. trav., art. L. 2232-22.

¹⁶⁸² L. Bento de Carvalho, « Le contentieux des accords d'entreprise au prisme du contrat d'adhésion (Première partie) », *Dr. soc.* 2019, p. 867 : « *il est donc possible de soutenir l'existence d'une communauté de travail, dotée d'une personnalité juridique lui conférant la qualité de partie à un accord collectif ratifié par la voie référendaire. Une telle reconnaissance [...] n'enlève rien à la critique de ce mode d'expression prétendument collectif* ». L'auteur suit une approche particulière car la personnification vise à lui permettre de qualifier l'accord d'entreprise de contrat d'adhésion.

¹⁶⁸³ N. Baruchel, *La personnalité morale en droit privé*, LGDJ, 2004, p. 347.

¹⁶⁸⁴ J. Barthélémy, « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *D.* 2000, chron. p. 279 : « *Comment la collectivité du personnel pourrait-elle contracter si elle n'existe pas juridiquement ?* ». *Contra* Y. Pagnerre, « Droit des contrats et accords collectifs, regards croisés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 316, spéc. p. 321 : « *Il faut se résigner à considérer que "l'accord" est un acte juridique unilatéral collectif (parce qu'il naît d'une volonté, sans réelle négociation) qui bénéficie d'une fiction juridique* »

¹⁶⁸⁵ J. Grimaldi d'Esdra, « Nature et régime du référendum en droit social », *Dr. soc.* 1994, p. 397.

d'intérêts individuels et ne permet pas l'expression d'un véritable intérêt collectif. Pour ces derniers, reconnaître la personnalité morale à la communauté de salariés conduirait à « *mettre sur la scène juridique une espèce de "monstre juridique" très hétéroclite qui pourrait signer l'arrêt de mort des syndicats en étant capable de signer des accords collectifs* »¹⁶⁸⁶.

798. La raison de la controverse : l'admission d'un intérêt propre. L'absence d'une consécration légale ou jurisprudentielle de la personnalité juridique témoigne des réticences autour de sa reconnaissance. On perçoit à travers ces différents débats doctrinaux que la controverse autour d'une personnification de la communauté de travail n'est pas limitée à des arguments de pure technique juridique. La qualification de personne morale dépasse les interrogations sur les conditions jurisprudentielles pour y accéder. Elle a, avant tout, une dimension instrumentale, voire politique¹⁶⁸⁷. Ce qui a constamment alimenté les querelles autour des thèses personnificatrices, c'est tout particulièrement l'affirmation d'un intérêt propre à la communauté de travail et, au-delà, une certaine mise en retrait des intérêts divergents¹⁶⁸⁸. Ainsi, lorsque la question de la personnification s'est posée à partir des années 1950, il s'agissait de favoriser la cohésion de l'entreprise¹⁶⁸⁹ et de fournir une assise juridique aux limitations posées aux pouvoirs du chef d'entreprise¹⁶⁹⁰. De même, les relectures plus récentes de cette question autour de la technique référendaire invitent à la prise en compte d'un « *ordre public interne à la collectivité du personnel* »¹⁶⁹¹ qui prévaudrait sur les intérêts individuels contraires¹⁶⁹². La personnification juridique de la communauté de travail est donc une question d'opportunité politique¹⁶⁹³ ainsi que de choix de représentations juridiques visant autant à

¹⁶⁸⁶ P. Lokiec, « Démocratie représentative et démocratie directe », *Dr. soc.* 2019, p. 201.

¹⁶⁸⁷ Sur les questionnements autour de la « *politique de l'État moderne à l'égard des personnes morales* », v. P. Durand, « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Études offertes à Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 138, spéc. p. 149 et suiv.

¹⁶⁸⁸ La fonction de la personnification est ainsi de « *promouvoir certains intérêts en les élevant au rang de droit* » (E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, p. 190).

¹⁶⁸⁹ M. Despax, *L'entreprise et le droit*, précité, p. 375 : « *N'est-il pas dès lors souhaitable, pour départager les intérêts rivaux, d'ériger en une personne morale autonome l'intérêt de l'entreprise qui en s'interposant entre les divers intérêts particuliers pourrait sinon supprimer du moins atténuer l'âpreté des conflits qui peuvent s'élever au sein de l'entreprise ?* ».

¹⁶⁹⁰ V. la présentation de C. Giraudet, *Théorie de l'institution et droit du travail*, Thèse dactyl., Paris X Nanterre, 2014, p. 185 et suiv.

¹⁶⁹¹ J. Barthélémy, « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *D.* 2000, chron., p. 279. Celui-ci justifierait de « *donner sa pleine mesure à la notion d'intérêt de l'entreprise* » (J. Barthélémy, « La collectivité de travail », *Les cahiers du DRH*, 2008, n° 145, p. 35.)

¹⁶⁹² J. Barthélémy, « La collectivité de travail », *Les cahiers du DRH* 2008, n° 145, p. 35.

¹⁶⁹³ E. Millard, *Famille et droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995, p. 44 et suiv.

décrire certaines dispositions du droit positif qu'à défendre une conception particulière du collectif. Elle a une fonction descriptive, mais également une fonction normative et prescriptive qui vise à convaincre de l'opportunité d'une évolution du droit positif.

§ 2. Le caractère inopportun d'une personnification juridique

799. Les lectures doctrinales en faveur de la personnalité morale de la communauté de travail visent à favoriser l'homogénéité des intérêts de ses membres, que ce soient les intérêts des salariés et de leurs dirigeants dans le cas d'une personnification de l'entreprise ou les intérêts des salariés entre eux dans le cas d'une personnification du personnel. La question de l'opportunité de l'octroi de la personnalité juridique se pose car elle modifie la compréhension du groupement concerné. Elle vient apposer un masque¹⁶⁹⁴ sur les phénomènes collectifs en les assimilant à une individualité directement dotée de droits propres. Le risque est double. La personnification peut conduire, d'une part, à occulter l'hétérogénéité des intérêts individuels (A) et, d'autre part, à figer les contours de la communauté de travail (B).

A. Le risque lié à l'attribution de droits subjectifs

800. Accorder la personnalité juridique à un groupement conduit à le rendre titulaire de droits subjectifs. Les conséquences qui en découlent invitent à s'interroger en termes d'opportunité. Faut-il conférer des droits spécifiques et propres à la communauté de travail et comment les concilier avec les libertés individuelles de ses membres ? Tant d'un point de vue théorique que d'un point de vue pratique, cette qualité de sujet de droit suscite de fortes objections. Elle implique une unicité des intérêts particuliers, dissous dans le « tout », et vient donc heurter l'approche individualiste des droits accordés aux salariés¹⁶⁹⁵.

¹⁶⁹⁴ Étymologiquement, le terme latin *persona* désigne le masque de l'acteur de théâtre. V. F. Fournie, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, LGDJ, 2005, p. 454 : la personnalité appose « un masque à une réalité collective que le système juridique rejette ».

¹⁶⁹⁵ Nous n'ignorons pas que cette conception de la personne morale a évolué pour être nuancée dans le droit positif. Au fur et à mesure qu'a été reconnue l'existence de groupements dotés de la personnalité juridique, les effets de la personnalité morale se sont diversifiés et peuvent être plus ou moins étendus (V. en ce sens P. Durand, « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Études offertes à Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 138, spéc. p. 157 qui note une « relativité dans les effets de la personnalité morale »). S'éloignant d'une approche anthropomorphiste, l'assimilation stricte entre personnes physiques et morales a ainsi été remise en cause jusqu'à admettre aujourd'hui que la personnalité morale ne peut être appréhendée que comme une technique utile à laquelle ont recours les juristes pour saisir les phénomènes collectifs. Cependant, ces nuances apportées dans les effets de la personnalité morale ne permettent pas de balayer tous les risques portés par l'éventuelle personnification de la communauté de travail, en particulier

801. Les limites théoriques. Il est vrai que la reconnaissance de la communauté de travail repose sur la nécessité d'un collectif qui dépasse la juxtaposition des rapports contractuels de travail. Elle implique que les travailleurs soient plus qu'un simple agrégat. Un lien les unit par-delà la diversité des situations individuelles. La communauté de travail est porteuse d'un intérêt collectif qui ne se confond pas avec les intérêts individuels de ses membres¹⁶⁹⁶. En témoigne la définition donnée par la Cour de cassation et reprise par le législateur pour la détermination du périmètre des établissements distincts concernant la mise en place des délégués syndicaux. « *Une communauté de travail ayant des intérêts propres* »¹⁶⁹⁷ doit être identifiée. Pour autant, cette approche de la communauté de travail n'emporte pas le besoin d'une personnification. L'existence d'un intérêt collectif est certes essentielle car il définit ce que sont, selon les époques, les nécessités d'existence et de fonctionnement du collectif¹⁶⁹⁸. Mais il ne conduit pas à l'émergence d'une nouvelle entité expressément distincte de ses composantes et directement dotée de droits propres. Le rôle de la communauté de travail n'est pas celui-là ; elle ne vient pas faire disparaître les droits individuels ses membres. Rappelons qu'elle a été formée par opposition aux appartenances contraignantes des communautés d'Ancien Régime avant d'être consolidée contre les tentatives d'instauration des communautés totalitaires¹⁶⁹⁹. Elle est ainsi construite dans une logique de conciliation et de protection par rapport aux libertés individuelles¹⁷⁰⁰, et cette logique s'accorde mal avec l'idée d'un être juridique absorbant les droits subjectifs des personnes physiques qui le composent.

802. En ce sens, si la communauté de travail permet une expression collective des salariés, il ne s'agit pas de la mise en œuvre d'un droit propre à la communauté mais d'assurer un espace d'expression de ces salariés sur un plan collectif. Raisonner en termes de personne morale emporte le risque que « *détaché des intérêts particuliers qui le composent, l'intérêt collectif ne se fasse oppressif* »¹⁷⁰¹. Les représentants des salariés expriment un intérêt collectif distinct de l'addition des intérêts particuliers, mais il n'en reste pas moins que le droit à la négociation

concernant les transformations qui affectent les droits de ses membres. Elle reste en ce sens une solution inopportune au regard du droit positif.

¹⁶⁹⁶ Suivant le célèbre arrêt du 5 avril 1913, l'intérêt collectif de la profession ne se confond pas avec l'addition des intérêts individuels (Cass. ch. réunies, 5 avril 1913, *D.P.*, 1914. I, 65, note Nast).

¹⁶⁹⁷ C. trav., art. L. 2143-3, al. 4.

¹⁶⁹⁸ Sur la caractérisation de l'intérêt collectif, v. *supra* n° 224 et suiv.

¹⁶⁹⁹ V. *supra* n° 105 et suiv. sur la conception totalitaire de la communauté de travail et *supra* n° 124 et suiv. sur la remise en cause de cette conception organique et fusionnelle de la communauté de travail.

¹⁷⁰⁰ Sur la conciliation des libertés individuelles avec l'unité du collectif, v. *supra* n° 336 et suiv.

¹⁷⁰¹ E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, p. 191.

collective est un droit qui, s'il est d'exercice collectif, relève toujours de la titularité de chaque salarié¹⁷⁰². Seuls les travailleurs sont donc porteurs de droits subjectifs, et la communauté de travail ne peut être conçue que comme le moyen de leur exercice¹⁷⁰³.

803. Les limites techniques. Cet obstacle théorique est confirmé par les risques techniques qu'entraînerait la personnification de la communauté de travail. L'utilité concrète de l'octroi de la qualité de sujet de droit pose, en effet, question, car elle ne permet ni de favoriser l'accès aux garanties collectives, ni d'en accroître l'efficacité. Le principal enjeu de la personnalité juridique est de permettre au groupement d'ester en justice pour le rétablissement de ses droits¹⁷⁰⁴. Or telle est déjà la mission des syndicats qui agissent en défense de l'intérêt collectif de la profession. Pourquoi consacrer la personnalité juridique si les droits octroyés restent, au mieux, indéfinis ou conduisent, au pire, à ériger la communauté de travail en sujet rival des instances classiques de représentation ? De plus, la personnalité juridique ne se limite pas au bénéfice de droits. Elle confère également des obligations. Le défaut de personnification garantit en cela « *une immunité* » expliquant que « *dans le cas d'une grève par exemple, seules peuvent être sanctionnées des personnes : le salarié gréviste qui commet une faute lourde ou le syndicat* »¹⁷⁰⁵.

804. Ainsi, que ce soit dans une perspective théorique ou pratique, il y a, avec la personnification de la communauté de travail, un risque d'écrasement des garanties subjectives des individus et un danger d'oppression qu'il paraît difficile à éviter. Une telle personnification ne semble donc pas être une voie convaincante pour une protection juridique efficace de la communauté de travail. Elle emporte par ailleurs un second risque. Si la personnalité morale peut venir occulter l'hétérogénéité des intérêts individuels, elle peut également conduire à nier les réalités collectives elles-mêmes.

¹⁷⁰² En 1909, Rouast notait déjà en ce sens que la collectivité de travail qui prend forme lors de la négociation collective « *n'est pas une personne juridique, ce n'est pas un sujet de droit distinct des individus qui la composent, c'est simplement un lien qui réunit ces individus pour leur imposer une action commune et unitaire* » (A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations* », LGDJ, 1909, p. 346).

¹⁷⁰³ V. *supra* n° 304.

¹⁷⁰⁴ Cass. soc., 23 janvier 1990, n° 86-14.947, *Bull. civ. V*, n° 20.

¹⁷⁰⁵ V. Armillei, *La négociation extra-syndicale des accords collectifs d'entreprise*, LexisNexis, Planète social, 2020, p. 46.

B. Le risque de figer les contours de la communauté de travail

805. Négation du collectif. En se substituant à la diversité des personnes physiques qui la composent, la personne morale constitue une appréhension singulière du collectif, car elle entraîne une « *individualisation des phénomènes collectifs* »¹⁷⁰⁶. Elle envisage le fait collectif en l'intégrant dans une perspective individualiste, propre au système juridique depuis 1789 qui place en son centre le sujet-individu. Ce collectif est rapporté à un seul sujet de droit, séparé des autres et indépendant des membres qui le composent. Si la personnalité morale confère une unité et une pérennité au groupement, elle relève également « *d'une volonté de nier le collectif et de le ramener inlassablement à l'unité de l'individu, seul intelligible par le système juridique* »¹⁷⁰⁷. En érigeant le collectif en personne et en le confondant à l'individu, elle occulte alors la pluralité concrète qu'il recèle : « *Et ce qui est crypté par le recours à la notion de personnalité morale ainsi ramenée à la forme figée et abstraite de l'individu, c'est le pluralisme social tissé d'une multitude de relations vivantes, changeantes, jeu de forces inégalitaires dont la réalité est voilée par l'universalisme imaginaire de la "personne"* »¹⁷⁰⁸.

806. Rigidité du collectif. De ce fait, la pluralité des représentations que recouvre la communauté de travail et des formes qu'elle peut prendre ne s'accorde pas avec l'octroi de la personne morale¹⁷⁰⁹. Quelle communauté de travail devrait être visée par cette personnification : celle des salariés ou celle formée par les travailleurs et leur employeur ? Quel serait son périmètre : celui de l'établissement, de l'entreprise, de l'unité économique et sociale¹⁷¹⁰... ? Toute définition fondée sur la personnalité juridique est nécessairement réductrice. Elle impose de fixer des critères pour en exclure d'autres, si bien que le risque de la personnification est de laisser dans l'ombre un grand nombre de représentations de la communauté de travail.

¹⁷⁰⁶ J.-P. Gastaud, *Personnalité morale et droit subjectif*, LGDJ, 1977, p. 5. Pour l'auteur, « *c'est l'individualisme libéral des origines avec toute sa vigueur qui est ainsi rapporté à l'être moral* » (*ibid.* p. 6). La personne morale « *est donc un bloc sans faille qui présente, d'où qu'on l'observe, le même profil* » (*ibid.* p. 7).

¹⁷⁰⁷ J.-A. Mazères, « Préface », in F. Linditch, *La personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997, XVII.

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ Y. Pagnerre, « Droit des contrats et accords collectifs, regards croisés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 316, spéc. p. 321 : « *En dépit de la réalité sociologique de la collectivité de travail, celle-ci en raison de son instabilité et de sa diversité, ne peut accéder à la personnalité juridique* ».

¹⁷¹⁰ S'agissant de l'unité économique et sociale, la personnalité morale lui a été expressément refusée par la Cour de cassation (Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875, *Bull. civ.* V, n° 255). Sur cette décision, v. *supra* n° 588 et suiv.

807. Le danger est, en définitive, celui de rigidifier l'idée de collectif en l'enfermant dans une définition préétablie, là où la communauté de travail se caractérise au contraire par sa malléabilité. Elle est indéterminée au sens où ses fondements sont en permanence remis en débat¹⁷¹¹. Elle est toujours en cours de construction et se définit moins par une positivité de ce qui serait le propre de la communauté que par une reconnaissance progressive des hypothèses de besoin de prise en compte du collectif. Il s'agit là de la force de la communauté de travail : saisir en mouvement les évolutions des frontières d'application des règles juridiques et pallier, ce faisant, la remise en cause des cadres classiques, plus rigides, du travail. Elle peut ainsi s'adapter pour appréhender les travailleurs visés par les mécanismes d'extériorisation de l'emploi comme pour tenter d'atteindre un centre de direction lui-même de plus en plus mouvant (groupe, réseau, unité économique et sociale...). Il s'agit certainement également de sa faiblesse : elle est fragile et peut constamment être remise en cause ou disparaître de la législation ou de la jurisprudence. De là vient la nécessité de réaffirmer le sens profond de la communauté de travail. Toutefois, d'autres voies que celle de la personne morale doivent être trouvées afin de laisser ouverte la question de sa fondation et lui garantir le maintien de sa souplesse. Il n'y a en effet pas nécessairement « *besoin d'une personnification juridique pour être protégé par le droit !* »¹⁷¹².

Section 2. Réinscrire la communauté de travail dans son socle

808. Quelles peuvent être les voies possibles pour assurer la survie de la communauté de travail ? Dès lors que sa personnification juridique n'est pas une solution opportune, d'autres pistes doivent être explorées. Si aucune solution unique ne paraît s'imposer, il appartient bien aux règles juridiques de fixer les bases nécessaires au maintien de la communauté de travail afin qu'elle ne soit pas malléable à l'excès ou arbitraire jusqu'à lui faire perdre tout socle commun. Parce qu'il pose un cadre, adaptatif mais solide, le droit législatif et judiciaire joue un rôle indispensable dans le maintien d'un horizon collectif¹⁷¹³.

¹⁷¹¹ Sur l'indétermination de la communauté de travail, v. *supra* n° 125.

¹⁷¹² G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts ; Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.* 2002, p. 221. V. dans le même sens G. Loiseau, « Les groupements sans personnalité juridique », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà. Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre*, Joly éditions, 2017, p. 61, spéc. p. 62 : « *La juridicité d'un groupement ne dépend pas nécessairement de l'attribution à celui-ci de la personnalité juridique* ».

¹⁷¹³ J. Chevallier, « Contractualisation et régulation », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Thèmes et Commentaires, Actes, Dalloz, 2008, p. 83 : « *L'édifice*

809. Même dans un nouveau modèle de droit négocié, le législateur peut continuer à fixer les grandes orientations qui permettent de garantir la notion de communauté de travail. Sans doute, ces orientations légales sont, pour l'heure, encore au stade de balbutiement, mais quelques évolutions du droit positif montrent une prise de conscience de cet enjeu (§1). En dernière instance, il reste au juge le rôle essentiel de gardien du respect d'un cadre commun afin d'assurer que la notion soit prise en compte et continue de permettre la mise en œuvre effective d'une dimension collective du travail (§2).

§ 1. Le législateur, garant du cadre de la communauté de travail

810. Les enjeux du rôle du législateur. La communauté de travail semble aujourd'hui avoir perdu pied avec les réalités collectives. D'une part, les cadres juridiques traditionnels, progressivement développés au XX^{ème} siècle, n'apportent plus une réponse suffisante aux mutations touchant aux modes d'organisation du travail. De plus en plus d'hypothèses échappent aux catégories classiques du droit du travail parce qu'elles ne correspondent pas à la situation traditionnelle d'un ensemble de salariés liés contractuellement au même employeur dans le cadre d'une entreprise-société unitaire. Il y a ainsi un éclatement de la communauté de travail¹⁷¹⁴. D'autre part, les représentations juridiques sont déstabilisées par l'essor d'une lecture contractuelle des rapports de travail visant à assurer une plus grande adaptation des règles juridiques aux nécessités de productivité des entreprises. La communauté de travail laisse place à un simple agrégat de travailleurs dépourvu d'une orientation collective pérenne¹⁷¹⁵.

811. Comment remédier à ces bouleversements ? Ces derniers imposent au modèle juridique du droit du travail de se réinventer¹⁷¹⁶, sans qu'aucune solution ne semble, à elle seule,

contractuel lui-même impose l'existence d'une instance chargée de garantir sa validité et son effectivité : il s'adosse nécessairement à la "loi" et suppose la sanction d'un "juge" ».

¹⁷¹⁴ V. *supra* Partie 2, titre 1, chapitre 2 (n° 566 et suiv.) relatif aux limites à la recomposition de la communauté de travail.

¹⁷¹⁵ V. *supra* Partie 2, titre 2, chapitre 1 (n° 681 et suiv.) relatif à l'essor de la détermination négociée des règles applicables à la communauté de travail.

¹⁷¹⁶ On sait, en effet, que ce modèle n'est pas intangible, qu'il peut évoluer, voire être remplacé (A. Perulli, « Un nouveau paradigme pour le droit du travail », *RDT* 2015, p. 732). Certaines propositions doctrinales d'envergure plaident en ce sens pour un changement profond dans l'encadrement juridique des relations de travail, par exemple par la mise en place de droits attachés à la personne et non plus au statut appuyé sur l'appartenance à l'entreprise (Le contrat d'activité proposé par le Rapport Boissonnat en est un exemple (J. Boissonnat, *Le travail dans vingt ans*, Paris, O. Jacob, 1995 ; T. Priestley, « À propos du "contrat d'activité" proposé par le rapport Boissonnat », *Dr. soc.* 1995, p. 955). V. également la proposition d'un « droit des tirages sociaux » avancée par A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2016). Ces propositions ont pu trouver un écho dans le droit positif. Il en est ainsi de la portabilité des droits en matière de formation et de protection sociale, de la rechargeabilité du droit à

suffisante. Le rôle du législateur est périlleux. Il ne peut pas nier les transformations profondes du travail qui lui imposent de repenser ses catégories traditionnelles. Il ne peut pas non plus surinterpréter les évolutions¹⁷¹⁷, jusqu'à faire exploser tous les cadres de compréhension du droit du travail sans en maîtriser les conséquences.

812. Les conditions minimales d'un réancrage de la communauté de travail. Entre ces deux approches, une réédification de la communauté de travail peut être proposée en dehors des limites traditionnelles qui tendent à en fournir une image éclatée¹⁷¹⁸ ou déformée¹⁷¹⁹. Le rôle du législateur est alors essentiel : il lui appartient de rétablir les conditions juridiques minimales à l'existence d'une communauté de travail¹⁷²⁰. Le législateur doit, *a minima*, réaffirmer les deux fondamentaux de la communauté de travail. Elle est une construction juridique collective qui, d'une part, n'est pas réductible aux catégories classiques du droit que sont la personne morale et le contrat et, d'autre part, n'est pas réductible à un agrégat d'individus assujetti à une finalité économique.

À travers cette double négation, il s'agit, face aux bouleversements actuels, de revenir à la source de la raison d'être de la communauté de travail. Elle conduit à défendre qu'en dépit de sa souplesse, la communauté de travail repose sur un cadre, ou du moins répond à un minimum de conditions, qui préservent les bases d'une dimension collective sans laquelle le droit du travail n'aurait plus vraiment de sens.

l'assurance chômage ou encore des droits à la mobilité externe sécurisée. Sur ce point, v. F. Guiomard, « La sécurisation des parcours professionnels. Naissance d'une notion », *RDT* 2013, p. 616 ; F. Favennec-Héry, « La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes ? », *Dr. soc.* 2007, p. 1105 : « *Loin de la thèse institutionnelle, le salarié n'est plus membre à part entière de l'entreprise dans laquelle il travaille temporairement, mais gestionnaire d'une trajectoire personnelle, passant d'une entreprise à une autre, d'un statut à un autre : relation contractuelle, détermination de l'employeur, appartenance à une collectivité sont autant de notions classiques à revisiter* ».

¹⁷¹⁷ Dans les faits, le salariat reste le modèle dominant. La grande majorité des personnes en emploi sont salariées puisque cela concerne 87,4% d'entre elles en 2021. De même, la part des personnes en contrat à durée indéterminée demeure relativement stable, celle-ci visant 73,7% des personnes en emploi (« Une photographie du marché du travail en 2021 », *Insee Première* n° 1896, mars 2022).

¹⁷¹⁸ J. Magaud, « L'éclatement de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525.

¹⁷¹⁹ O. Favereau, *Entreprises : la grande déformation*, Parole et Silence, 2014.

¹⁷²⁰ Les voies pour y parvenir ont déjà été posées. Elles ont notamment été développées par les travaux menés au Collège des Bernardins. Le programme de recherche invite à repenser l'entreprise à partir de sa capacité d'action et de création collectives en la distinguant de la société qui n'en est que l'habit juridique. Les travaux ont débuté en 2009 : « Entreprises : formes de propriété et responsabilités sociales » coordonné par O. Favereau et B. Roger, 2009-2011 ; « Entreprise : propriété, création collective et monde commun », coordonné par O. Favereau et B. Roger, 2012-2014 ; « Gouvernement de l'entreprise & création de communs », coordonné par B. Segrestin, 2015-2018.

813. Pour y parvenir, étendre les espaces de la communauté de travail hors de la clôture de la personne morale (A) et repenser la détermination d'une orientation collective partagée par les travailleurs (B) sont les deux pistes à explorer.

A. Étendre les espaces de la communauté de travail

814. Le fonctionnement, de plus en plus complexe, des groupes et des réseaux d'entreprises conduit à un éclatement de la communauté de travail. La recomposition de son unité impose l'extension tant des espaces de représentation collective que des périmètres d'imputation des responsabilités (1). L'instauration par le législateur d'un devoir de vigilance peut constituer une véritable révolution en ce sens (2).

1. Le dépassement des frontières de la personne morale

815. La première réponse à la perte de sens que rencontre la notion de communauté de travail repose sur un élargissement des espaces d'appréhension des rapports collectifs de travail. Le cadre classique de la communauté de travail articulé autour de l'entreprise-employeur est, en effet, mis à mal par le développement de formes d'organisations marquées par une pluralité des pôles de direction. Les stratégies globales des entreprises et les montages sociétaires favorisent un éclatement de la communauté de travail en autant de sociétés distinctes et empêchent ce faisant l'unité du collectif. Cet éclatement est accentué par l'internationalisation des activités de production qui permettent aux entreprises d'échapper aux règles nationales du droit du travail. L'enjeu est donc de redéfinir des espaces collectifs de solidarité par-delà ces séparations juridiques et nationales. Cela passe par l'extension des périmètres d'application des droits collectifs mais également, plus progressivement, par l'élargissement du champ des personnes juridiquement responsables à l'égard de la communauté de travail.

816. La multiplication des espaces d'application des droits collectifs. Nous l'avons vu, de nombreuses avancées ont déjà conduit à reconstituer l'unité de la communauté de travail par la recomposition d'espaces de représentation ou de négociation collective¹⁷²¹. Le comité de groupe ou l'unité économique et sociale, par exemple, permettent de redessiner un périmètre d'application du droit du travail au niveau de plusieurs entités juridiquement distinctes. La souplesse de la notion de communauté de travail garantit ainsi une adaptation des règles du

¹⁷²¹ V. *supra* n° 468 et suiv.

droit du travail à des situations complexes d'organisation du travail¹⁷²². Cependant, le développement de ces espaces d'application des droits collectifs n'a pas conduit à reconstituer les responsabilités. La séparation des entités juridique perdure lorsqu'il s'agit d'appréhender le « *pouvoir d'organisation* »¹⁷²³ des sociétés mères ou donneuses d'ordre afin de les rendre responsables. Une question demeure : la référence à la communauté de travail pourrait-elle à terme permettre d'élargir non plus seulement les périmètres de représentation des travailleurs, mais également les espaces de responsabilités ?

817. L'amorce d'espaces élargis de responsabilités. L'une des principales limites à la recomposition de la communauté de travail tient aujourd'hui à cette dissociation des espaces d'application des droits collectifs et des espaces de responsabilité¹⁷²⁴. La communauté de travail est certes reconnue, mais voit sa portée restreinte par le fait qu'elle n'emporte pas de modification sur la détermination du responsable à l'égard de l'ensemble des travailleurs qu'elle constitue¹⁷²⁵. Elle reste attachée à la figure unitaire de l'employeur qui est seul responsable, sans que soient prises en compte les relations établies entre la société mère et ses filiales ou entre la société donneuse d'ordre et les autres sociétés d'un réseau. Le contentieux autour du coemploi a ainsi montré la nécessité de faire peser des obligations sur la société mère, mais il a aussi mis en évidence les limites à cette imputabilité : le coemploi n'est invoqué qu'*a posteriori*, pour des conséquences indemnitaires, et n'est reconnu qu'en cas d'usage abusif de la personnalité morale¹⁷²⁶. Il implique la perte d'autonomie de la filiale¹⁷²⁷. Hors de cette

¹⁷²² Q. Urban, « De l'entreprise à la situation d'emploi », in A. Lyon-Caen, Q. Urban (dir.), *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, 2012, p. 99, spéc. p. 104 : « *Un des effets majeurs provoqués par le brouillard qui entoure les lieux de pouvoir est l'importance accrue accordée à la communauté de travail au détriment de l'instance de direction dans la déclinaison de l'entreprise* ».

¹⁷²³ S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse dactyl., Paris X, 2012, p. 23.

¹⁷²⁴ Sur cette problématique, v. les différents écrits de Elsa Peskine et notamment « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347 ; « De la solidarité à la vigilance : À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in A. Supiot (dir.), *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Paris, Collège de France, 2018, p. 37 ; E. Peskine, « À la recherche de l'organisation en droit du travail. Penser l'entreprise et son dépassement », *RDT* 2019, p. 19 ; E. Peskine, T. Sachs, « La refondation de l'entreprise à la croisée des chemins », in *Mélanges A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 745 ; E. Peskine et S. Vernac, « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations plurisociétaires », in G. Borenfreund, E. Peskine (dir.), *Licenciements pour motif économique et restructurations*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, p. 119, spéc. p. 120 : « *si l'autonomie des personnes morales ne fait pas obstacle à la redéfinition d'espaces d'appréciation des droits plus étendus, elle constitue en revanche un rempart à toute modification du modèle d'imputation de responsabilités* ».

¹⁷²⁵ V. *supra* n° 595 et suiv.

¹⁷²⁶ V. *supra* n° 604.

¹⁷²⁷ Le coemploi suppose de démontrer « *une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière* » (Cass.

hypothèse particulière où la personnalité juridique a été mise à mal, la règle de principe reste celle de l'imputation des responsabilités sur l'employeur et, en conséquence, celle d'un cloisonnement de la portée de la communauté de travail au sein de chaque entité juridique.

818. La jurisprudence, consciente des lacunes actuelles d'un système de responsabilité cantonné aux contours fictifs de la notion commerciale de société, a entrepris de rechercher de nouvelles solutions pour appréhender la réalité décisionnelle. Elle le fait lorsque la santé ou la sécurité des travailleurs est en jeu, n'hésitant pas à faire peser sur l'employeur de l'entreprise utilisatrice la responsabilité des mesures prises en matière de prévention¹⁷²⁸. Elle le fait également en tenant compte des dépendances économiques au sein d'un groupe de sociétés. La responsabilité civile délictuelle de la société dominante peut être engagée en cas de décision fautive ayant entraîné une destruction d'emplois au sein de la filiale¹⁷²⁹.

819. Mais le législateur peut également jouer un rôle en consacrant plus largement la recomposition du champ des responsables juridiques. L'instauration légale d'un devoir de vigilance constitue une avancée notable en ce sens.

2. *L'instauration du devoir de vigilance*

820. Une obligation de vigilance à l'égard des sociétés dominantes. La portée de la notion de communauté de travail ne peut être garantie qu'à la condition d'une « *désacralisation de la*

soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769, publié au Bulletin). V. E. Peskine et S. Vernac, « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations plurisociétaires », in *Licenciements pour motif économique et restructurations*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, p. 120, spéc. p. 123.

¹⁷²⁸ Il s'agit du cas où des travailleurs extérieurs sont soumis à l'autorité d'une entreprise utilisatrice. Dans cette hypothèse, l'entreprise utilisatrice détermine en partie les conditions d'exécution du travail du salarié mis à disposition. La Cour de cassation a récemment jugé que le salarié exposé à une substance toxique ou dangereuse peut demander réparation de son préjudice d'anxiété et engager la responsabilité extracontractuelle de l'entreprise utilisatrice. Doit être démontré un manquement de cette dernière aux obligations de coordination des mesures de prévention qui lui sont attribuées (Cass. soc. 8 février 2023, n° 20-23.312, publié au Bulletin). Les juges restent cependant prudents et se refusent à consacrer une responsabilité générale de l'entreprise utilisatrice sur le fondement d'une obligation de sécurité, celle-ci étant à la seule charge de l'employeur (J.-M. Sommer, « L'extension du préjudice d'anxiété à la sous-traitance », *SSL* 2023, n° 2034).

¹⁷²⁹ Par deux arrêts en date du 8 juillet 2014 (Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.573, n°13-15.470, publiés au Bulletin), la Cour de cassation a reconnu la responsabilité d'une société mère qui avait concouru « *par sa faute et sa légèreté blâmable à la déconfiture de la filiale employeur* ». Est ainsi sanctionnée sur le fondement d'une action en responsabilité délictuelle la société mère qui prend des « *décisions dommageables pour [sa fille], qui aggrav[ent] la situation économique difficile de celle-ci, ne répond[ent] à aucune utilité pour elle et ne [sont] profitables qu'à son actionnaire unique* ». V. également Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-18.621, n° 16-22.881 ; *SSL* 2018, n° 1820, note G. Auzero ; *JCP S* 2018, act. 167, note G. Loiseau ; *JCP S* 2018, 1252, note Y. Pagnerre.

personnalité morale »¹⁷³⁰. Elle suppose la prise en compte des influences internes qui sont exercées sur l'employeur comme partie au contrat de travail afin qu'il ne soit pas seul débiteur des obligations du droit du travail. Or, certaines évolutions du droit positif montrent que l'avenir pourrait bien s'ouvrir sur de nouveaux modes d'attribution des responsabilités. La mise en place, par la loi du 27 mars 2017, d'obligations de vigilance qui pèsent sur les sociétés mères et donneuses d'ordre constitue un véritable bouleversement en ce sens¹⁷³¹. Les sociétés d'une certaine taille doivent désormais établir et mettre en œuvre un plan de vigilance destiné à identifier et prévenir les risques résultant de l'activité des filiales qu'elles contrôlent ou de celles de leurs sous-traitants¹⁷³². Le champ visé est large puisque sont concernés les risques envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. En cas de manquement à ces obligations, la responsabilité civile de la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre peut être engagée au titre des articles 1240 et 1241 du Code civil.

821. Pour la première fois, la loi française impose donc une obligation de maîtrise des risques à l'échelle de l'ensemble d'une chaîne de production mondiale, incluant sous-traitants et fournisseurs, et fixe une responsabilité à l'encontre de la société mère. Elle rend contraignante la politique volontaire de responsabilité sociale, notamment amorcée dans les entreprises du textile depuis le drame du Rana Plaza¹⁷³³. Aux normes souples de RSE, dont l'effectivité peut parfois interroger¹⁷³⁴, intervient désormais en complément une réglementation étatique des réseaux de production¹⁷³⁵. Cette consécration législative est une révolution. Est dorénavant

¹⁷³⁰ S. Ranc, « L'associé majoritaire, nouvel acteur en droit du travail », *RDT* 2019, p. 94.

¹⁷³¹ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

¹⁷³² Sont visées les sociétés qui emploient, à la clôture de deux exercices successifs, au moins 5000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est en France, ou au moins 10 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales dont le siège social est en France ou à l'étranger (C. com., art. L. 225-102-4).

¹⁷³³ C. Belporo, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie du Bangladesh », *RDT* 2016, p. 722.

¹⁷³⁴ K. Martin-Chenut, « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Dr. soc.* 2017, p. 798 « la "jungle normative" qui entoure la RSE, outre le fait de traduire sa complexité (une normativité graduée, contenant un large spectre de normes), nous met également en garde contre les risques d'une densification normative qui ne serait que quantitative ou de surface au détriment de la qualité ».

¹⁷³⁵ M.-A. Moreau, M.-L. Morin, « La chaîne de sous-traitance internationale : une catégorie juridique en émergence », in *A droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 659, spéc. p. 672 et suiv. ; M.-A. Moreau, « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », *Dr. soc.* 2017, p. 792 : il y a « un mouvement circulaire et interactif d'enrichissement réciproque du droit dur par la construction de la soft law propre à l'entreprise transnationale ».

établi un espace juridique de solidarité qui tient compte des relations commerciales nouées par les entreprises transnationales. Les séparations entre les États et les personnes morales se voient ainsi dépassées.

822. La portée de l'obligation de vigilance. Pour l'heure, la portée du devoir de vigilance demeure sans doute limitée. De fortes incertitudes subsistent sur le périmètre et le contenu des plans dont l'importance et l'effectivité dépendent en grande partie de la volonté de chaque entreprise¹⁷³⁶. En raison des imprécisions de la loi, le Conseil constitutionnel a annulé la possibilité d'infliger une amende civile, jugée contraire au principe de nécessité et de proportionnalité des peines¹⁷³⁷. Subsiste la mise en cause de la responsabilité civile en cas de défaillance du plan de vigilance, celle-ci ne pouvant toutefois être engagée que si « *un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage* »¹⁷³⁸. La loi française de 2017 ne constitue à cet égard qu'une première étape. Elle pourrait, à terme, être renforcée par son extension à l'échelle internationale. Un projet de directive européenne sur le devoir de vigilance a été proposé par la Commission européenne le 23 février 2022¹⁷³⁹ et adopté par le Parlement européen le 1^{er} juin 2023. Inspiré de la loi française, il prévoit que les sociétés dominantes constituées dans l'un des États membres ou y ayant des activités mettent en place une stratégie de vigilance afin d'éviter les risques en matière de droits humains et environnementaux. Il reste encore à concilier les positions des différents États membres. Des négociations entre les institutions européennes sont en cours et devraient mener à un accord sur la version finale de la directive à la fin de l'année 2023. En tout état de cause, la diffusion du devoir de vigilance au niveau européen permettrait ainsi, d'une part, de limiter les risques de concurrence au détriment

¹⁷³⁶ P.-L. Périn, H. Pascal, E. Mure, « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *JurisClasseur Sociétés Traités*, Fasc 2450, janvier 2022, paragraphe 6 : « *Le devoir de vigilance semble une tentative d'instaurer une régulation sans régulateur, une compliance sans référentiel, une responsabilité dont la preuve est impossible, ou des sanctions sur la base d'un droit flou. [...] C'est là tout le paradoxe d'une loi vouée à décevoir, mais qui produit des effets importants, en matière de politique d'entreprise et de transparence* ».

¹⁷³⁷ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, par. 4.

¹⁷³⁸ *Ibid.*, par. 27 ; C. com., art. L. 225-102-5. Les difficultés autour de la mise en œuvre d'une responsabilité civile sont apparues lors des premiers contentieux devant les juges du fond dont certains critiquent « *une conception étriquée du devoir de vigilance* » (V. Mazeaud, « La responsabilité pour manquement au devoir de vigilance échoue sur la mise en demeure préalable, érigée en condition de recevabilité de l'action au fond », *Gazette du Palais* 2023, n° 29, p. 2). V. en ce sens, TJ Paris, 5^e ch., 2^e sect., 6 juill. 2023, n° 22/03403, Assoc. Notre affaire à tous et a. c/ Sté TotalEnergies qui conditionne la recevabilité de l'action à une mise en demeure préalable.

¹⁷³⁹ Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 23 février 2022, COM (2022) 71 final.

des sociétés françaises et, d'autre part, de renforcer la portée des tentatives de dépassement de l'autonomie de la personne morale.

823. En conclusion, la question de l'avenir de la communauté de travail invite à repenser les espaces du collectif en les détachant du seul prisme de la société employeur. Elle conduit à reconstituer les périmètres d'attribution de droits collectifs aux salariés mais également, peu à peu, les périmètres d'imputation des responsabilités à l'égard des sociétés qui exercent un pouvoir d'organisation et doivent en assumer les risques.

L'élargissement de ces espaces s'effectue, pour l'heure, au cas par cas, dans des conditions limitées et au gré de l'évolution des jurisprudences et des législations. Ces différentes avancées ne peuvent être cohérentes et pérennes qu'à la condition de s'inscrire dans une réflexion plus globale sur la place du collectif dans l'entreprise.

B. Redéfinir une orientation collective

824. La survie de la communauté de travail suppose son émancipation d'une lecture exclusivement économique du travail. Elle ne saurait être réduite à un simple agrégat d'individus, dépourvu de tout horizon partagé par ses membres et entièrement tourné autour des exigences de productivité (1). La loi PACTE du 22 mai 2019 a permis de le rappeler (2).

1. Le maintien d'un horizon collectif

825. Pour que la communauté de travail ne soit pas qu'une variable d'ajustement, ses fondements doivent être réaffirmés. On le sait, ces fondements ne peuvent pas être totalement prédéterminés. L'importance conférée aux libertés individuelles dans la société moderne suppose de laisser aux individus une faculté d'organiser leurs rapports à autrui comme ils l'entendent sans imposer une idée précise de bien commun ou d'une fin universelle et objective. Il est ainsi vain de rechercher une définition expresse du « commun », voire dangereux de penser pouvoir en édicter une, sauf à prendre le risque que quelques-uns imposent leur propre conception, conduisant ainsi à l'arbitraire ou au despotisme. Pour autant, l'évolution actuelle montre que l'on ne peut pas non plus se contenter de se reposer sur la croyance en une intuition partagée de ce qu'est le collectif, qui guiderait systématiquement à travers les époques la constitution d'une communauté de travail.

826. L'importance d'un cadre collectif. Force est d'admettre que pour conserver une aspiration partagée à la communauté, il faut être en mesure de donner un cadre, ou plus

exactement, une bordure qui en garantit la raison d'être. Et quelle autre bordure que le lien collectif entre les travailleurs ? Il ne s'agit pas ici de décrire une sorte de quadrature du cercle où la communauté de travail révélerait un lien collectif qui révélerait lui-même la communauté de travail. Il s'agit d'affirmer, comme nous avons tenté de le démontrer tout au long de ce travail, que la communauté de travail est là pour donner une ossature à la dimension collective du travail et que celle-ci, toute mouvante et évolutive soit-elle, doit correspondre à une réalité. La communauté de travail n'a un sens que parce qu'elle vise à faire apparaître ce lien collectif et à le consolider. Elle est, comme l'avait proposé René-Jean Dupuy à propos de la communauté internationale, un « *réel à construire* »¹⁷⁴⁰ à partir duquel se façonne et s'affermir l'appartenance collective de ses membres.

Dès lors, la communauté de travail suppose, non la pleine réalisation d'une communion entre ses membres, mais la nécessité d'une orientation collective. Elle implique « *un projet collectif à construire* »¹⁷⁴¹ qui s'impose à ses membres et dans lequel chacun puisse se reconnaître. La détermination de l'existence de la communauté de travail ne peut pas être laissée entièrement au jeu des volontés individuelles, car cela conduit à la rendre entièrement dépendante des rapports de force. Or, si la garantie d'un statut d'ordre public a longtemps rempli ce rôle de définition d'une orientation partagée, tel n'est plus entièrement le cas aujourd'hui. Le risque est alors que la communauté de travail s'assimile à un outil économique, uniquement considérée au prisme de son efficacité, sans autre considération juridique ou sociale. Un horizon commun doit donc être retrouvé pour permettre à la communauté de travail de conserver son sens : une communauté soudant ses membres autour de liens partagés, et non un agrégat variable d'individus amené à des recompositions permanentes au gré des enjeux économiques.

827. Pour ce faire, un premier pas a, d'ores et déjà, été franchi avec la loi PACTE du 22 mai 2019¹⁷⁴² visant à modifier la définition des sociétés commerciales.

¹⁷⁴⁰ R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des Nations*, Conférences, Essais et leçons au Collège de France, Julliard, 1991, p. 282.

¹⁷⁴¹ S. Vernac, « Du bon gouvernement de l'entreprise en société », *RDT* 2018, p. 261 : cela suppose d'admettre que « le "*commun*" que met en jeu l'entreprise, vise moins une communion d'intérêts portant sur l'existant, qu'un projet collectif à construire, un "*futur commun*" ».

¹⁷⁴² Loi 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite loi PACTE (Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises).

2. L'institution d'une « raison d'être »

828. Présentation de la loi PACTE. Le maintien de la communauté de travail suppose que ne soient pas ignorés les liens collectifs entre les travailleurs. Elle implique que soit garanti un cadre juridique de discussion au sein duquel les différentes conceptions de ce lien collectif peuvent être proposées, confrontées et enrichies. Portée par la volonté de traduire « *un changement d'époque* »¹⁷⁴³, la loi PACTE pourrait aller en ce sens. Elle modifie la rédaction de deux articles essentiels du Code civil. D'une part, la loi introduit à l'article 1835 du Code civil le concept de « *raison d'être* ». Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1835, il est possible de prévoir dans les statuts une raison d'être destinée à constituer la boussole stratégique de l'entreprise¹⁷⁴⁴. La mention reste facultative. Elle ouvre cependant la voie à une inscription du fonctionnement des activités dans une ambition plus large, variable d'une société à l'autre¹⁷⁴⁵. D'autre part, l'article 61 de la loi PACTE ajoute à l'article 1833 du Code civil un alinéa selon lequel la gestion de la société doit s'effectuer « *dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». Une obligation de moyen est ainsi imposée aux dirigeants dans leurs décisions de gestion tenant à la prise en compte des exigences sociales et environnementales dont la préservation a été considérée par le Conseil d'État comme constituant un but d'intérêt général¹⁷⁴⁶.

829. Une raison d'être non réductible à la rentabilité. Le respect du lien collectif entre les salariés entre pleinement, et en tout premier chef, dans cet objectif désormais inscrit explicitement dans les textes. L'addition des réformes des articles 1833 et 1835 du Code civil témoigne en effet d'une prise de conscience du besoin de redonner consistance à la communauté

¹⁷⁴³ I. Parléani, « L'article 1835 et la raison d'être », *Revue des sociétés* 2019, p. 575 : « *L'introduction de la raison d'être dans le code civil traduit, de fait, un changement d'époque* ».

¹⁷⁴⁴ C. civ. art. 1835, al. 2 : « *les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ».

Cette modification s'accompagne par ailleurs de l'introduction de la notion de société à mission : une société commerciale peut se revendiquer publiquement de la qualité de société à mission, à la condition notamment d'intégrer une raison d'être dans ses statuts et de définir les objectifs sociaux et environnementaux qu'elle entend poursuivre (C. com. L. 210-10).

¹⁷⁴⁵ Pour le Conseil d'État, la raison d'être désigne « *un dessein, une ambition, ou tout autre considération générale tenant à l'affirmation de ses valeurs ou de ses préoccupations de long terme* » (CE, Assemblée générale, Avis du 14 juin 2018 sur le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, n° 394599-395021, par. 105). Elle permet de qualifier « *à la fois le fondement de l'affectio societatis (domaine du capital), et celui de la "dynamique de création collective" (domaine du travail)* » (J.-D. Senard, « Préface », in B. Segrestin, S. Vernac (dir.), *Gouvernement, participation et mission de l'entreprise*, Hermann, 2018, p. 5, spéc. p. 8).

¹⁷⁴⁶ Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-737 DC, loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, cons. 30.

de travail en la réancrant au cœur de la raison d'être de l'entreprise. La notion de communauté de travail peut trouver appui sur une conception élargie de l'entreprise, envisagée non plus comme un simple acteur économique, mais comme un « *acteur politique* »¹⁷⁴⁷, doté d'une dimension matérielle et tourné vers un intérêt collectif. Il s'agit, comme l'a exposé le rapport rendu par Nicole Notat et Jean-Dominique Senard, de s'émanciper de la vision strictement financière de l'entreprise qui l'assimile à la société commerciale, en fait la propriété de ses actionnaires et limite ses fonctions à la seule réalisation de bénéfices monétaires¹⁷⁴⁸. En exprimant que la raison d'être de l'entreprise ne se limite pas à la recherche d'accroissement de ses profits, la loi PACTE met en évidence l'existence d'une fonction sociale et sociétale aux côtés de sa fonction lucrative¹⁷⁴⁹. Elle rompt, ce faisant, avec une logique de gestion sur le court terme, principalement dirigée vers les intérêts des associés¹⁷⁵⁰, pour remettre en lumière le besoin d'une orientation plus générale et tournée vers une dimension collective et sociétale. L'intérêt social ne peut pas ignorer la situation des salariés, « *parties constituantes de l'entreprise* »¹⁷⁵¹, et la notion de communauté de travail retrouve ce faisant un équilibre entre l'assujettissement des travailleurs aux objectifs économiques et la prise en compte des enjeux sociaux qui les relie¹⁷⁵².

830. Les implications de la loi PACTE. Au-delà de la portée symbolique d'une consécration juridique d'un intérêt social et d'une raison d'être, les implications pratiques de ce texte en droit du travail restent encore à découvrir. *A minima*, elles participent d'une promotion d'une gestion responsable de l'entreprise. Elles attestent du rapprochement du projet de l'entreprise avec l'intérêt collectif des salariés. Mais s'agit-il alors d'une simple transcription juridique du mouvement déjà amorcé de responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE) ?

¹⁷⁴⁷ A. Hatchuel, K. Levillain, B. Segrestin, « Comment la loi a instauré l'entreprise comme un acteur politique », *Entreprises et histoire*, n° 104, septembre 2021, p. 184. V. également C. Gendron, « Vers une approche politique de l'entreprise ? », in B. Segrestin, B. Roger et S. Vernac (dir.), *L'entreprise. Point aveugle du savoir*, Colloque du Cerisy, Éd. Sciences Humaines, 2014, p. 164.

¹⁷⁴⁸ N. Notat et J.-D. Senard, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la justice, de l'économie et des finances, du travail, 9 mars 2018, p. 27-28.

¹⁷⁴⁹ F. Géa, « Loi PACTE : quelle contribution au renouveau du droit du travail ? », *RDT* 2020, p. 99.

¹⁷⁵⁰ Cette logique est défendue par la théorie de l'agence. Elle se fonde sur l'idée que l'entreprise a pour but la maximisation de la valeur actionnariale. Sur la critique de cette théorie et notamment de l'idée d'une propriété de l'entreprise par les actionnaires, v. J.-P. Robé, *L'Entreprise et le droit*, PUF, 1999.

¹⁷⁵¹ N. Notat et J.-D. Senard, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la justice, de l'économie et des finances, du travail, 9 mars 2018, p. 54.

¹⁷⁵² S. Fouquet, « Négociation(s) et intérêt(s) : l'entreprise deviendrait-elle une institution ? », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 23 : La réforme tend à « *institutionnaliser l'entreprise pour faire cesser sa dépendance à l'égard de la notion de société, responsable d'une domination de la logique financière sur la communauté de travail* ».

Le risque serait qu'elles se limitent à constituer une stratégie de communication visant à véhiculer une image vertueuse de l'entreprise et de ses valeurs auprès du public. En somme, elles renforceraient l'image de marque de l'entreprise, sans pour autant engager une réflexion de fond sur un projet d'entreprise en mesure de fédérer les salariés¹⁷⁵³.

831. Il est donc permis de se demander dans quelle mesure les modifications prévues par la loi PACTE emportent un degré supplémentaire de contrainte. Comment concrètement peut être repensée l'articulation de l'intérêt des associés, qui reste l'intérêt principal de la société¹⁷⁵⁴, avec la prise en compte des considérations sociales, voire environnementales ? Plusieurs voies sont ouvertes afin de s'assurer que les préoccupations des salariés ne soient pas écartées.

832. Représentation des salariés dans les organes de direction. La mise en avant des intérêts des travailleurs peut passer par le développement de leur participation au sein des organes de décision. Obligatoire à partir d'un certain seuil d'effectif depuis la loi Sapin du 14 juin 2013¹⁷⁵⁵, la présence de représentants dans les instances dirigeantes offre un droit de regard des salariés sur les objectifs de l'entreprise. Elle permet un espace de dialogue dans lequel vont pouvoir se confronter, ou se concilier, les intérêts des différentes parties constituantes¹⁷⁵⁶. Cela étant, si la loi PACTE a renforcé le nombre de représentants de salariés dans les conseils d'administration et de surveillance des entreprises d'au moins mille salariés¹⁷⁵⁷, le dispositif

¹⁷⁵³ Le risque est atténué pour les sociétés de mission qui se voient dotées d'un conseil de mission chargé d'évaluer la gestion au regard de la raison d'être fixée par les statuts. La mise en œuvre de ce contrôle donne un poids supplémentaire à l'engagement statutaire.

¹⁷⁵⁴ Le premier alinéa de l'article 1833 prévoit toujours que la société doit « être constituée dans l'intérêt commun des associés ». Le second alinéa sert de contrepoids à la prévalence accordée à l'intérêt des associés, mais il n'impose qu'une obligation de moyen. Les enjeux sociaux sont seulement « considérés ».

¹⁷⁵⁵ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, art. 9.

¹⁷⁵⁶ B. Segrestin, S. Vernac, *Gouvernement, participation et mission de l'entreprise*, Hermann, 2018, p. 57 et suiv, spéc. p. 60 : « si la codétermination ne pouvait être comprise dans le cadre théorique de l'économie standard, en revanche, elle se révèle être la forme normale de l'entreprise dans une théorie de l'entreprise comme institution politique de transformation du monde par la création collective ». V. également F. Jullien, « L'entreprise...une collectivité de travail ? », *SSL*, février 1990, n° 490, p. 89 : « À la mise en œuvre de moyens humains comme matériels au service du capital se substitue la perception de l'entreprise comme constituant une collectivité de travail dont les deux composantes doivent ensemble prendre en charge les destinées ».

¹⁷⁵⁷ C. com., art. L. 225-27-1 pour le conseil d'administration et C. com., art. L. 225-79-2 pour le conseil de surveillance. Deux représentants des salariés doivent être présents à partir de huit administrateurs non-salariés.

reste peu développé en France¹⁷⁵⁸. Les réformes récentes privilégient très nettement la négociation collective comme forme principale de participation des salariés¹⁷⁵⁹.

833. Élargissement des objets de la négociation collective. D'autres pistes peuvent être envisagées, notamment en repensant les objets de la négociation collective¹⁷⁶⁰. La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la stratégie de l'entreprise peut, en effet, conduire à développer les fonctions de la négociation collective en détachant cette dernière de la dichotomie classique opposant sa fonction protectrice à sa fonction gestionnaire. La communauté de travail retrouverait ainsi une place dans l'orientation des rapports collectifs afin qu'ils ne soient pas limités aux enjeux de productivité. Il pourrait s'agir de renouveler l'objet des accords de performance collective en élargissant la conception de cet objectif de performance pour y inclure, au-delà des contraintes de rentabilité, les questionnements relatifs à la gestion de la société¹⁷⁶¹. La détermination conventionnelle de contreparties réciproques va en ce sens. La faculté de prévoir dans l'accord de performance collective les conditions dans lesquelles les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux exigés des salariés offre un lien entre les intérêts des associés et des salariés¹⁷⁶². Dans une perspective plus ambitieuse, il pourrait appartenir aux conventions ou accords collectifs de travail de déterminer la raison d'être inscrite dans les statuts de la société afin de parvenir à une élaboration négociée de l'orientation collective que les partenaires sociaux entendent conférer à l'entreprise¹⁷⁶³.

¹⁷⁵⁸ Par comparaison avec l'Allemagne qui fait de la codétermination le principal mode de gouvernement d'entreprise. V. P. Rémy, « "Le droit à la participation" en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective ? », *Dr. soc.* 2015, p. 974. En France, le Conseil constitutionnel a retenu que l'alinéa 8 du Préambule de 1946 n'imposait pas la présence de représentants des salariés dans les organes de direction de l'entreprise (Cons. const., 3 février 2016, n° 2015-519 QPC).

¹⁷⁵⁹ F. Géa, « Loi PACTE : quelle contribution au renouveau du droit du travail ? », *RDT* 2020, p. 99 ; I. Odoul-Asorey, « La participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise par l'intermédiaire de leurs représentants », *Dr. ouvr.* 2018, p. 461.

¹⁷⁶⁰ S. Vernac, « L'entreprise et sa raison d'être », *SSL* 2018, n° 1807.

¹⁷⁶¹ F. Géa, « Loi PACTE : quelle contribution au renouveau du droit du travail ? », *RDT* 2020, p. 99 : « *Chacun pressent à quel point cette compréhension élargie de la performance peut se révéler féconde, jusqu'à renouveler l'objet des accords dits de performance collective régis par l'article L. 2254-2 du Code du travail. Il suffirait que cette notion soit décryptée à l'aune des fonctions - plurielles - de l'entreprise (ou de la société, selon les termes de la loi) pour que la portée de ce dispositif en sorte reconfigurée* » ; S. Vernac, « Du bon gouvernement de l'entreprise en société », *RDT* 2018, p. 261 : « *Les objets de la négociation collective pourraient être enrichis afin d'atteindre l'organisation de la société* ».

¹⁷⁶² On peut regretter que cette mention soit désormais facultative alors qu'elle était une obligation dans les anciens accords de maintien de l'emploi. V. S. Vernac, « Du bon gouvernement de l'entreprise en société », *RDT* 2018, p. 261 ; S. Ranc, « L'associé majoritaire, nouvel acteur en droit du travail », *RDT* 2019, p. 94.

¹⁷⁶³ G. Auzero, « La convention collective comme technique d'organisation de l'employeur », *BJT* n° 12, décembre 2019, p. 76. L'auteur s'interroge sur la possibilité de conférer par accord collectif un droit de veto au comité social

834. En définitive, ces évolutions législatives invitent à repenser l'articulation des intérêts au sein de l'entreprise pour y réaffirmer la prise en compte des préoccupations qui lient les salariés. En distinguant l'entreprise de la société et de l'intérêt des seuls actionnaires, la loi remet en son centre l'existence d'une communauté de travail. L'idée s'affirme que la communauté de travail constitue davantage qu'un agrégat d'individus ayant pour unique lien des préoccupations strictement financières. *A minima*, le législateur pose le postulat que cette communauté doit être prise en compte dans le cadre des décisions de gestion à travers le respect d'un intérêt social élargi¹⁷⁶⁴. La possibilité d'aller plus loin est, par ailleurs, ouverte. L'engagement statutaire sur une raison d'être, voire l'octroi de la qualité de société à mission, permet à chaque entreprise de s'interroger sur l'orientation collective qui la caractérise. Il s'agit là de la condition première à une refondation de la communauté de travail : la loi permet d'ouvrir un ensemble de réflexions sur ce qui peut constituer le « commun » dans les rapports de travail, et rappelle que le lien collectif entre les travailleurs ne peut pas être ignoré de ces réflexions.

835. À ce rôle du législateur de constituer un cadre commun permettant d'affirmer la reconnaissance de la communauté de travail, s'ajoute le contrôle judiciaire. Le juge doit permettre, en dernier ressort, d'assurer la pertinence et le respect de ce cadre lorsque la représentation collective des salariés est en jeu.

§ 2. Le juge, gardien du cadre de la communauté de travail

836. Si le législateur est garant du cadre de la communauté de travail qu'il lui appartient de déterminer et d'orienter, le juge, quant à lui, en est le gardien : il lui revient de préserver ce cadre et de s'assurer de son respect par les acteurs. À l'heure où le législateur a conféré aux négociateurs une liberté dans la détermination des périmètres de représentation collective, le rôle du juge se révèle primordial. En effet, depuis 2017, la loi confère une grande latitude aux acteurs pour déterminer le périmètre le plus adapté au regard de la communauté de travail représentée. Cette délégation à la négociation collective a pu laisser penser qu'elle donnait une liberté totale aux acteurs de décider seuls de la réalité de la communauté de travail, jusqu'à leur permettre de l'ignorer. L'erreur de lecture est risquée, car elle conduit à faire de l'exigence d'adaptation le seul critère poursuivi, sans aucune contrainte. Or, la communauté de travail ne

et économique dans le cadre de certaines décisions ou de renforcer la présence de représentants des salariés au sein des organes de décision de la société.

¹⁷⁶⁴ I. Desbarats, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Dr. soc.* 2019, p. 47.

peut avoir un sens que si ce critère d'adaptation tend vers l'impératif plus général de garantir l'exercice de la représentation collective. Répétons-le, il s'agit là de la raison d'être de la communauté de travail : notion souple, certes, mais à la condition que cette plasticité serve en définitive à saisir le lien collectif entre les travailleurs et à permettre l'effectivité de leurs droits collectifs.

837. Au moment où l'adaptation semble être devenue le seul fil conducteur, il appartient au juge de rappeler que la communauté de travail ne peut pas être purement artificielle, mais qu'elle doit continuer à être le socle d'une véritable dimension collective du travail (**A**). Pour y parvenir, l'application d'un contrôle jurisprudentiel de l'effectivité de la représentation collective doit être généralisée (**B**).

A. Le contrôle du juge dans la détermination des périmètres de représentation collective (l'exemple de l'établissement distinct)

838. Le contrôle du juge est essentiel pour s'assurer que la détermination des périmètres de la représentation collective corresponde à la communauté de travail qu'il s'agit de représenter. Ce contrôle s'est, tout particulièrement, illustré dans la délimitation de l'établissement distinct. La recherche du périmètre le plus pertinent a d'abord amené la jurisprudence à faire prévaloir une approche fonctionnelle (**1**). Toutefois, cette approche ne suffit plus, à elle seule, à garantir l'adéquation du périmètre à la communauté de travail, dès lors qu'aucun critère n'est fixé. La détermination du périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est désormais laissée aux mains des acteurs. Pour éviter toute détermination arbitraire, la Cour de cassation a posé deux garanties qui s'imposent en cas de décision unilatérale de l'employeur : une obligation de négociation collective préalable et une exigence générale d'effectivité de la représentation collective (**2**).

1. La caractérisation fonctionnelle de l'établissement distinct

839. Les enjeux du contrôle du juge. Le juge joue un rôle prépondérant dans l'élaboration de la norme en droit de travail. L'existence d'une « *construction prétorienne du droit du*

travail »¹⁷⁶⁵ est un constat acquis et partagé par les auteurs qui soulignent l'« *immense* »¹⁷⁶⁶ créativité jurisprudentielle de la chambre sociale de la Cour de cassation. En réalité, il est rare que la jurisprudence crée vraiment *ab nihilo* de nouvelles notions juridiques. Mais, confrontés régulièrement à des situations de dysfonctionnement du droit du travail qu'ils découvrent dans les cas concrets qui leur sont soumis et que la législation ne permet pas d'appréhender, les juges ont pris l'habitude de s'appuyer sur des principes généraux du droit pour offrir une réponse garantissant au mieux les droits de chacun. Il n'est guère de meilleure illustration de cette affirmation que l'élaboration prétorienne de la notion de communauté de travail. Si la notion est d'abord doctrinale lorsqu'elle émerge au cours du XIX^{ème} siècle, c'est par la suite, par la jurisprudence, et non par la loi, qu'elle acquiert une importance au sein du droit positif. Elle doit sa place parmi les notions juridiques aux grandes jurisprudences relatives à l'UES, à l'établissement distinct et à l'intégration des salariés mis à disposition qui garantissent le principe constitutionnel de participation des travailleurs. Ce sont elles qui vont ancrer la communauté de travail comme le socle des mécanismes de représentation collective et lui conférer, par la même occasion, des conséquences juridiques.

840. Le lien entre la notion de communauté de travail et sa reconnaissance jurisprudentielle s'explique par l'intervention pragmatique du juge dans la géographie du droit du travail¹⁷⁶⁷. Par le recours à la communauté de travail, il s'assure de la cohérence entre le champ d'application des règles juridiques formelles en matière de droits collectifs et les situations de fait. En s'appuyant au cas par cas sur l'identification de « *la collectivité de travail pertinente pour l'exercice des prérogatives que la loi offre aux instances représentatives du personnel* »¹⁷⁶⁸, il joue ainsi un rôle de sentinelle dans la détermination des espaces du droit du travail.

¹⁷⁶⁵ J.-Y. Frouin, « Manifestations et instruments de la construction prétorienne du droit du travail », *JCP S* 2009, 1501. Il a pu être affirmé que la création jurisprudentielle « *est plus dense en matière sociale qu'en matière civile* » (J.-F. Cesaro, « La jurisprudence doit-elle créer de la norme sociale ? », *JCP S* 2015, 1288).

¹⁷⁶⁶ J.-E. Ray, *Droit du travail. Droit vivant*, Éditions Liaisons, 2023, p. 83, n° 110. Pour une critique de l'intervention jurisprudentielle en droit du travail, v. Ph. Langlois, « La Cour de cassation et le respect de la loi en droit du travail », *D.* 1977, p. 45.

¹⁷⁶⁷ A. Lyon-Caen, « Géographie du droit du travail », *SSL* n° 1140, 2003 : « *La représentation, non seulement parce qu'elle requiert une scène, un lieu d'expression, mais parce qu'elle donne vie à un absent, une collectivité en droit du travail, a une dimension irréductiblement spatiale que suggèrent, plus ou moins, les termes usuels d'unité ou de circonscription de représentation* ».

¹⁷⁶⁸ Y. Pagnerre, E. Jeansen, « Les normes fondamentales au secours des établissements distincts conventionnels », *JCP S* 2023, 1054 : « *Définir un périmètre adéquat, c'est identifier la collectivité de travail pertinente pour l'exercice des prérogatives que la loi offre aux instances représentatives du personnel* ».

841. Illustration : l'établissement distinct. Ce rôle du juge peut être illustré par la caractérisation de l'établissement distinct pour la mise en place des institutions de représentation du personnel¹⁷⁶⁹. Correctement déterminé, le périmètre a vocation à suivre les formes et les contours de la communauté de travail afin d'assurer une représentation au plus près des préoccupations des salariés. L'établissement distinct ne désigne donc pas seulement un démembrement technique par référence à l'unité économique de l'entreprise¹⁷⁷⁰ ; il est une unité de représentation qui « traduit le souci de rapprocher certaines institutions de la collectivité des salariés censée être représentée »¹⁷⁷¹.

842. Le caractère fonctionnel de l'établissement distinct. À partir des années 1970, la caractérisation de l'établissement distinct a fait l'objet d'un abondant contentieux au fil duquel le Conseil d'État, pour le comité d'entreprise, et la Cour de cassation, pour les délégués du personnel et les délégués syndicaux, se sont efforcés d'identifier des critères de définition. La recherche du périmètre le plus adéquat s'est traduite par l'absence d'une définition unique au profit d'une appréciation pragmatique¹⁷⁷². L'établissement distinct ne se définit pas de manière identique pour toutes les formes de représentation du personnel. Notion fonctionnelle et relative¹⁷⁷³, il est fondé sur les conditions nécessaires à la réalisation des attributions des différents représentants du personnel et varie en fonction de l'institution en cause. Les magistrats ont donc fait le choix d'appréhender de manière différente la communauté représentée selon le rôle de l'institution représentative du personnel.

843. La distinction conception sociale/conception gestionnaire. En application de cette approche fonctionnelle, la définition de l'établissement distinct prend appui sur deux

¹⁷⁶⁹ L'ordonnance du 22 février 1945 portant création des comités d'entreprise (Ord. n° 45-280 du 22 février 1945, *JORF* du 23 février 1945, p. 954) consacre le cadre de l'établissement distinct pour l'implantation du comité d'établissement. Les lois du 28 octobre 1982 (L. n° 82-915 du 28 octobre 1982 *relative au développement des institutions représentatives du personnel*, *JORF* du 29 octobre 1982, p. 3255) et du 23 décembre 1982 (L. n° 82-1097 du 23 décembre 1982 *relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*, *JORF* du 26 décembre 1982, p. 3858, art. 6) retiennent également respectivement l'établissement distinct pour l'élection des délégués du personnel et la mise en place du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

¹⁷⁷⁰ C. Wolmark, « La caractérisation de l'établissement », *Dr. ouvr.* 2018, p. 533 ; E. Clément, *L'établissement distinct en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lille 2, 2016, p. 30 et suiv.

¹⁷⁷¹ M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, « Des lois Auroux aux lois Fillon. Évolutions topiques du droit du travail », in M. Hecquard-Théron, J. Krynen (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2005, p. 101.

¹⁷⁷² L'établissement distinct serait ainsi une « notion irréductible à toute définition unitaire » (I. Desbarats, *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail*, LGDJ, 1996, p. 11).

¹⁷⁷³ B. Boubli, « L'établissement distinct : une notion fonctionnelle et relative », *JSL* 2005, n° 164, p. 4.

conceptions opposées : une conception « sociale » et une conception « gestionnaire »¹⁷⁷⁴. Si la réforme de 2017 a apporté de nouvelles interrogations, elle n'a pas remis en cause cette dualité puisque l'établissement distinct pour l'implantation des délégués syndicaux et celui pour l'élection du comité social et économique reflètent respectivement l'une et l'autre de ces conceptions. La conception sociale répond à un objectif de proximité entre les salariés et leurs représentants. Elle repose sur l'existence d'une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes¹⁷⁷⁵. Un faisceau d'indices permet de caractériser cette dernière tenant à la spécificité de l'activité, la localisation de l'entité, les conditions de travail ou encore l'organisation sociale et administrative. La conception gestionnaire traduit, quant à elle, l'exigence d'une adéquation à l'organisation économique de l'entreprise. Elle repose sur la présence d'un représentant de l'employeur doté d'un pouvoir de gestion. Appliquée aux anciens comités d'entreprise, elle a été reprise pour le comité social et économique lorsque le découpage résulte d'une décision unilatérale de l'employeur. L'article L. 2313-4 du Code du travail dispose, en ce sens, qu'« *en l'absence d'accord [...], l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* ». Ce sont ici les pouvoirs de l'interlocuteur patronal qui justifient la reconnaissance de l'établissement distinct¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷⁴ C. Wolmark, « La caractérisation de l'établissement », *Dr. ouvr.* 2018, p. 533. D'autres évoquent une « *approche dite managériale* » par laquelle « *l'établissement distinct se présente comme un cadre de l'organisation du pouvoir de direction du chef d'entreprise* » par opposition à une « *approche dite sociologique* » où « *l'établissement distinct est entendu comme une collectivité de travailleurs* » (E. Clément, *L'établissement distinct en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lille 2, 2016, p. 32-33)

¹⁷⁷⁵ L'article L. 2143-3, dernier alinéa, du Code du travail prévoit en ce sens que la désignation d'un délégué syndical peut intervenir « *au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques* ». Cette définition met l'accent sur l'existence d'une communauté de travail. La condition tenant à la présence d'un représentant de l'employeur est appréciée de façon souple dès lors qu'il suffit que celui-ci soit « *doté d'une certaine autonomie dans la gestion du personnel et dans l'organisation de l'activité, même si les décisions importantes restaient de la responsabilité de la direction de la société* » (Cass. soc. 16 janvier 2019, n° 17-21.830, inédit).

¹⁷⁷⁶ Le responsable ne doit pas seulement être présent ; il doit disposer d'une délégation de compétence en matière de gestion du personnel lui permettant de prendre des décisions au niveau de l'établissement (Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 19-11.918, publié au Bulletin). L'emploi dans le Code du travail de l'adverbe « *notamment* » implique par ailleurs que le pouvoir de gérer le personnel n'est pas le seul élément à prendre en compte. L'autonomie de gestion s'apprécie également à partir des prérogatives détenues par le chef d'établissement dans l'organisation de son activité. La Cour de cassation pose ainsi le principe que « *caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service* »

844. Cela étant, le choix du critère légal de l'autonomie de gestion pose question puisque la communauté de travail est alors absente de l'identification de l'établissement distinct. Cette conception pourrait conduire, par le jeu des délégations de pouvoir, à une réduction du nombre d'établissements distincts et à un éloignement des représentants et des salariés¹⁷⁷⁷. Or, le comité social et économique intègre les missions du comité d'entreprise, mais également celles des délégués du personnel et du CHSCT qui impliquent une certaine proximité avec les travailleurs. Le risque est donc que l'établissement distinct soit réduit à un simple périmètre de gestion qui ne reflète plus la communauté de travail et ne permet pas d'articuler les différentes attributions dévolues au comité social et économique. Pour éviter un tel risque, la Cour de cassation a été amenée à limiter les possibilités d'une discordance trop grande entre le comité social et économique et la communauté de travail qu'il représente.

2. L'instauration de garanties pour la mise en place du comité social et économique

845. Si l'approche fonctionnelle avait conforté la nécessité de garantir la pertinence du périmètre de représentation, l'unification opérée autour de la conception gestionnaire pour la mise en place du comité social et économique a conduit le juge à réaffirmer cette nécessité. Les décisions récentes de la Cour de cassation ont fixé deux garanties, non prévues par le législateur, visant à maintenir un lien entre la communauté de travail et l'instance chargée de représenter les intérêts des salariés qui la constituent. La première garantie impose une négociation collective préalable. La seconde pose une exigence générale d'effectivité de la représentation collective.

846. Un préalable : tenter de déterminer de manière négociée les établissements distincts. La première garantie concerne l'obligation d'une négociation préalable. La Cour de cassation s'est emparée de l'ambiguïté de la formule législative qui autorise la détermination des établissements distincts par décision unilatérale de l'employeur en « *l'absence d'accord* »¹⁷⁷⁸. Elle affirme, par une formule forte et inconditionnelle, le principe selon lequel une décision unilatérale ne peut permettre la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts qu'après qu'il a été préalablement tenté, de manière loyale, de les fixer

(Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655, publié au Bulletin ; *RDT* 2019, p. 119, note C. Wolmark ; *JCP S* 2019, 1021, note A. Coeuret et F. Duquesne ; Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 19-17.298, publié au Bulletin ; *Dalloz actualité*, 10 janvier 2020, obs. L. Malfettes ; *RDT* 2020, p. 133, note F. Signoretto ; *BJT* 2020, p. 30, note G. Auzero et Ch. Mariano).

¹⁷⁷⁷ F. Petit, « À la recherche de l'établissement distinct », *Dr. soc.* 2020, p. 281.

¹⁷⁷⁸ C. trav., art. L. 2313-4.

par accord collectif¹⁷⁷⁹. La généralité de la formule et les termes employés, qui se réfèrent notamment à l'obligation de loyauté¹⁷⁸⁰, montrent la force que les juges ont voulu donner à ce principe d'une subsidiarité de la décision unilatérale lorsque la mise en place des institutions représentatives du personnel est en cause. Dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux, la jurisprudence fait ainsi dire à la loi qu'il existe un primat de la négociation collective¹⁷⁸¹. Pour la Cour de cassation, ce n'est donc qu'après avoir tenté la poursuite loyale d'une négociation, en l'absence de conclusion d'un accord collectif, que l'employeur peut déterminer unilatéralement le périmètre des établissements distincts. Est ainsi réaffirmé le lien entre la détermination des périmètres et le droit de participation des salariés.

847. Un impératif : l'effectivité de la représentation du personnel. La Cour de cassation a été plus loin encore dans l'instauration d'un cadre garantissant le lien entre le périmètre de l'établissement distinct et la communauté de travail. Le législateur de 2017 ne conditionne la décision unilatérale de l'employeur qu'au seul critère de « *l'autonomie de gestion* », ce qui, dans les faits, pouvait laisser à l'employeur la totale maîtrise du cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel. Pourtant, les juges feignent de lire en filigrane dans ce critère l'obligation de garantir une représentation effective. La chambre sociale de la Cour de cassation soumet expressément la décision patronale au respect d'un impératif : le découpage opéré doit « *permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* »¹⁷⁸². Le juge ne se limite donc pas à vérifier l'existence des pouvoirs organisationnels des responsables d'établissement ; il doit, plus largement, avoir une vision d'ensemble de la représentation mise en place. Ce faisant, le contrôle de la détermination unilatérale des établissements distincts est soumis, à la fois, à un critère légal et à un impératif général.

¹⁷⁷⁹ Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948, publié au Bulletin ; *D.* 2019, p. 894 ; *ibid.* 1558, chron. A. David, F. Le Masne de Chermont, A. Prache et F. Salomon ; *ibid.* 2153, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. soc.* 2019, p. 574, note M. Gadrat ; *RDT* 2019, p. 589, not C. Nicod ; *JCP S* 2019, 1172, note J.-Y. Kerbourc'h : « *Ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts* ».

¹⁷⁸⁰ V. sur cette exigence de loyauté, C. Nicod, « La « tentative loyale de négociation », préalable incontournable à la détermination unilatérale par l'employeur du périmètre de la représentation des élus du personnel », *RDT* 2019, p. 592. Pour l'auteur, cette exigence impose notamment que « *soit réellement discutée la mise en place de représentants de proximité* ».

¹⁷⁸¹ « *Lorsqu'un délégué syndical est présent dans l'entreprise, l'employeur est tenu de négocier avec lui l'accord qui déterminera le nombre et le périmètre des établissements distincts* » (Questions-réponses sur le CSE, ministère du Travail, janvier 2020).

¹⁷⁸² Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.153 ; Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.745, publiés au Bulletin.

848. D'une part, l'autorité administrative ou le juge vérifie le respect du critère légal tenant à l'autonomie décisionnelle des responsables d'établissement : celui-ci doit avoir « *effectivement une autonomie de décision suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service* »¹⁷⁸³. Ce contrôle impose une approche globale de leurs prérogatives qui peuvent varier selon le mode de fonctionnement ou les particularités de l'activité de l'entreprise¹⁷⁸⁴. Il doit s'effectuer à la lumière des éléments produits tant par l'employeur que par les organisations syndicales afin de permettre à ces dernières d'apporter d'autres éléments susceptibles de mettre en évidence les spécificités de la distribution du pouvoir de direction dans l'entreprise en cause¹⁷⁸⁵.

849. D'autre part, la vérification de ce critère légal est guidée par une ligne directrice. Le juge opère un contrôle de la finalité du découpage en établissements distincts. Il s'assure que « *la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques était de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* »¹⁷⁸⁶. Ce second contrôle est essentiel. Sans la citer expressément, la Cour de cassation réintroduit la prise en compte de la communauté de travail dans la mise en place de la représentation du personnel. Certes, il ne s'agit pas de surinterpréter la formule des décisions de la chambre sociale. L'approche gestionnaire qui conditionne la mise en place des comités sociaux et économiques d'établissement n'est pas remise en cause, de même que le critère légal d'autonomie de décision des chefs d'établissement. Par l'exigence d'un « *exercice effectif des prérogatives* », la Cour de cassation ouvre cependant la voie à la possibilité d'un contrôle plus large sur le rôle de la représentation du personnel. La décision évoque en cela les « *prérogatives* » du comité au pluriel sans les restreindre à la mission économique de ce dernier. Elle laisse, ce faisant, supposer que l'organisation du périmètre ne peut pas être entièrement

¹⁷⁸³ *Ibid.*

¹⁷⁸⁴ F. Duquesne, « Autonomie décisionnelle du chef d'établissement et exercice effectif des prérogatives du CSEE », *JCP G*, n° 29, 2021, p. 807 : « *Il n'existe donc pas de modèle unique auquel il serait possible de se référer dans la détermination des périmètres secondaires d'implantation du comité social économique* ». Il a par exemple été jugé que « *la centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement* » (Cass. soc., 22 janvier 2020, n° 19-12.011, publié au Bulletin ; *JCP S* 2020, 1045, note F. Duquesne ; Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.745 et n° 19-23.153, publiés au Bulletin).

¹⁷⁸⁵ Lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, l'autorité administrative (DREETS) et le tribunal judiciaire se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard du critère d'autonomie de gestion, sur « *les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise que fournit l'employeur* » et « *les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier* » (Cass. soc., 22 janvier 2020, n° 19-12.011).

¹⁷⁸⁶ Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.153 ; Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.745, publiés au Bulletin.

détachée de la communauté de travail au point d'entraver l'exercice des attributions de proximité du comité social et économique¹⁷⁸⁷.

850. Dès lors, au moins lorsqu'elle relève d'une décision de l'employeur, l'identification de l'établissement distinct ne saurait oblitérer complètement la communauté de travail que l'instance doit représenter. Condition expresse pour le délégué syndical¹⁷⁸⁸ ou finalité implicite dans le cas du comité social et économique, la communauté de travail sous-tend l'ancrage géographique de la représentation du personnel afin d'assurer la détermination du périmètre le plus pertinent à la lumière des attributions des instances représentatives dans l'entreprise. Le contrôle jurisprudentiel de la pertinence du découpage de l'entreprise pourrait, à cet égard, trouver une plus large application et conforter expressément le rôle du juge judiciaire dans la délimitation des espaces collectifs du droit du travail.

B. Pour une généralisation du critère jurisprudentiel d'effectivité de la représentation collective

851. Notre thèse défend l'idée que la communauté de travail est certes souple, mais qu'elle n'est pas pour autant un instrument dont les acteurs peuvent disposer à leur guise jusqu'à la rendre totalement fictive. L'exigence d'une effectivité du droit à la représentation collective permet de l'affirmer clairement. Elle implique une adéquation entre les représentants et la communauté représentée : la communauté de travail nécessite des représentants pour pouvoir s'exprimer ; et réciproquement, la représentation du personnel ne peut être effective que si elle se fonde sur la communauté de travail dont elle assure l'expression¹⁷⁸⁹.

¹⁷⁸⁷ M. Kocher, « Les acteurs, le juge et la fabrique de l'établissement distinct », *Dr. ouvr.* 2022, p. 157, spéc. p. 161 : « *L'analyse ne se limite plus au seul découpage stricto sensu de l'entreprise en établissements, elle s'étend à l'organisation spatiale des prérogatives du CSE suivant une approche multiscalaire* ». Les juges pourront, par exemple, s'appuyer sur la présence de représentants de proximité, sur la création de commissions santé, sécurité et conditions de travail, sur la mise en place de référents par site...

¹⁷⁸⁸ La Cour de cassation a rappelé que la définition posée à l'article L. 2143-3 al. 4 du Code du travail s'agissant du périmètre des établissements distincts pour la désignation des délégués syndicaux est d'ordre public. Un accord collectif ne peut pas écarter l'exigence de caractérisation d'une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques (Cass. soc. 29 septembre 2021, n° 20-15.870, inédit ; *RDT* 2021, p. 660, note C. Wolmark).

¹⁷⁸⁹ Y. Pagnerre, E. Jeansen, « La détermination des établissements distincts dans la tourmente de la réforme », *RDT* 2018, p. 358 : « *la collectivité de travail détermine la représentation du personnel ; les représentants du personnel n'en sont que les serviteurs* ».

852. Ainsi qu'évoqué, cette exigence d'effectivité de la représentation collective a été fixée par le juge judiciaire pour orienter ses propres solutions face à une décision unilatérale de l'employeur. Ne pourrait-elle pas également orienter et tempérer le degré de liberté désormais laissé aux négociateurs pour configurer les périmètres de représentation collective ? Pour que la représentation du personnel remplisse son objet - représenter une communauté de travail -, les partenaires sociaux ne peuvent, en effet, s'émanciper de cette exigence.

853. Pour le dire clairement, la représentation collective, pour être effective, ne peut pas être entièrement détachée de la communauté de travail dont il s'agit d'exprimer l'intérêt collectif. Aussi, cette exigence d'effectivité doit-elle guider le choix des périmètres de représentation collective, que le choix soit d'origine patronale ou conventionnelle (1). Le contrôle judiciaire de l'effectivité de la représentation collective est crucial : il garantit que la recherche de la communauté de travail et, à travers elle, les droits collectifs des travailleurs, ne soient jamais entièrement perdus de vue (2).

1. L'application du critère d'effectivité de la représentation collective : quel champ ?

854. L'effectivité s'entend ici comme la condition nécessaire au fonctionnement de la représentation collective des salariés¹⁷⁹⁰. Elle est un critère de vérification de la pertinence du périmètre de représentation collective au regard de la communauté de travail représentée. Ce critère est nécessaire, car il permet de s'assurer que les représentants du personnel peuvent effectivement faire le lien entre l'employeur et la communauté de travail dont ils sont les porte-paroles.

855. Afin de donner sa pleine mesure au principe constitutionnel de participation, le critère d'effectivité de la représentation collective s'applique face à une décision unilatérale de l'employeur. Il faut toutefois désormais aller plus loin, en consacrant expressément sa mise en

¹⁷⁹⁰ L'effectivité définit à la fois « *ce qui existe réellement* » et « *ce qui produit un effet réel* » (TFLi, atilf.fr, effectivité). Cette seconde signification est centrale. Elle désigne « *le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement* » (« Effectivité », in G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 384). V. pour une réflexion sur ce terme, Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* n° 79, 2011, p. 715). L'effectivité se distingue de l'efficacité qui renvoie au « *résultat de l'application, aux effets de l'effet* » (P. Conte, « "effectivité", "inéfficacité", sous-effectivité", "surefficacité"... : variations pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle. Études offertes à Pierre Catala*, LexisNexis, 2001, p. 127, spéc. p. 135), là où l'effectivité est « *un moyen de parvenir au résultat final escompté, autrement dit une condition nécessaire à la réalisation d'un but déterminé, un passage obligé vers l'efficacité* » (Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail* », LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2001, p. 196).

œuvre, y compris en présence d'un accord collectif **(a)**. Malgré les réticences que semble exprimer la Cour de cassation, l'élargissement de l'application de cet impératif d'effectivité collective peut trouver appui sur la force de ses fondements juridiques **(b)**.

a. Un champ d'application à élargir

856. Nous l'avons dit : plus que jamais aujourd'hui, la communauté de travail doit constituer le socle partagé d'une organisation des rapports collectifs assurant le lien entre les personnes au travail. Elle doit servir à identifier et donner sens à un collectif afin que ce dernier ne soit pas réduit à une simple juxtaposition d'individus dont les contours seraient établis de manière arbitraire ou artificielle. Elle est, en cela, la garantie d'une véritable dimension collective du travail. Pour assurer cette adéquation entre le collectif et la communauté de travail, le critère d'effectivité de la représentation collective paraît être le critère d'un contrôle minimal que le juge doit pouvoir préserver au titre de son rôle de gardien des droits fondamentaux.

857. Ce contrôle, qui s'impose aujourd'hui face à une décision unilatérale de l'employeur **(i)** nécessiterait de s'appliquer également face à un accord collectif **(ii)**.

i. Une application établie face à une décision de l'employeur

858. La détermination unilatérale du périmètre des établissements distincts. Le juge applique un contrôle de l'effectivité de la représentation collective lorsque les périmètres sont fixés par une décision unilatérale de l'employeur. Les arrêts du 9 juin 2021 relatifs à la détermination unilatérale des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques l'ont nettement affirmé¹⁷⁹¹. Certes, en application de l'article L. 2313-4 du Code du travail, la caractérisation de l'établissement distinct relève de la décision de l'employeur au regard de la seule autonomie de gestion du responsable de l'établissement. Cela étant, la Cour de cassation impose également le respect d'un impératif plus général : sa décision doit permettre « *l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* »¹⁷⁹². Est ainsi fixée une limite au risque de l'arbitraire patronal. Il ne suffit pas que

¹⁷⁹¹ Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.153 ; Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.745, publiés au Bulletin. V. *supra* n° 845 et suiv.

¹⁷⁹² *Ibid.*

soit mise en place une représentation du personnel couvrant tous les salariés¹⁷⁹³. Il faut encore que le choix du périmètre permette au mieux l'effectivité de cette représentation¹⁷⁹⁴.

859. Le recours au critère de l'effectivité pour apprécier les périmètres de la représentation collective n'est d'ailleurs pas nouveau. En matière d'établissements distincts, la Cour de cassation a déjà évoqué le contrôle par le juge judiciaire d'un « *découpage de l'entreprise en établissements distincts assurant aux délégués du personnel le meilleur exercice de leur mandat* »¹⁷⁹⁵. Il convenait de s'assurer que ce découpage s'effectue là où « *la représentation du personnel serait plus efficacement assurée* »¹⁷⁹⁶, qu'il ne rende « *pas plus difficile l'exécution de la mission des délégués du personnel* »¹⁷⁹⁷ et qu'il n'aboutisse pas « *en fait à les priver de toute représentation efficace* »¹⁷⁹⁸. Dans le même sens, la Cour de cassation a choisi de retenir une approche fonctionnelle de l'établissement distinct pour l'implantation des délégués syndicaux en retenant qu'il ne devait pas leur être « *impossible d'exercer ces diverses fonctions* »¹⁷⁹⁹ et « *qu'il était nécessaire pour que le dialogue fut valable et fructueux et pour que la participation souhaitée par le législateur put être réalisée, que les délégués syndicaux fussent parfaitement renseignés sur les conditions et la nature du travail dans chaque établissement* »¹⁸⁰⁰. La Cour de cassation n'évoque pas expressément l'impératif d'effectivité mais, en substance, c'est bien le souci d'assurer le bon fonctionnement de la représentation du personnel qui guide ses décisions¹⁸⁰¹. Les représentants ne peuvent pas être totalement éloignés de la communauté de travail dont ils portent les réclamations ou les revendications. En l'occurrence, la recherche de la communauté de travail traduit donc, dans un objectif de

¹⁷⁹³ Selon une jurisprudence constante, la délimitation du périmètre d'implantation des représentants du personnel ne peut pas conduire à priver certains salariés de l'entreprise d'une représentation (V. en matière de représentation syndicale : Cass. soc., 30 mai 2001, n° 00-60.006, *Bull. civ. V*, n° 193).

¹⁷⁹⁴ Conformément à la mission générale du comité social et économique que lui confère l'article L. 2312-8 du Code du travail : il « *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* ».

¹⁷⁹⁵ Cass. soc., 26 février 2003, n° 01-60.941, inédit.

¹⁷⁹⁶ Cass. soc., 22 avril 1982, n° 81-60.870, *Bull. civ. V*, n° 257.

¹⁷⁹⁷ Cass. soc., 8 juillet 1981, n° 80-60.415, *Bull. civ. V*, n° 681.

¹⁷⁹⁸ Cass. soc., 10 mai 1983, n° 82-60.447, *Bull. civ. V*, n° 257.

¹⁷⁹⁹ Cass. soc., 15 janvier 1970, n° 69-60.033, *Bull. civ. V*, n° 30 ; *JCP* 1970, I, 16315, note G. Lyon-Caen ; *Dr. soc.* 1970, p. 232, note J. Savatier.

¹⁸⁰⁰ Cass. soc., 15 janvier 1970, n° 69-60.045, *Bull. civ. V*, n° 31.

¹⁸⁰¹ G. Lyon-Caen, Note sous Cass. soc., 15 janvier 1970, *JCP* 1970, I, 16315 : En faisant « *le lien entre un bon fonctionnement des organisations syndicales et la participation [...] la Cour de cassation montre son souci du dialogue et de la participation* ».

proximité entre les représentants et les représentés, la volonté de reconnaître un établissement distinct là où les représentants peuvent effectivement exercer leurs attributions.

860. L'intégration des salariés mis à disposition dans le corps électoral. La condition d'une effectivité de la représentation collective a également pu être décelée au cœur du contentieux relatif à l'intégration des salariés mis à disposition dans la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice. Le choix jurisprudentiel d'élargir la communauté de travail à tous ceux qui y sont intégrés de manière étroite et permanente est, en effet, justifié par la volonté de garantir le principe de participation prévu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946¹⁸⁰². Les travailleurs d'entreprises extérieures doivent pouvoir exercer ce droit de participation dans l'entreprise où sont déterminées leurs conditions de travail. Une exigence d'effectivité est ainsi tirée par la doctrine des solutions jurisprudentielles. Il a été défendu que la délimitation de la communauté de travail doit contribuer « à l'établissement d'une représentation pour tous et utile »¹⁸⁰³.

861. Le critère d'effectivité de la représentation collective tend donc à s'imposer à l'égard de l'employeur. Ce dernier ne peut pas exclure automatiquement du corps électoral les salariés intégrés à la communauté de travail de son entreprise ou empêcher toute adéquation entre le périmètre de l'établissement distinct et la communauté de travail représentée. Liée à la mise en œuvre des droits collectifs et à l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs, l'application de ce critère n'a aucune raison de rester cantonnée aux décisions patronales. Il pourrait également être transposé face à un accord collectif.

¹⁸⁰² Cons. const., 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC ; Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60.171, *Bull. civ.* V, n° 34 ; *RDT* 2007, p. 229, note Morin ; *JCP S* 2007, n° 16, note P. Morvan ; *Lexbase Social* 2007, n° 253, note S. Tournaux, *RJC* 2007, p. 218, note I. Desbarats.

¹⁸⁰³ A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84. Pour l'auteur, « le Conseil constitutionnel tire du droit de participation une exigence, qui, au-delà de l'expression particulière qu'il lui donne, en face des mises à disposition de travailleurs, est très puissante : la délimitation de la collectivité de travail doit assurer une participation utile aux travailleurs ». C'est d'ailleurs au nom de cette exigence d'effectivité que la Cour de cassation a plus récemment considéré que l'employeur pouvait déléguer la présidence du comité d'entreprise à un salarié mis à disposition dès lors qu'il a « la qualité et le pouvoir nécessaires à l'information et à la consultation de l'institution représentative du personnel, de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de celle-ci, peu important que le délégataire soit mis à disposition de l'employeur par une autre entreprise » (Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 19-18.681, souligné par nous).

ii. Une application hésitante face à un accord collectif

862. La mise à l'écart du critère d'effectivité par l'arrêt du 1er février 2023. Le champ d'application du critère de l'effectivité de la représentation collective ne pourrait-il pas être élargi afin de s'imposer en toutes circonstances, y compris lorsqu'il est recouru à une convention ou un accord collectif ? L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 1er février 2023 relatif à l'hypothèse d'une détermination négociée du périmètre des établissements distincts a dû répondre à cette question¹⁸⁰⁴. Sa réponse semble négative. Alors que les décisions du 9 juin 2021 ont posé pour principe que la décision unilatérale de l'employeur doit être « *de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* », l'arrêt du 1er février 2023 ne reprend pas le principe de ce contrôle face à un accord collectif. Il retient que les critères du périmètre sont librement fixés par accord collectif : les signataires « *déterminent librement les critères permettant la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts au sein de l'entreprise* ». Pourtant, tout en affirmant cette liberté conventionnelle, la Cour de cassation introduit, presque subrepticement, une limite en conditionnant la détermination du périmètre des établissements distincts au fait, « *eu égard au principe de participation consacré par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qu'ils soient de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés* »¹⁸⁰⁵.

863. Le critère « de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés ». On peine à mesurer la portée de cette réserve. L'arrêt n'évoque pas l'effectivité attendue de la représentation¹⁸⁰⁶. En conséquence, il paraît en résulter que « *la liberté des partenaires sociaux dans la fixation des établissements distincts n'est pas encadrée par une règle de représentation effective ou même adéquate* »¹⁸⁰⁷. En l'espèce, est ainsi rejetée la demande du pourvoi tenant à

¹⁸⁰⁴ Cass. soc., 1^{er} février 2023, n° 21-15.371, PB, *Lexbase Social* 2023, n° 938, note E. Peskine ; *BJT* 2023, p. 24, note G. Auzero ; *JCP S* 2023, n° 8, note Y. Pagnerre ; *SSL* 2023, n° 2034, note O. Dutheillet de Lamothe ; *RDT* 2023, p. 130, note C. Wolmark.

¹⁸⁰⁵ Cass. soc., 1^{er} février 2023, n° 21-15.371, PB, *Lexbase Social* 2023, n° 938, note E. Peskine ; *BJT* 2023, p. 24, note G. Auzero ; *JCP S* 2023, n° 8, note Y. Pagnerre ; *SSL* 2023, n° 2034, note O. Dutheillet de Lamothe ; *RDT* 2023, p. 130, note C. Wolmark.

¹⁸⁰⁶ C. Wolmark, « Liberté de détermination conventionnelle des établissements distincts en vue de la mise en place des CSE d'établissement », *RDT* 2023, p. 130 : « *Alors qu'elle n'a pas hésité à faire d'une représentation effective un guide général dans la détermination unilatérale (par l'employeur) des établissements distincts, la représentation que doit permettre l'accord n'est accompagnée d'aucun adjectif permettant d'en caractériser la qualité* ».

¹⁸⁰⁷ *Ibid.* V. dans le même sens, E. Peskine, « Le contrôle judiciaire sur l'accord collectif relatif au nombre et aux périmètres des établissements distincts », *Lexbase Social* 2023, n° 938 : « *Très faible, cette limite ne réside finalement que dans le rappel d'une ancienne règle jurisprudentielle aux termes de laquelle le découpage de*

la mise en place d'une délégation du personnel propre aux pilotes du fait de la spécificité de leurs conditions de travail et de leurs préoccupations au sein de la société Air France. Force est pourtant de constater que la Cour de cassation nuance la différence entre le critère de « *l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* » qu'elle retient face à une décision de l'employeur et le critère de « *nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés* » qu'elle applique face à un accord collectif. Dans cet arrêt du 1er février 2023, les juges ne se limitent pas, en effet, à une vérification de la simple existence d'une représentation collective. Ils ne se contentent pas de s'assurer que des représentants soient présents et couvrent l'ensemble des salariés. La réponse de la Cour va un peu plus loin en justifiant sa décision par le nombre de représentants des pilotes dans la répartition des sièges au sein du comité social et économique, la faculté pour chaque représentant, dont les délégués pilotes, d'exercer un droit d'alerte ainsi que par l'instauration d'une commission « santé, sécurité et conditions de travail » propre à chaque catégorie de personnel.

864. Les hésitations de la Cour de cassation. Le fait que la chambre sociale ne se limite pas à contrôler la présence de représentants, mais se justifie par les possibilités ouvertes aux salariés pour porter leurs réclamations témoigne de ses atermoiements au moment de statuer. Elle hésite à se cantonner à la simple vérification de l'existence d'une représentation. Mais elle se refuse à consacrer une exigence d'effectivité. Sans doute, les juges ont-ils eu un scrupule à émettre la même condition, formulée de la même façon, s'agissant de la décision unilatérale et de la décision conventionnelle pour ne pas heurter de front le souhait affirmé du législateur d'encadrer la première et de laisser toute latitude à la seconde¹⁸⁰⁸. Il en ressort cependant une décision incertaine et d'autant plus discutable que l'exigence d'une effectivité de la représentation collective peut trouver appui sur des fondements juridiques forts.

l'entreprise en établissements ne doit pas avoir pour effet de laisser sans représentants certains salariés ». Contra : Y. Pagnerre, E. Jeansen, « Les normes fondamentales au secours des établissements distincts conventionnels », *JCP S* n° 8, 28 février 2023, 1054 : « *L'analyse de la Cour de cassation frappe en ce qu'elle retient une appréciation globale du fonctionnement de l'instance de représentation du personnel pour juger de l'effet utile des établissements distincts* ».

¹⁸⁰⁸ Notice au rapport relative à l'arrêt du 1er février 2023, n° 21-15.371 : « *La Cour a estimé, par cet arrêt du 1er février 2023, que reconnaître en l'espèce un contrôle du juge, alors même que le législateur n'a défini aucun critère, serait en contradiction avec 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* ».

b. Des fondements appuyant la généralisation du critère d'effectivité

865. L'impératif d'un exercice effectif des attributions des représentants du personnel repose sur des fondements juridiques à la fois constitutionnels et supranationaux.

866. Fondement constitutionnel. Le premier fondement du critère de l'effectivité de la représentation collective est le principe de participation prévu à l'alinéa 8 du Préambule de 1946 selon lequel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». D'abord un vague objectif global¹⁸⁰⁹, ce principe a acquis progressivement une véritable juridicité¹⁸¹⁰. Il consacre un droit constitutionnel de participation des salariés confortant la mise en place d'espaces d'expression collective dans l'entreprise¹⁸¹¹. Sur son fondement, le Conseil constitutionnel a approfondi les garanties relatives à l'exercice du droit à la représentation collective en élargissant son bénéfice « *à tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés* »¹⁸¹². Dans le même sens, la Cour de cassation y a également recours en s'attachant généralement à retenir la solution la plus favorable à son exercice¹⁸¹³. Ainsi fait-elle régulièrement référence à l'effectivité du principe de participation. Elle a, par exemple, pu juger que l'exigence légale d'un seuil d'audience subordonnant la représentativité d'une organisation syndicale « *loin de violer le principe de participation des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail par l'intermédiaire des syndicats, en assure au contraire l'effectivité* »¹⁸¹⁴.

867. Fondement européen. Cette exigence d'effectivité est confirmée par le droit supranational. Peuvent, en effet, être invoqués les différents textes européens préservant les possibilités de représentation des salariés et de défense de leurs intérêts¹⁸¹⁵. Est particulièrement

¹⁸⁰⁹ V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels de travailleurs*, Economica, PUAM, 2003, p. 124 : « *A la différence des alinéas 6 et 7 du Préambule, le huitième alinéa ne consacre pas un droit précis, qu'il serait particulièrement aisé à identifier* ».

¹⁸¹⁰ I. Odoul-Asorey, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356.

¹⁸¹¹ F. Petit, « L'effectivité du principe de participation », *Dr. soc.* 2014, p. 88.

¹⁸¹² Cons. const., 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC.

¹⁸¹³ I. Odoul-Asorey, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356 : « *Au niveau infra-constitutionnel, se développe une protection du droit de participation sous l'égide d'une exigence non pas de respect ou de mise en œuvre, mais d'effectivité* ».

¹⁸¹⁴ Cass. ass. plén., 18 juin 2010, n° 10-40.005.

¹⁸¹⁵ J. Diringier, *Les sources de la représentation collective des salariés*, LGDJ, 2015, p. 71 et suiv.

notable la directive européenne de 2002 qui, tout en affirmant la liberté des négociateurs¹⁸¹⁶, prévoit expressément que « *la consultation s'effectue au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité* »¹⁸¹⁷. Les juges français se sont appuyés sur ce texte pour faire preuve de vigilance dans la mise en place des garanties de participation des salariés à la gestion collective. Une illustration bien connue est l'affaire Renault-Vilvoorde portant sur le moment de la consultation du comité d'entreprise européen. La question posée était la suivante : la consultation du comité d'entreprise européen doit-elle être un préalable à la décision de l'employeur à l'instar de la règle juridique applicable dans l'entreprise au comité social et économique ? De la réponse à cette question dépendait l'effectivité des attributions du comité. Sauf à être une simple chambre d'enregistrement, il n'a d'intérêt véritable que si son avis peut être pris en compte en amont des mesures proposées. Conscients de cet enjeu, les magistrats se sont appuyés sur le droit européen pour retenir le caractère préalable à la décision patronale de l'information et de la consultation du comité d'entreprise européen en cas de restructuration¹⁸¹⁸. Conformément à la directive de 2002, les procédures de consultation doivent être « *adéquates* »¹⁸¹⁹. Leur seule mise en œuvre ne suffit pas ; elles doivent s'effectuer « *à un moment, par des moyens et avec un contenu appropriés* »¹⁸²⁰. À partir de cette jurisprudence, il a, là aussi, été mis en évidence une « *recherche de l'effet utile* »¹⁸²¹.

868. Il est donc permis de nouveau de s'étonner que l'arrêt de la Cour de cassation du 1er février 2023 n'ait pas reconnu expressément une obligation d'effectivité de la représentation,

¹⁸¹⁶ Art. 5 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

¹⁸¹⁷ Art. 4.4 b) de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. V. M. Bonnechère, « Citoyenneté européenne et Europe sociale », *Europe*, 2002, p. 7.

¹⁸¹⁸ CA Versailles, 7 mai 1997, n° 2780/97. Saisie de la même question à l'occasion de l'opération de fusion GDF-Suez, la Cour de cassation a adopté une position similaire et confirmé l'exigence d'une consultation préalable à la décision envisagée (Cass. soc., 16 janvier 2008, n° 07-10.597).

¹⁸¹⁹ Préambule de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

¹⁸²⁰ Art. 4.4 a) de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

¹⁸²¹ E. Peskine, « Information-consultation du CEE : à la recherche du temps utile », *RDT* 2007, p. 256. Cette recherche d'effet utile est toutefois nuancée par le fait que « *les modalités d'information et de consultation ne doivent pas ralentir le processus décisionnel au sein des entreprises ou mettre en cause la capacité d'adaptation de celles-ci* » (A. Martinon, « Les relations collectives de travail dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Dr. soc.* 2010, p. 789).

dans un domaine aussi essentiel que celui de l'expression collective des salariés, et ce d'autant plus que la décision évoque elle-même l'article 4 de la directive de 2002.

La généralisation d'un contrôle par le juge du critère d'effectivité de la représentation collective, en donnant sa véritable portée au principe constitutionnel de participation et à l'exigence de pertinence posée par la directive européenne, se justifie pleinement.

2. Les justifications à la généralisation du critère d'effectivité de la représentation collective

869. La reconnaissance du critère d'effectivité de la représentation collective se justifie doublement. D'une part, il permet de redonner une cohérence d'ensemble aux décisions jurisprudentielles dont il peut constituer le fil directeur **(a)**. D'autre part, à l'heure où la communauté de travail semble avoir perdu tout appui, il se révèle essentiel pour maintenir ce qui fait le sens même de la notion et rappeler qu'elle ne peut pas être totalement fictive **(b)**.

a. Le critère d'effectivité, fil directeur des décisions jurisprudentielles

870. Pour l'heure, nous l'avons vu, la Cour de cassation refuse d'appliquer un contrôle de l'effectivité de la représentation collective face à un accord collectif. L'arrêt du 1^{er} février 2023 paraît exclure ce contrôle lorsque la définition de l'établissement distinct est fixée par la négociation collective. Ainsi que l'expose la Notice accompagnant l'arrêt, il s'agissait de ne pas « reconnaître en l'espèce un contrôle du juge, alors même que le législateur n'a défini aucun critère »¹⁸²².

871. L'effectivité de la représentation collective comme objectif de l'accord collectif. Pourtant, le refus de reconnaître le contrôle peine à convaincre et, pire, emporte le risque d'ébranler la cohérence de l'édifice jurisprudentiel. En effet, l'impératif d'effectivité de la représentation collective n'est pas un critère qui serait imposé au même titre qu'une proximité géographique, une autonomie de gestion ou des conditions de rémunération similaires. Il n'est pas un nouvel indice qui s'ajoute aux autres et se situe sur le même plan. Il est un impératif général du droit et constitue l'objet même de la négociation collective en cause.

872. Cela, la Cour de cassation l'a elle-même implicitement admis. Elle l'a fait dans un arrêt du 14 décembre 2022 concernant l'hypothèse d'un désaccord entre les signataires sur

¹⁸²² Notice au rapport relative à l'arrêt du 1^{er} février 2023, n° 21-15.371.

l'interprétation d'un accord collectif définissant le périmètre des établissements distincts¹⁸²³. En l'espèce, la Cour retient que l'accord collectif doit être interprété « *d'abord en respectant la lettre du texte de l'accord collectif, ensuite, si celui-ci manque de clarté, au regard de l'objectif que la définition des périmètres des établissements distincts soit de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* ». Il est vrai que les faits d'espèce sont ici particuliers. Pour la Chambre sociale, le « *manque de clarté* » du texte de l'accord collectif, en empêchant une application littérale, le rapprochait d'une décision unilatérale. Le contrôle de « *l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel* » se justifiait donc par le fait que l'accord s'assimilait à une décision de l'employeur. En comparaison, l'arrêt du 1er février 2023 ne posait pas la question de l'interprétation de l'accord : était contestée sa validité par un tiers non-signataire à l'accord collectif.

873. Pourtant, à y regarder de plus près, cette décision du 14 décembre 2022 aurait dû ne pas être une simple exception liée à la spécificité de l'espèce. Elle aurait dû, au contraire, inviter la Cour de cassation à consacrer pleinement l'application de ce contrôle dans toutes les hypothèses de détermination négociée des établissements distincts. En effet, cette décision de 2022 reprend les règles d'interprétation par les juges des accords collectifs selon lesquelles ces derniers sont interprétés au regard de la lettre du texte, puis d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, « *en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte* »¹⁸²⁴. C'est donc bien cet exercice effectif des prérogatives des instances de représentation que la Chambre sociale pose comme « *l'objectif social* » de l'accord collectif délimitant les établissements distincts.

874. Dès lors, la position actuelle de la jurisprudence confine au non-sens : en refusant de reconnaître le contrôle de l'effectivité face à un accord collectif, la Cour de cassation en vient, à force d'hésitations, à accepter qu'un accord collectif puisse ne pas respecter l'objet même pour lequel il est censé avoir été conclu. Si l'on veut redonner sa logique au mouvement jurisprudentiel, il faut donc reconnaître l'application du contrôle de l'effectivité des attributions des représentants du personnel, y compris face à un accord collectif. Cette reconnaissance ne

¹⁸²³ Cass. soc., 14 décembre 2022, n° 21-19.551, *JCP S* 2023, 1020, note J.-Y. Kerbouc'h ; *JCP G* 2023, 99, note F. Duquesne, J. Heintz.

¹⁸²⁴ Cass., ass. plén., 23 octobre 2015, n° 13-25.279, publié au Bulletin ; Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-12.467, publié au Bulletin.

conduit pas à revenir à une conception sociale de l'établissement distinct ou à ajouter une condition que la loi n'a pas prévue. Elle ne remet pas en cause la place accordée à la négociation collective. Elle offre, au contraire, une garantie pour que cette négociation fonctionne¹⁸²⁵. Il s'agit de s'assurer que la négociation collective respecte son objet et ne permette pas un détournement des institutions.

875. La possibilité d'un contrôle léger. Pour se conformer à la volonté du législateur de distinguer entre la détermination unilatérale de l'établissement distinct et sa détermination négociée, il est possible d'envisager un contrôle assoupli. Le contrôle de l'effectivité de la représentation collective face à un accord collectif peut être reconnu tout en prenant la forme d'un contrôle léger. Ce critère ne repose pas, en effet, sur des critères précis et toujours identiques. À l'instar de la communauté de travail dont il s'agit d'assurer la représentation, il ne renvoie pas à un ensemble de conditions prédéterminées. En ce sens, le contrôle jurisprudentiel de l'effectivité dépend nécessairement de l'hypothèse d'espèce. Il est soumis à l'appréciation du juge qui doit s'assurer, au cas par cas, de l'adéquation entre le périmètre choisi et la communauté de travail représentée. Ce critère peut donc être apprécié de manière différente selon le cas posé. Un contrôle lourd de la décision unilatérale de l'employeur et un contrôle léger de l'accord collectif pourraient être instaurés. Par ce biais, le contrôle opéré par le juge ne viendrait pas en opposition au déploiement actuel de la négociation collective. Seraient respectés à la fois la considération accordée par la jurisprudence à la norme négociée ainsi que le souhait du législateur de différencier la décision unilatérale de l'employeur et l'accord collectif, mais également les grands principes issus des textes constitutionnels et européens.

876. En résumé, les juges pourraient jouer sur la force du contrôle, mais non sur la reconnaissance en elle-même du critère d'effectivité. Il constitue un impératif juridique qui ne peut pas, et ne doit pas, être écarté dès lors qu'est en jeu le droit constitutionnel de participation des travailleurs. Comme l'avait pressenti Antoine Lyon-Caen, une « *exigence d'une représentation utile* »¹⁸²⁶ tendrait alors à être contrôlée et pourrait s'affirmer comme le fil

¹⁸²⁵ V. en ce sens sur la défense du rôle du juge, F. Géa, « Des accords (collectifs) sans juge ? », *Dr. soc.* 2017, p. 98 : « Si l'idée de dialogue social doit être prise au sérieux, loin d'un simple étendard affiché à seule fin de dissimuler un modèle concurrent qui avancerait à visage plus ou moins masqué, il revient, à notre avis, à l'ordre étatique d'en être le garant. Y compris par le truchement du juge, de son interprétation, de son contrôle ».

¹⁸²⁶ A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84.

directeur des décisions jurisprudentielles en matière de détermination des périmètres de la représentation collective.

Ainsi compris, le contrôle d'une représentation collective effective pourrait être mis en œuvre dans d'autres situations, au-delà de la question des établissements distincts.

877. L'UES conventionnelle. Il en est ainsi de l'hypothèse d'une UES conventionnelle. L'accord de reconnaissance de l'UES ne fait pas l'objet d'un cadre législatif précis et la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la possibilité d'un contrôle de sa validité quant à la détermination du périmètre fixé par l'accord¹⁸²⁷. Or, cette large ouverture laissée à la négociation collective « *a favorisé l'instrumentation de l'UES par les différents acteurs du travail* »¹⁸²⁸. L'UES n'est plus depuis longtemps un simple mécanisme contre la fraude. Elle est, de plus en plus souvent, un « *outil d'ingénierie sociale* »¹⁸²⁹ permettant aux organisations syndicales et aux employeurs de s'entendre sur « *une stratégie d'organisation du droit de la représentation collective* »¹⁸³⁰. Pour autant, sa finalité première demeure : l'UES vise à « *assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs* »¹⁸³¹. En cela, le juge pourrait être saisi afin de vérifier qu'elle ne soit pas purement artificielle, au point d'empêcher toute expression collective effective des travailleurs. Tel serait le cas d'une UES qui ne répondrait à aucun des critères sociaux ou économiques nécessaires à sa caractérisation jurisprudentielle. Il en irait de même d'une UES qui écarterait expressément de son périmètre le principal centre de décision empêchant ainsi la possibilité d'un interlocuteur en mesure de répondre aux réclamations des salariés et la prise en compte de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion économique¹⁸³². Encore une fois, il s'agirait de s'assurer que l'accord

¹⁸²⁷ C. Radé, « L'Unité économique et sociale conventionnelle », *Dr. ouvr.* 2018, p. 543.

¹⁸²⁸ S. Ranc, *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2019, p. 96.

¹⁸²⁹ H. Guyot, « L'unité économique et sociale, outil de diplomatie sociale », in B. Teyssié (dir.), *Notions et normes en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 143, spéc. n° 285.

¹⁸³⁰ P.-H. Antonmattei, « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081.

¹⁸³¹ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.875.

¹⁸³² A. Coeuret, « L'avenir de l'UES conventionnelle », *SSL* 2005, n° 1220 : « *Soumettre l'UES conventionnelle à un contrôle de conformité c'est à l'évidence subordonner l'efficacité de la liberté contractuelle au respect d'une notion élaborée par le juge et dont on ne peut nier le caractère d'ordre public même si, en pratique une application trop rigoureuse ne peut en être faite non seulement parce que l'approche judiciaire de l'UES repose sur la méthode du faisceau d'indices et non sur une définition a priori, mais aussi parce que, sous peine d'assécher le processus conventionnel de reconnaissance, il ne faut pas susciter de trop fréquentes remises en cause, lesquelles seront d'autant plus aisées qu'on aura opté pour la règle majoritaire au stade de la conclusion de l'accord de configuration* ».

collectif respecte son objet : un outil d'organisation du personnel laissé aux mains des négociateurs, mais fondé sur l'objectif *in fine* d'assurer la représentation collective des salariés.

878. La mise en place d'un comité de groupe ou d'un comité social et économique au niveau d'une UES. La même exigence d'effectivité de la représentation collective pourrait s'appliquer pour résoudre la question du choix entre l'instauration d'un comité de groupe ou d'un comité social et économique au niveau d'un même périmètre. À l'heure actuelle, si, au sein d'un périmètre identique, peut être mis en place un comité de groupe ou un comité social et économique au sens d'une UES, la préférence va à la première instance constituée. Selon la Cour de cassation, « *la mise en place d'un comité de groupe exclut sur le même périmètre la reconnaissance d'une unité économique et sociale* »¹⁸³³. Or le critère de l'effectivité impose une autre solution. Il conduit nécessairement à la substitution du comité de groupe par un comité social et économique. Les attributions de ce dernier sont plus larges et donc plus à même d'assurer l'effet utile de la participation des salariés.

879. En définitive, en affirmant clairement que, quels que soient l'hypothèse et le support de la décision, il doit y avoir une représentation du personnel effective, la Cour de cassation garantirait cet objectif conforme à son office de gardienne des droits collectifs. Ce contrôle du juge pourrait certes se fonder sur une appréciation souple lorsque la décision émane de la négociation collective, mais il est indispensable pour redonner véritablement un sens à la communauté de travail.

b. Le critère d'effectivité, dernier rempart d'un collectif qui vacille

880. Toutes les époques n'ont pas eu besoin de mettre expressément en évidence l'impératif d'effectivité des droits collectifs pour reconnaître l'existence d'une communauté de travail. Nous avons vu que, selon le sens que l'on veut donner aux représentations du collectif, le visage de la communauté de travail peut prendre une forme ou une autre, intégrer un critère ou un autre. Mais lorsqu'il n'y a plus de critère au collectif, autre que celui d'avoir été décidé à la majorité, lorsqu'il n'y a pas de visage à la communauté de travail que chacun pourrait considérer comme suffisamment familier pour être communément admis, alors le critère d'effectivité est le seul qui puisse empêcher la norme collective de se déconnecter de la

¹⁸³³ Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-22.602, inédit.

communauté de travail, de l'ignorer ou de l'instrumentaliser, autrement dit, de n'être plus qu'un faux semblant de représentation du collectif.

881. Lorsque le législateur décide ponctuellement, au nom de l'intérêt général, de créer fictivement une communauté de travail, ou de la nier à ce titre, il assume un choix particulier, connu de tous, général et doit en donner l'explication et la légitimation dans le texte voté au parlement. En revanche, lorsque le législateur délègue le pouvoir d'institution de la communauté de travail aux acteurs privés, sans leur donner aucun critère ni orientation, alors il y a une faille du système juridique. Plus rien ne permet d'assurer que le collectif, donc le principe de participation, et à travers lui la vision moderne et humaine de l'entreprise, pourront être préservés. Pour affirmer ce principe comme constitutionnel, il faut, comme les juges ont commencé à le faire, voir la condition d'effectivité comme un impératif sous-jacent à toutes les dispositions ayant trait à la représentation collective des salariés. Alors, tout reprend sens. Le choix du législateur de s'en remettre aux négociateurs dans l'entreprise, les incidences attachées à la reconnaissance de l'établissement distinct, la liberté dans l'organisation collective du travail... parce que, malgré tout, l'impératif d'effectivité reste le bâti et parce que toute construction négociée doit avoir pour but et pour effet de veiller à la préservation d'une véritable dimension collective du travail.

882. En cela, si le juge a eu recours à ce critère dans les récentes décisions, ce n'est pas parce qu'il est nouveau. Il a toujours été en soubassement des règles juridiques applicables aux relations collectives de travail. Lorsque la loi fixe les conditions à la reconnaissance d'une communauté de travail, elle le fait notamment en considération de cet impératif d'effectivité sans qu'il y ait besoin de le faire apparaître expressément. En revanche, lorsque tous les critères législatifs volent en éclat, l'exigence d'effectivité de la représentation devient apparente et doit être expressément rappelée car elle est l'impératif qui continue, quelles que soient les circonstances, de donner un sens à la dimension collective des rapports de travail.

883. Par conséquent, la communauté de travail, aujourd'hui comme hier, est essentielle pour que le collectif soit reconnu, pour qu'il puisse exister et qu'il y ait une véritable expression collective. Aujourd'hui plus qu'hier, elle repose sur l'adéquation entre l'existant et sa configuration juridique, que seul le juge préserve par le critère de l'effectivité de la représentation collective. Bien sûr, on pourra s'inquiéter du risque que la mise en œuvre d'un critère aussi large par le juge puisse faire courir à la sécurité juridique. Mais un tel risque est véniel, car le critère d'effectivité est presque un critère de bon sens, et le juge peut en moduler

l'application pour en faire un instrument d'un contrôle léger. Un choix de périmètre de la représentation collective qui ne le respecterait pas, qui ne permettrait pas - ou mal - l'expression collective des travailleurs serait pratiquement un choix frauduleux, que le critère d'effectivité permettrait de sanctionner de manière évidente. Et si, comme le propose cet essai, on admet que ce critère est nécessairement sous-jacent à la liberté que le législateur a souhaité conférer pour organiser les rapports collectifs dans l'entreprise, alors son application à toutes les situations, y compris d'accord collectif, peut permettre à la communauté de travail de continuer à assumer son rôle essentiel de lien entre les personnes au travail.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

884. À l'heure où la notion de communauté de travail pourrait tendre à s'effacer au profit d'une conception instrumentalisée et diluée du collectif, quelles peuvent être les conditions de son maintien ?

885. Si l'octroi de la personnalité juridique a parfois été défendu pour conférer une consistance à la communauté de travail, elle ne constitue pas une solution convaincante. Elle emporte le risque d'occulter la place des libertés individuelles dans la fondation de la communauté de travail et d'en rigidifier les contours. Cependant, l'absence de personnalisation ne signifie pas une absence de prise en compte dans le droit positif. Il appartient bien aux règles juridiques de fixer les conditions minimales à la sauvegarde d'une dimension collective et humaine du travail.

Les voies possibles sont à cet égard plurielles et déjà amorcées.

886. La première voie consiste à repenser le cadre du collectif face aux transformations du travail et du droit du travail lui-même. Elle doit s'effectuer sur la base d'un double postulat. D'une part, la communauté de travail ne peut pas être réduite aux séparations entre les personnes morales qui conduisent à en donner une image fragmentée. Cela implique d'étendre les espaces de solidarité, à la fois les périmètres d'application des droits collectifs mais également, dans certains cas, les périmètres d'attribution des responsabilités. D'autre part, la communauté de travail ne saurait être réduite à un simple agrégat fluctuant selon les impératifs économiques. Cela suppose la mise en évidence d'une orientation collective, distincte des objectifs de rentabilité et ouverte aux préoccupations sociales, au cœur du fonctionnement des entreprises. Les évolutions récentes du droit positif, parmi lesquelles l'instauration d'un devoir de vigilance par la loi de 2017 et l'institution d'une raison d'être par la loi de 2019, témoignent d'une première prise de conscience de ces enjeux et d'une ouverture vers une refondation possible de la communauté de travail.

887. La seconde voie passe par la réaffirmation du contrôle du juge. Gardien des droits collectifs, il lui appartient de s'assurer d'une délimitation pertinente des périmètres de représentation collective au regard de la communauté de travail concernée. Ce contrôle est essentiel pour éviter une instrumentalisation de la communauté de travail, qui en dévoierait le

sens et qui n'en permettrait plus les réels effets. Le juge a senti cette nécessité. Faisant application d'un principe général, il a évoqué dans ses dernières décisions l'obligation que la détermination des périmètres par l'employeur respecte un critère d'effectivité de la représentation collective. Ce critère garantit que, quelle que soit la souplesse admise dans la configuration de la communauté de travail, elle soit toujours reliée à l'exigence d'une mise en œuvre utile des droits collectifs des salariés.

888. Pour l'heure, la jurisprudence hésite pourtant à appliquer ce même critère d'effectivité au contrôle des accords collectifs qui déterminent le périmètre de la communauté de travail, lors de la mise en place d'un CSE. C'est ce pas qu'il est essentiel de franchir, pour que la communauté de travail, tout en prenant sa force dans sa capacité à s'adapter aux nouvelles formes de travail, puisse demeurer ancrée sur sa raison d'être : l'expression d'un intérêt collectif. Dès lors, l'hypothèse peut être défendue que ce critère d'effectivité est sous-jacent aux dispositions législatives actuelles, y compris lorsqu'elles autorisent la reconnaissance d'un cadre collectif hors de tout critère affirmé.

CONCLUSION DU SECOND TITRE

889. La question du devenir de la communauté de travail se pose aujourd'hui de manière pressante. Les réponses que cherche à lui apporter le droit du travail laissent cependant entrevoir un risque : la communauté de travail pourrait tendre à s'affaiblir à mesure que progresse désormais la norme collective.

890. La négociation collective s'est, en effet, imposée comme le meilleur moyen de permettre aux acteurs de se libérer d'un carcan contraignant de règles juridiques pour adapter ces dernières aux évolutions du travail et de la production. Mais, par un paradoxe évident, cette liberté accordée à la norme collective produit elle-même une contrainte en crispant la communauté de travail sur les exigences économiques des entreprises. Si rien ne soude les individus et n'assure le maintien de références communes, il ne reste que des interactions individuelles soumises aux rapports de force et aux intérêts particuliers.

891. Ce risque appelle au besoin d'une compréhension renouvelée de la communauté de travail pour rétablir les conditions minimales d'une dimension collective du travail. Sans remettre en cause le modèle d'un droit négocié qui tend à s'imposer, des voies peuvent être trouvées afin de préserver l'existence d'un horizon collectif partagé. Celles-ci sont diverses et encore balbutiantes, mais toutes se rejoignent dans un même postulat. Elles impliquent de reconnaître le rôle du législateur et du juge pour réaffirmer l'exigence de prise en compte des liens entre les travailleurs. À cette condition, la communauté de travail peut se déployer dans des espaces élargis et retrouver appui sur une orientation collective.

892. Le contrôle judiciaire d'un critère de l'effectivité de la représentation collective constitue, tout particulièrement, une avancée majeure. La Cour de cassation l'a récemment appliqué face à une décision de l'employeur de détermination du périmètre des établissements distincts pour le comité social et économique. Malheureusement, probablement pour ne pas heurter le mouvement fort d'autonomie de la négociation collective, elle n'a pas généralisé l'application de ce contrôle aux situations de reconnaissance négociée du cadre de la communauté de travail. Cette réticence ne se justifie pas. La volonté de distinguer entre une décision unilatérale et une décision collective pourrait reposer sur la force du contrôle du juge, mais elle ne peut pas exclure la reconnaissance en elle-même de cette garantie essentielle du principe constitutionnel de participation des travailleurs.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

893. La notion de communauté de travail s'est construite à partir de la crainte d'une disparition du collectif, il y a un peu plus d'un siècle. La souplesse de la notion a été la raison de sa capacité à être et demeurer le pivot de l'organisation des rapports collectifs de travail malgré les fluctuations législatives, les controverses doctrinales et les mutations sociales. Pour autant, cette souplesse s'accompagnait jusqu'à présent d'un ancrage dans le réel. La communauté de travail, en dépit de ses formes évolutives, était toujours attachée à l'identification du lien collectif existant entre des travailleurs unis par des intérêts communs au sein d'une entreprise.

894. Or, ces dernières années, l'ancrage dans une réalité collective identifiée s'est affaibli. Devant les nouveaux modes d'exercice des activités commerciales, le monde du travail est à nouveau confronté à la question centrale de la perte du collectif. Les tentatives de reconstitution de la communauté de travail amorcée par le juge et le législateur ont déjà apporté de premières réponses. La création de l'UES notamment, par laquelle la Cour de cassation a fait entrer expressément la communauté de travail dans le droit positif, marque la volonté de retrouver l'unité collective derrière les écrans sociétaires. Elle ne peut cependant suffire. Si elle constitue une avancée marquante face à ce qui ne constituait en 1980 qu'un changement, certes significatif, dans la société, elle peine à répondre pleinement à ce qui relève désormais d'une transformation profonde et globale des rapports de travail.

La communauté de travail peut-elle parvenir à surmonter les obstacles, à bâtir de nouveaux espaces du droit du travail et à repenser, une fois encore, le lien collectif pour rétablir la poursuite d'un intérêt collectif partagé ?

895. Pour l'heure, les lignes bougent sans faire apparaître un seul et unique horizon. La loi et le juge constitutionnel ont refusé de reconnaître une communauté de travail qui serait entièrement affranchie du cadre historique du contrat de travail. Les catégories juridiques classiques fondées sur le contrat de travail et la personne morale sont bousculées sans être effacées. Conscient toutefois de la nécessité de saisir une organisation collective de plus en plus complexe, le législateur a confié à la négociation collective la mission d'identifier et de réguler au mieux les communautés de travail au sein d'entreprises en constante mutation.

La communauté de travail se trouve dès lors enserrée par un double étau : son cantonnement au contrat de travail d'une part ; sa délégation à la norme collective d'autre part.

Le premier étau dénote les limites actuellement fixées à la reconnaissance de la communauté de travail qui ne peut mettre à bas ni le principe de la séparation entre travailleurs subordonnés et indépendants, ni le principe d'unité de l'employeur. Ces limites s'expliquent par le besoin de maintenir les repères traditionnels à un moment où l'on peine encore à déceler les perspectives des transformations en cours. Interprétées de manière trop restrictive, elles risquent toutefois de ne pas être tenables alors que les nouvelles formes de travail, échappant au lien contractuel, nécessitent que l'exercice de droits collectifs puisse être assuré.

Le second étau suscite également des questions. La négociation collective s'est affirmée comme le principal outil d'adaptation de la norme sociale. Elle impose cependant de rappeler que, malgré sa malléabilité, la communauté de travail n'est pas un mot vide de sens, variant au gré des impératifs économiques. Cette dernière est une construction juridique certes, mais qui doit rester en prise avec les réalités collectives et sociales.

896. Face à l'enjeu d'une préservation de la communauté de travail dans le nouveau contexte, le législateur et le juge peuvent chacun jouer un rôle crucial pour la rappeler à ses bases et, à terme, redonner une ligne directrice à la communauté de travail. Quelques évolutions législatives récentes tentent de s'y employer. Elles ouvrent des champs de réflexions sur les rapports de pouvoir et ce qui peut faire du « commun » au sein des relations de travail. La refondation de la raison d'être des entreprises pourrait constituer une étape importante en ce sens.

897. Cela étant, la mission essentielle de retrouver le socle de la communauté de travail incombe peut-être aujourd'hui en priorité au juge. Il a commencé à l'assumer. À partir d'un critère d'effectivité de la représentation collective, la Cour de cassation a rappelé que la délimitation des contours de la communauté de travail ne pouvait pas être fictive ou arbitraire. La notion doit assurer ce qui a toujours constitué sa finalité première - l'intérêt collectif -, et servir de base à la mise en œuvre effective des droits collectifs des salariés. Force est cependant de constater que, si le juge applique ce contrôle de l'effectivité aux décisions unilatérales de l'employeur, il se refuse pour l'instant à l'étendre aux accords collectifs de travail. Ce refus n'est pas fondé juridiquement, et il peut, à lui seul, faire craindre pour l'avenir de la

communauté de travail. Pour que cette communauté de travail, plus essentielle encore aujourd'hui qu'hier, garde un sens, ce pas doit désormais être franchi.

CONCLUSION GÉNÉRALE

897. Par cette étude, notre ambition a été d'éclairer le sens de la notion de communauté de travail. Elle a eu pour but de montrer que la notion peut - et doit - avoir un avenir.

899. Garantir l'avenir de la communauté de travail est en effet une nécessité face aux profonds bouleversements que connaît le monde du travail. Les évolutions actuelles font vaciller tous les fondements du droit du travail moderne : la place du contrat de travail ; la présence d'un employeur identifié et responsable ; l'application d'un statut professionnel unifié. Et dans ce monde nouveau que l'économie a fait émerger, il n'y a plus d'autre repère possible pour le droit du travail que le rempart des liens collectifs entre les hommes au travail. Ce constat est d'ailleurs, en cette période troublée, étonnamment unanime. Alors que les débats révèlent de véritables antagonismes sur l'articulation des droits sociaux et des libertés économiques ou sur la qualification de contrat de travail, il y a consensus pour appeler à l'organisation de droits collectifs au profit des travailleurs ayant des intérêts communs.

900. On retrouve ainsi une constante de la communauté de travail : elle n'est jamais plus revendiquée que lorsqu'elle semble perdue. Elle ne fait jamais autant l'unanimité que lorsque l'idée même de collectif est ébranlée par les évolutions de la société. La communauté de travail est apparue, au XIX^{ème} siècle, lorsque la fin des corporations a menacé de ne laisser que des individus isolés au travail. Elle a permis de donner un cadre juridique au regroupement formé par les salariés unis dans une entreprise à un même employeur et liés par des préoccupations communes. Elle réapparaît avec force au début du XXI^{ème} siècle, lorsque les transformations des frontières d'entreprise et des frontières entre salariés et non-salariés font craindre qu'il n'y ait plus de possibilité d'une véritable dimension collective du travail. La méconnaissance du collectif est, en effet, un danger qui menace les soubassements de tout notre système juridique. Il empêche les travailleurs de mettre en œuvre le principe de participation rappelé régulièrement par le Conseil constitutionnel, leur ôtant ainsi toute véritable possibilité de discuter, de faire valoir collectivement leurs revendications et de négocier leurs droits. Il empêche les entreprises de s'assurer d'une paix sociale par l'organisation collective des réclamations, la négociation des règles applicables et la mise en ordre des conflits.

901. Face aux bouleversements, la communauté de travail a pour elle des avantages certains. Elle est une notion souple, qui sait s'adapter aux fluctuations les plus diverses. Elle est une notion que chacun peut invoquer et s'approprier, puisqu'elle n'a jamais reçu de définition précise. Elle est une notion essentielle qui n'avait jamais eu besoin d'être inscrite expressément dans les textes pour être reconnue et attributive de droits.

Toutefois, ce sont ces mêmes avantages qui semblent aujourd'hui la mettre en réel déséquilibre.

902. La souplesse de la communauté de travail ne veut, en effet, pas dire que la notion n'a aucun ancrage, ne repose sur aucun principe, ni sur aucun élément de réalité. Il n'y a jusqu'alors jamais eu à préciser cette évidence, parce qu'il était communément admis que la communauté de travail devait permettre de saisir les liens collectifs entre les salariés et de leur donner un cadre juridique. Elle reposait sur un équilibre entre le constat d'une réalité collective et les choix juridiques, opérés notamment par le législateur pour tenir compte d'impératifs économiques ou sociaux. Toute la discussion portait donc sur ces choix juridiques et sur leur opportunité.

903. Or, depuis 2017, le législateur a délégué à la négociation collective la détermination des communautés de travail dans des contextes variés. Cette délégation a été comprise comme laissant toute liberté à cette négociation pour trouver le cadre collectif le plus approprié, sans aucune contrainte. Cette lecture en faveur d'une liberté totale des acteurs est risquée. Elle pourrait faire de la communauté une notion vide, purement conceptuelle, un terme générique dépourvu de sens. Surtout, une telle lecture autorise à combler ce vide avec les impératifs les plus immédiats des acteurs de la négociation : les paramètres économiques. Alors que la négociation collective devrait être un remède aux risques d'antagonisme entre les préoccupations sociales et les exigences économiques, elle pourrait au contraire les aggraver.

904. La présente étude a tenté de montrer que, malgré toutes les controverses, la notion de communauté de travail avait permis de maintenir le droit du travail dans sa dimension collective à travers toute l'histoire moderne du travail. Sa préoccupation est d'alerter sur les dangers actuels qui menacent cette notion fondamentale. Sa modeste contribution est de tenter de suggérer en toute humilité, au législateur et au juge de réancrer la communauté de travail dans ses fondements pour qu'elle puisse tenir le rôle que chacun lui souhaite.

905. Pour sauvegarder la communauté de travail, notion cardinale de la vie collective au travail et de la marche des entreprises, il faut dire, explicitement, ce qui a toujours été implicite jusqu'à présent : la communauté de travail doit être déterminée de telle sorte qu'elle permette

d'assurer l'affirmation et l'expression d'un intérêt collectif dans lequel ses membres puissent se reconnaître. Cette exigence est très large, mais il est indispensable qu'elle soit admise par tous les acteurs du travail. Elle pose une limite à la souplesse de la communauté de travail en rappelant qu'elle ne peut pas être malaxée à l'envi et laissée à l'entière discrétion, soit de l'employeur seul, soit des partenaires sociaux.

906. Au législateur d'orienter sa construction pour que la communauté de travail puisse passer la fiction des frontières commerciales et reprendre pied dans la réalité sociale. Au juge de se saisir du contrôle qu'il a timidement commencé à esquisser en affirmant la condition d'effectivité de la représentation collective. Qu'elle soit négociée ou unilatérale, la détermination de la communauté de travail doit permettre l'exercice des droits collectifs et garantir une représentation collective effective des salariés. Peut-être dès lors, si la communauté de travail retrouve son socle, sans se départir de sa capacité exceptionnelle à s'adapter, pourrait-elle constituer l'un des éléments de réponse aux enjeux actuels du droit du travail.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux, manuels et traités

- BEITONE A. et alii, *Aide-Mémoire*, Sciences sociales, 7e éd. 2012.
- AKOUN A., ANSART P. (dir.), *Dictionnaire de sociologie*, Le Robert, Seuil, 1999.
- CAMERLYNCK G. H., LYON-CAEN G., *Précis de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1972.
- CAMERLYNCK G. H., *Traité du droit du travail*, t. 1 : Contrat de travail, Paris, Dalloz, 1968.
- CARBONNIER J., *Droit civil. 1. Les personnes*, PUF, 2000.
- CATALA N., *L'entreprise. Traité de Droit du travail*, t. 4, Dalloz, 1980.
- CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020.
- COUTURIER G., *Traité de droit du travail. 2/Les relations collectives de travail*, PUF, 2001.
- DUBOIS J. MITTERAND H., DAUZAT A. (dir.), *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Paris, Larousse, 2022.
- DURAND P., ROUAST A., *Précis de droit du travail*, Dalloz, 1963.
- LOKIEC P., *Droit du travail*, PUF, 2e éd., 2022.
- LYON-CAEN G., *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, LGDJ, 1955.
- LYON-CAEN G., *Traité de droit du travail. Les salaires*, t. 2, Dalloz, 1967.
- LYON-CAEN G., PÉLISSIER J., SUPIOT A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 19e éd., 1998
- MAZEAUD A., *Droit du travail*, LGDJ, 2016.
- MIAILLE M., *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976.
- PIC P., *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, A. Rousseau, 1ère éd. 1894.
- PESKINE E., WOLMARK C., *Droit du travail*, Hypercours, 17e éd., 2024.
- RAY J.-E., *Droit du travail. Droit vivant*, Éditions Liaisons, 32e éd., 2024.
- RIVERO J., SAVATIER J., *Droit du travail*, PUF, 13e éd., 1993.
- SAINT AUGUSTIN, *Les Confessions*, Garnier-Flammarion, 1964.
- SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- SCELLE G., *Précis élémentaire de législation industrielle*, Paris, Sirey, 1927.

TEYSSIÉ B., *Droit du travail, Les relations collectives*, LexisNexis, 2023.

VERDIER J.-M., *Syndicats et droit syndical*, Dalloz, vol. 1, 1987.

Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

AGAMBEN G., *La communauté qui vient*, trad. M. Raiola, Paris, Seuil, 1990.

ALVARO D., *Le problème de la communauté. Marx, Tönnies, Weber*, traduit de l'espagnol (Argentine), L'Harmattan, coll. La philosophie en commun, 2018.

AMIEL-COSME L., *Les réseaux de distribution*, LGDJ, 1995.

ANTELME R., *L'Espèce humaine*, Editions de la Cité Universelle, 1947.

ANTONMATTÉI P.-H., SCIBERRAS J.-C., *Le travail économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, novembre 2008.

ARENDT H., *La condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983.

ARMILLEI V., *La négociation extra-syndicale des accords collectifs d'entreprise*, LexisNexis, Planète social, 2020.

ARNAUD A.-J.,

- *Critique de la raison juridique. I. Où va la Sociologie du droit ?*, LGDJ, 1981.
- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018.
- *Le droit trahi par la sociologie*, LGDJ, 1998.

AUBERT-MONPEYSSSEN TH., *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse dactyl., Toulouse I, 1985.

BADIOU A., *Le concept de modèle*, Fayard, 2008.

BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, 2014.

BARUCHEL N., *La personnalité morale en droit privé*, LGDJ, 2004.

BARÈGE A., *L'éthique et le rapport de travail*, LGDJ, 2008.

BAUMAN Z., *La Vie liquide*, Arles, Éditions du Rouergue, 2006.

BERNARDI B., *Le principe d'obligation*, Paris, Vrin/EHESS, 2007.

BERSTEIN S., *La démocratie libérale*, PUF, 1998.

BLANCHOT M., *La Communauté inavouable*, Paris, Minuit, 1983.

BOISSONNAT J., *Le travail dans vingt ans*, Paris, O. Jacob, 1995.

- BOLLECKER R.**, *La charte du travail du IIIe Reich. Étude de la loi du 20 janvier 1934 portant réglementation du travail national*, Les presses modernes, 1936.
- BONARDI A.**, *L'appartenance du salarié à l'entreprise*, thèse dactyl. Université Paris II Panthéon-Assas, 2021.
- BONDU D.**, *De l'usine à la Communauté : l'Institution du lien social dans le monde de l'usine*, Th. dactyl., EHESS, 1981.
- BORENFREUND G.**, *L'action revendicative au niveau de l'entreprise : le rôle des délégués du personnel et des délégués syndicaux*, Thèse dactyl., 3 t., Paris X, 1987.
- BOUFFARTIGUE P.**, *Les cadres, Fin d'une figure sociale*, éd. La dispute, 2001.
- BOURDET Y. et alii**, *Qui a peur de l'autogestion ?*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1978.
- BOY L.**, *L'intérêt collectif en droit français*, Thèse dactyl., Université de Nice, 1979.
- BRÈTHE DE LA GRESSAYE J., LEGAL A.**, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey, 1938.
- CAIRE G.**, *Le syndicalisme en France*, PUF, 1971.
- CANUT F.**, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007.
- CASILLI A.**, *En attendant les robots*, Seuil, 2010.
- CASTEL R.**, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, 1995.
- CAVAT H.**, *Le droit des réorganisations. Étude de droit du travail*, LGDJ, 2023.
- CHAMPAUD C.**, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962.
- CHAUCHARD J.-P.**, *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse dactyl., Paris 1, 1984.
- CHEVALLIER J.**,
- *L'État post-moderne*, LGDJ, 2017.
 - *L'État de droit*, LGDJ, 2023.
- CLAM J., MARTIN G. (dir.)**, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 1998.
- CLOITRE M.**, *L'unité économique et sociale*, Thèse dactyl., Rennes I, 2013.
- CLÉMENT E.**, *L'établissement distinct en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lille 2, 2016.
- COHEN A.**, *De Vichy à la Communauté européenne*, PUF, 2012.
- COHEN Y.**, *Le siècle des chefs*, Paris, Éditions Amsterdam, 2013.

COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTIERRE P. H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980.

COMMAILLE J., *Familles sans justice ? Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Le Centurion.

COORNAERT E., *Les corporations en France avant 1789*, Gallimard, Paris, 1941 (réed. Editions Ouvrières, 1968).

COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, 2015.

COUTU M., ROCHER G., *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber*, Presses de l'Université Laval, 2006.

CÉA A., *L'unité économique et sociale en droit du travail*, Thèse dactyl. Université de Bordeaux, 2016.

DARDOT P., LAVAL C., *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2015.

DE GRAUWE P., *Les limites du marché. L'oscillation entre les autorités et le capitalisme*, De Boeck Supérieur, 2015.

DELMAS-MARTY M., *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit IV*, Le Seuil, 2011.

DESBARATS I., *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail*, LGDJ, 1996.

DESCOMBES V., *Les embarras de l'identité*, Paris, Gallimard (NRF essais), 2013.

DESPAX M., *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957.

DESROCHE H., *Une communauté de travail de la banlieue parisienne. Essai monographique*, Paris, Entente communautaire, Communauté et vie coopérative, 1955.

DEVAUX E., *La négociation des conventions et accords collectifs d'entreprise - Essai sur une communauté de travail au service de l'intérêt de l'entreprise*, Thèse dactyl., Paris 2, 2016.

DEWERPE A., *Le Monde du travail en France, 1800-1950*, Paris, A. Colin, 1989.

DIDIER PH., *De la représentation en droit privé*, LGDJ, 2000.

DIDRY C., *L'Institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, coll. « Travail et salariat », 2016.

DIRRINGER J., *Les sources de la représentation collective des salariés. Contribution à l'étude des sources du droit*, LGDJ, 2015.

DOAT M., *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 230, 2003.

DOCKES E., *Proposition de Code du travail, sous l'égide du Groupe de recherche pour un autre Code du travail*, Dalloz, 2017.

DOMAT J., REMY J., *Œuvres complètes de J. Domat*, Paris, Alex-Gobelet, 1835.

DONDERO B., *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, PUAM, 2006.

DONNETTE-BOISSIÈRE A., *La contractualisation en droit du travail*, Thèse dactyl., Université de Montpellier 1, 2010.

DONZELOT J., *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Seuil, coll. Points, 1994 [1984].

DUBY G., *Les trois ordres ou l'imaginaire du féodalisme*, Paris, Gallimard, 1978.

DUCHANGE G., *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2014.

DUMONT L.,

- *Essai sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983.
- *Homo aequalis I. Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Gallimard, 1985.
- *Homo aequalis II. L'idéologie allemande (France-Allemagne et retour)*, Paris, Gallimard, 1991.

DUPUY J.-P., *Le sacrifice et l'envie. Le libéralisme aux prises avec la justice sociale*, Fondation Saint-Simon/Calmann-Lévy, 1992.

DUPUY R.-J.,

- *Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de droit international public (1979 -IV)*, t. 165, 1981.
- *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, Unesco, 1986.
- *L'humanité dans l'imaginaire des Nations*, Conférences, Essais et leçons au Collège de France, Julliard, 1991.

DURKHEIM E., *De la division du travail social*, PUF, 2013.

ELIAS N., *La Société des individus*, Paris, Fayard, 1991.

ENCINAS DE MUNAGORRI R., HENNETTE-VAUCHEZ ST., HERRERA C. M., LECLERC O., *L'analyse juridique de (x), le droit parmi les sciences sociales*, coll. Nomos et Normes Ed. Kimé, 2016.

ERTZSCHEID O., *L'appétit des géants*, C&F éditions, 2017.

ESPING-ANDERSEN G., *Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne*, PUF, « Le lien social », 1999, édition originale anglaise en 1990.

- ESPOSITO R.**, *Communitas. Origine et destin de la communauté*, trad. N. Le Lirzin, Paris, PUF, 2000.
- EWALD F.**, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986.
- FABRE A.**, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, LGDJ, 2007.
- FABRE-MAGNAN M.**, *L'institution de la liberté*, PUF, 2^e éd., 2018.
- FAVEREAU O.**, *Entreprises : la grande déformation*, Parole et Silence, 2014.
- FLICHY P.**, *Les nouvelles frontières du travail à l'ère numérique*, Éditions du Seuil, 2017.
- FOUCAULT M.**, *L'archéologie du savoir*, Gallimard, 1969.
- FOURCADE C.**, *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, LGDJ, 2006.
- FOURNIE F.**, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, LGDJ, 2005.
- FREEDLAND M., COUNTOURIS N.**, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- FROSSARD S.**, *Les qualifications juridiques en droit du travail*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 33, 2000.
- GAILLARD E.**, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985.
- GARAPON A.**, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996.
- GARDES D.**, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013.
- GASTAUD J.-P.**, *Personnalité morale et droit subjectif*, LGDJ, 1977.
- GETZ I.**, *L'entreprise libérée*, Fayard, 2017.
- GIERKE O.**, *Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868, traduit en anglais *in Community in historical perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- GIRAUDET C.**, *Théorie de l'institution et droit du travail*, Thèse dactyl., Paris X Nanterre, 2014.
- GLASSON E.**, *Le Code civil et la question ouvrière*, Paris, F. Pichon, 1886.
- GODEFROY D.**, *Abrégé des Trois États*, Paris, 1686.
- GODELIER E.**, *La culture d'entreprise*, La Découverte, 2006.
- GOMES B.**, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, Thèse dactyl., Paris X, 2018.

GORZ A., *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Paris, Gallimard, 2004.

GOUNOT E., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, Rousseau, 1912.

GRIMALDI D'ESDRA J., *La représentation du personnel dans l'entreprise*, Thèse dactyl., Université de Montpellier I, 1993.

GRÉVAIN-LEMERCIER K., *Le devoir de loyauté en droit des sociétés*, PUAM, 2013.

GUINARD D., *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de services d'intérêt général*, Presses Universitaires de Sceaux, 2012.

GURVITCH G.,

- *Le temps présent et l'idée du droit social*, Vrin, 1931.
- *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932.
- *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 1946.
- *Écrits allemands - II, Philosophie du droit - Philosophie sociale et phénoménologie*, Textes traduits et édités par C. Papilloud et C. Rol, Paris, L'Harmattan, 2005.

GUÉRIN F., *Histoire du concept de communauté dans la sociologie française*, Éditions universitaires européennes, 2010.

HABERMAS J.,

- *Après l'État-nation, Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000.
- *Le Discours philosophique de la modernité*, Gallimard, 1988.

HALPÉRIN J.-L., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2012.

HANNOUN CH., *Le droit et les groupes de sociétés*, Paris, LGDJ, 1991.

HUNOUT P., *Droit du travail et culture sociale. L'exemple allemand*, Paris, Éd. L'Harmattan, 1999.

ICARD J., *Analyse économique et droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012.

JARROSSON CH., *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987.

JOUANJAN O., ZOLLER E., *Le « moment 1900 »*, Colloques, Éd. Panthéon-Assas Paris II, 2015.

JOUANJAN O., *Une histoire de la pensée juridique allemande*, Paris, PUF, coll. "Léviathan", 2005.

KAPLAN S. L., MINARD P. (dir.), *La France malade du corporatisme ? xviii-xxe siècles*, Paris, Belin, 2004.

KLEMPERER V., *LTI : La langue du IIIe Reich*, Paris, Albin Michel, 1996.

KOBINA GABA H., *L'action civile collective (les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs)*, Thèse dactyl., Université de Lille 2, 1997.

KOCHER M., *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013.

LABARTHE M., *L'organisation des groupements professionnels*, Thèse dactyl., Université de Bordeaux, 2022.

LAFARGUE M., *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, 2017.

LALOUX F., *Reinventing Organizations. Vers des communautés de travail inspirées*, Diateino, 2015.

LAMANTHE A., *Les métamorphoses du paternalisme*, Paris, CNRS Éditions, 2011.

LATOUR B., *Changer de société, refaire de la sociologie*, La Découverte, 2007.

LATOURNERIE R., *Le droit français de la grève*, Sirey, 1972.

LE CROM J.-P., *Syndicats, nous voilà !, Vichy et le corporatisme*, Paris, Éd. de l'Atelier, coll. « Patrimoine », 1995.

LE GOFF J., *Du silence à la parole (une histoire du droit du travail, des années 1830 à nos jours)*, coll. L'univers des normes, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2004.

LE PLAY F., *Les ouvriers européens*, Tours, coll. Bibliothèque de la science sociale, A. Mame et fils, 6 vol., 1877-1879.

LECLERC O., *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005.

LECLERCQ C., *Le principe de la majorité*, Paris, A. Colin, 1971.

LECOEUR C., *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, LGDJ, 2015.

LEFEBVRE PH., *L'invention de la grande entreprise : travail, hiérarchie, marché. France, fin XVIII e– début XX e siècle*, Paris, PUF, 2003.

LEFEBVRE M., PESTIEAU P., *L'État-providence. Défense et illustration*, PUF, 2017.

LEFORT C., *Essais sur le politique. XIXe-XXe*, Seuil, 1986.

LEGROS R., *L'idée d'humanité*, Paris, Grasset, 1990.

LEKÉAL F., *Syndicalisme juridique, personnalisme et fédéralisme intégral : une contribution originale à la théorie juridique du fédéralisme*, Thèse dactyl., Lille 2, 1989.

LEMERCIER C., *Un si discret pouvoir. Aux origines de la Chambre de commerce de Paris*, Paris, La Découverte, 2003.

LÉON XIII, *Rerum novarum. Sur la condition des ouvriers*, 15 mai 1891.

LEROY M., *La coutume ouvrière*, deux tomes, Giard et Brière, 1913.

LEROY Y., *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail* », LGDJ, 2001.

LINDITCH F., *La personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997.

LIPSKI J.-B., *Contribution à l'étude des dispositifs de la participation financière*, LexisNexis, Planète Social, 2012.

LOKIEC P., *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004.

LOTY L., PERRAULT J.-L., TORTAJADA R. (dir.), *Desroche H., Lebret L. J., Lefebvre H., Mounier E., Perroux F*, Hermann Editeur, 2014.

LOUBET DEL BAYLE J.-L., *Les Non-Conformistes des années 30. Une tentative de renouvellement de la pensée politique française*, Paris, Le Seuil, 1969.

LYSGAARD S., *Arbeiderkollektivet : En studie i de underordenes sociologi*, Universitetsforlaget, 1967.

MACPHERSON C. B., *La Théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, Paris, Gallimard, 1971.

MAES J.-E., *Volonté du salarié et subordination juridique. Étude sur les intérêts des parties au contrat*, thèse dactyl., Université Paris 1, 2023.

MAIRE L., *Au-delà du salariat. L'organisation sociale du travail*, Paris, 1945.

MANNES A., *La conscience en droit social*, Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, 2018.

MARITAIN J., MARITAIN R., *Œuvres complètes*, vol. 6, Paris, éd. Universitaires Fribourg Suisse, éd. Saint-Paul, 1984.

MARTEL D., *Le rapport d'obligation dans une communauté de personnes*, IRJS éditions, 2012.

MARTIN SAINT-LÉON E., *Histoire des corporations de métiers depuis leurs origines jusqu'à leur suppression en 1791*, Paris, Felix Alcan, 1909.

MARTINON A., *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, Paris, Dalloz, 2005.

MARX K., ENGELS F., *Manifeste du parti communiste*, V. Giard & E. Brière, 1897.

MARX K., ENGELS F., *L'Idéologie allemande*, Culturea, 2022.

MÉDA D.,

- *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Paris, Champs-Flammarion, 2021.
- *Le travail*, PUF, Que sais-je ?, 2022.

MEFTAH I., *Les accords collectifs de gestion de l'emploi*, Thèse dactyl., Université Paris X Nanterre, 2018.

MEISTER A., *Les communautés de travail. Bilan d'une expérience de propriété et de gestion collectives*, Paris, Entente communautaire, 1958.

MEKKI M., *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, 2004.

MILLARD E., *Famille et droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995.

MORIN G., *La révolte des faits contre le Code*, Paris, Grasset, 1920.

MORIN M.-L., *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, Bibliothèque de droit social, LGDJ, tome 27, 1994.

MOULIER-BOUTANG Y., *De l'esclavage au salariat*, PUF, 1998.

MUCCHIELLI L., *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France*, Paris, La Découverte, 1998.

MUSSIÉ A., *Les périmètres du droit du travail*, Thèse dactyl., Université de Lorraine, 2016.

NADAL S., *La profession et la branche : leur rôle dans la conception française de la convention collective*, Thèse dactyl. Paris X, 1996, p. 5.

NANCY J.-L.,

- *La communauté désœuvrée*, Paris, Christian Bourgeois, 1986.
- *La Pensée dérobée*, Galilée, 2001.

NAVARRO-UGÉ G., *L'idée du droit social de Georges Gurvitch. La société comme source de droit*, Thèse dactyl., Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2021.

NIORT J.-F., *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

NISBET R. A.,

- *The Quest for Community : A Study in the Ethics of Order and Freedom*, New York, Oxford University Press, 1953.
- *La tradition sociologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 1993 (trad. M. Azuelos, Édition originale 1966).

NOIRIEL G., *Les ouvriers dans la société française*, Paris, Seuil, Collection Points Histoire, 1986.

OGIER-BERNAUD V., *Les droits constitutionnels de travailleurs*, Economica, PUAM, 2003.

OLSZAK N., *Histoire du droit du travail*, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1999.

OST F., *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, 2016.

OSTROM E., *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, traduit de l'ouvrage de 1990.

PACQUETET A., *Les plateformes numériques : essai de qualification en droit du travail*, Thèse dactyl., Paris II, 2021.

PASQUIER TH., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2008.

PATRIAT C., *Le Corporatisme - Essai sur une idéologie de troisième voie*, Thèse dactyl., Université de Dijon, 1979.

PAUL-BONCOUR J., *Le Fédéralisme économique, étude sur les rapports de l'individu et des groupements professionnels*, Alcan, 2e éd., 1901 (préface de Waldeck-Rousseau).

PAYET M., *L'intégration du travailleur à l'entreprise*, Paris, Payot, 1961.

PERRIN S., *Essai sur la communauté de travail*, thèse de droit, Université de Paris, 1944.

PERROUX F.,

- *Capitalisme et communauté de travail*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938.
- *Communauté*, Paris, PUF, 1942.

PESKINE E., *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 45, 2008.

PESSINI E., *Projet coopératif et christianisme social*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2019.

PETIT F., *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, LGDJ, 2000.

PICUT P., *Une expérience autogestionnaire : la communauté de travail Boimondau à Valence*, Roanne, CRESCAM, 1992.

PIROU G., *Néo-libéralisme, néo-corporatisme, néo-socialisme*, Paris, Librairie Gallimard, 1939.

POLANYI K., *La Grande Transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Éd. Gallimard, 1983.

POULET J., *Les idées corporatistes dans la doctrine française en droit du travail depuis l'entre-deux-guerres*, Thèse dactyl., Université de Lorraine, 2021.

POULOT. D., *Le sublime ou le travailleur comme il est en 1870 et ce qu'il peut être*, 1871, rééd. Paris, Maspero, 1980.

PRÉTOT S., *Les communautés d'intérêts. Essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, PUAM, 2018.

PÉRÈS-DOURDOU C., *La règle supplétive*, LGDJ, 2004.

SAUZET M., *Le livret obligatoire des ouvriers*, (extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence), Paris, Pichon, 1890, p. 26.

QUEVAL J., *Communauté d'entreprise*, Librairie Arthème Fayard, 1943.

RANC S., *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, Planète Social, 2019.

RANGEON F., *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986.

RÉMY P., *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salariés : à la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, Thèse dactyl., Université Paris X, 1998.

REMET TH., *La force du travail, étude juridique*, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, t. 28, 1992.

REVON M., *L'indétermination du statut du peuple en droit constitutionnel : réflexions à partir des tensions entre référendum et État de droit*, Thèse dactyl., Université d'Aix-Marseille, 2021.

RIERA A., *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2014.

RIFKIN J., *La fin du travail*, Paris, La Découverte, 1997.

RIPERT G., *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ, 2ème éd., 1951.

ROBÉ J.-P.,

- *L'Entreprise et le droit*, PUF, 1999.
- *Le temps du monde de l'entreprise - Globalisation et mutation du système juridique*, Dalloz, À droit ouvert, 2015.

ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, Paris, PUF, 3e éd., 2022.

RODIÈRE P., *La convention collective de travail en Droit international : contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Litec, 1987.

ROSANVALLON P.,

- *La question syndicale*, Paris, Calmann- Lévy, 1988.
- *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Le Seuil, coll. Univers historique, 1990.
- *La légitimité démocratique*, Éditions du Seuil, 2008.

ROUAST A., *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Paris, Éd. Rousseau, 1909.

SACHS T., *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013.

SACHS-DURAND C., *Les seuils d'effectif en droit du travail*, LGDJ, 1985.

SAINSAULIEU R., *L'identité au travail*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1977.

SALEILLES R., *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand : articles 116 à 144*, Paris, Pichon, 1901.

SCHNAPPER D.,

- *L'Épreuve du chômage*, Gallimard, Folio, 1994.
- *Qu'est-ce que l'intégration*, Gallimard, 2007.

SCHRECKER C., *La communauté. Histoire critique d'un concept dans la sociologie anglo-saxonne*, Paris, L'Harmattan, 2006.

SEGRESTIN B., ROGER B., VERNAC S. (dir.), *L'entreprise point aveugle du savoir*, éd. Sciences humaines, 2014.

SEGRESTIN B., VERNAC S., *Gouvernement, participation et mission de l'entreprise*, Hermann, 2018.

SEWELL W.H., *Gens de métier et révolutions. Le langage du travail de l'Ancien Régime à 1848*, Paris, Aubier-Montaigne, 1983.

SIEYÈS E., *Qu'est-ce que le Tiers état ?* (1789), Paris, Flammarion, "Champs", 1988.

SINAY H., *Traité de droit du travail, La grève*, Dalloz, 1966.

SOURIAC M.-A., *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise*, Thèse dactyl. Paris 1, 1986.

SPYROPOULOS G., *La liberté syndicale*, LGDJ, 1965.

STIEGLER B., « *Il faut s'adapter* ». *Sur un nouvel impératif politique*, Collection NRF Essais, Gallimard, 2019.

SUPIOT A.,

- *La Solidarité, Enquête sur un principe juridique*, Paris, Odile Jacob, 2015.
- *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Coll. « Poids et Mesures du Monde », Fayard, 2015.
- *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 2016.
- *Critique du droit du travail*, PUF, « Quadrige », 2016.
- *Le droit du travail*, PUF, 2016.
- *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI^e siècle*, Leçon de clôture prononcée le 22 mai 2019 [en ligne], Paris, Collège de France, 2019.

TAHTAH S., *Les cadres et le droit du travail*, Thèse dactyl., Université de Bordeaux, 2017.

TEIL (DU) R., *Communauté de travail, l'expérience révolutionnaire de Marcel Barbu*, Paris, PUF, 1949.

THOMAS L., *La défense de l'intérêt collectif en droit du travail*, Thèse dactyl., Université Paris Nanterre, 2020.

THÉODOROPOULOS A., *Les accords collectifs de groupe*, Paris, L'Harmattan, 2017.

TREMPÉ R., *Les mineurs de Carmaux*, t. 1, Paris, Les Éditions ouvrières, 1971.

TÖNNIES F., *Communauté et Société. Catégories fondamentales de la sociologie pure*, Paris, éd. Retz-C.E.P.L., coll. Les classiques des sciences humaines, 1977

VACARIE I., *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979.

VALÉRY P., *Œuvres*, t. 4, Éditions de la Nouvelle Revue française, 1934.

VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse dactyl., Paris X, 2012.

VERNANT J.-P., *Mythe et pensée chez les Grecs*, Paris, La Découverte, 2005 (première parution en 1965).

VIAN B., *L'Écume des jours*, LGF Livre de poche, 1997.

VICENTE M., *Les droits collectifs des travailleurs de plateformes : étude sur le champ d'application personnel des droits collectifs dans le contexte des plateformes numériques*, Thèse dactyl., Strasbourg, 2022.

VILLERMÉ M., *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, éd. Edhis, 1979 [1840].

VITTOLO-LUDMANN A., *Égalité, liberté et relation contractuelle de travail*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

WEBER M.,

- *Économie et Société*, Paris, Pocket, "Agora", 1995 [première édition française : Plon, 1967], tome 1.
- *Sociologie du droit*, PUF, coll. Quadrige, 2013 [1911-1914].
- *Les communautés*, C. Colliot-Thélène et E. Kauffmann (éd. et trad.), Paris, La Découverte, 2019

WEIL S., *L'enracinement*, Éditions Gallimard, 1949.

WILLOCX L., *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient. 1791-1841. Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse dactyl., Université Lumière Lyon 2, 2019.

WORMS F., *Le moment 1900 en philosophie*, Presses Universitaires du Septentrion, 2004.

WORMS R., *Organisme et Société*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1896.

YANNAKOUROU S., *L'État, l'autonomie collective et le travailleur*, LGDJ, 1995.

Articles, contributions et fascicules

ABELLARD S., VERKINDT P.-Y., « Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel », *Les Cahiers de droit*, 2013, p. 489.

ADAM P.,

- « Faut-il avoir peur de l'individu(alisation) ? », *SSL* 2011, n° 1508.
- « La négociation des conventions et accords collectifs de travail, À propos de la gestation des volontés collectives », *RJS* juin 2016, p. 403.
- « La grève (dans le secteur privé) », *Répertoire de droit du travail*, novembre 2020.

AIMO M., BUSCHMANN R., IZZI D., « Le droit du travail au-delà des frontières nationales : Principaux débats en 2017 », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2019, p. 124.

AKANDJI-KOMBÉ J.-F., « Question prioritaire de constitutionnalité et droit social », *RDT* 2010, p. 628.

AKNIN F., DAVIOT V., « L'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise », *JCP S* 2018, 1215.

ALDIGÉ B., « Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ? », *D.* 2013, p. 956.

ALFANDARI E., « Le droit au sein des rapports entre l'“économique” et le “social” », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 31.

ALIPRANTIS N., « La nature et les agents de la négociation collective – évolutions caractéristiques dans les pays européens occidentaux », *RID comp.* 1979, p. 780.

ALVARO D., « De la communauté perdue à la communauté retrouvée : mythe, nostalgie et utopie », Conférence prononcée à l'ENS Lyon, en mai 2018, au Colloque International Communauté – carrière d'un concept entre compassion, tribalisme et intention.

AMAUGER-LATTES M.-C., DESBARATS I., « Des lois Auroux aux lois Fillon. Évolutions topiques du droit du travail », in M. Hecquard-Théron, J. Krynen (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2005.

AMSELEK P.,

- « La question de la vérité aujourd'hui : bref essai de mise en perspective », *Revue de la Recherche Juridique*, n° 2, 2008, p. 625.
- « Le droit est-il une réalité ? », communication présentée le 24 avril 2014 au séminaire « Droit et Réel » organisé par le Centre d'Études et de Recherches sur les Contentieux de la Faculté de Droit de Toulon, publiée in J. Ruffier-Méray (dir.), *Droit, réel et valeurs : les liaisons subtiles*, éditions mare & martin, 2020, p. 19.

ANTOINE P., « Les trois sociétés nécessaires », *Semaine sociale de France*, IIIe session, Dijon, 1906, p. 56.

ANTONMATTEI P.-H., SCIBERRAS J.-CH., « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », *Dr. soc.* 2009, p. 221.

ANTONMATTEI P.-H.,

- « Les éléments du contrat de travail », *Dr. soc.* 1999, p. 330.
- « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081.
- « L'accord de groupe », *Dr. soc.* 2008, p. 57.
- « Avantage catégoriel d'origine conventionnelle et principe d'égalité de traitement : évitons la tempête ! », *Dr. soc.* 2009, p. 1169.
- « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme ! », *SSL* 2011, n° 1484, p. 12.
- « L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2017, p. 1027.

ARCHAMBAULT P., « D'Hauriou à Gurvitch », *Cahiers de la Nouvelle Journée*, 1934, 27, p. 190.

ARGYRIADIS-KERVEGAN C., « Droits subjectifs et théories holistes de la société : Althusius, Gierke, Duguit », in O. Beaud, C. Colliot-Thélène, J.-F. Kervégan (dir.), *Droits subjectifs et citoyenneté*, Classiques Garnier, 2019.

ARMATTE M., « La notion de modèle dans les sciences sociales : anciennes et nouvelles significations », *Mathématiques & Sciences humaines*, n° 172, 2005, p. 91.

ARMILLEI V., « Le comité de groupe, une instance utile ? », *BJT* mars 2020, p. 41.

ASSIER-ANDRIEU L.,

- « Réflexions sur le droit du "social" », *Cités* 2000, 1, p. 9.
- « Communauté (anthropologie du droit) », in F. Orsi, J. Rochfeld, M. Cornu-Volatron (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 220.

ATIAS CH., LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, p. 251.

AUBERGER M.-N., LETABLIER M.-TH., CAIRE G., « Les activités sociales et culturelles des comités d'entreprise : Quel renouvellement à l'heure des CSE ? », *IRES*, juillet 2020, p. 1.

AUBERT MONTPEYSSSEN M.-TH., « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. soc.* 1997, p. 616.

AUZERO G.,

- « L'application du principe d'égalité de traitement dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2006, p. 822.
- « La qualité de co-employeur », obs. sous Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69.021, *RDT* 2011, p. 634.
- « Les effets avérés et à venir du coemploi », *JCP S* 2013, 1440.
- « Mystérieuse unité économique », *RJS* 2016, p. 267.
- « Les transformations du comité social et économique », *JCP S* 2018, 1227.
- « La légitimité intrinsèque de l'accord collectif et la règle majoritaire », *Dr. soc.* 2018, p. 154.
- « La convention collective comme technique d'organisation de l'employeur », *BJT* n° 12, décembre 2019, p. 76.

AXELSSON J., KARLSSON J., SKORSTAD E., « Lysgaard's Theory of the Worker Collectivity », in *Collective Mobilization in Changing Conditions*, Palgrave Macmillan, 2019, p. 27.

BABINET F., « Dit et non-dit du texte : rapports sociaux et portée juridique de la loi du 21 mars 1884 », in *Convergences. Études offertes à Marcel David*, Calligrammes, Quimper, 1991, p. 19.

BAILLY P.,

- « Le coemploi : une situation exceptionnelle », *JCP S* 2013, n° 46, 1441.
- « Le coemploi n'est ni une "baguette magique" ni une aberration juridique », *SSL* 2013, n° 1600, p. 8.

BALBÍN A. N., « El concepto de derecho del trabajo », *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, U.N.L.P. 2015, p. 359.

BARBET D., « Retour sur la loi de 1884, La production des frontières du syndical et du politique », *Genèses*, n° 3, mars 1991, p. 4.

BAREL Y., « Le Grand Intégrateur », *Connexions*, n° 56, 1990, p. 85.

BARELLA X., « La dialectique de l'un et du multiple. Une proposition d'analyse des tensions de la relation État-collectivités territoriales », in *Le(s) Droit(s) selon & avec Jean-Arnaud Mazères*, Toulouse, Lextenso, 2016, p. 27.

BARLEY S. R., « Corporations, Democracy and the Public Good », *Journal of Management Inquiry*, vol. 16, n° 3, 2007, p. 201.

BARTHE N., VATTEVILLE E., « Ressources humaines et valeurs républicaines », in J.-M. Peretti (dir.), *Une vision des ressources humaines sans frontières. Mélanges en l'honneur de Jacques Igalens*. Caen, EMS Éditions, 2018, p. 16.

BARTHÉLÉMY J., CETTE G.,

- « Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail », *Dr. soc.* 2013, p. 17.
- « Vers un droit de l'activité professionnelle », *Dr. soc.* 2017, p. 188.
- « Plaidoyer pour le concept de participation », *SSL* 2021, n° 1940, p. 8.

BARTHÉLÉMY J.,

- « Les délégués de site », *JCP CI* 1983, 11699.
- « La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 580.
- « L'ingénierie juridique : un concept », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 1993, supplément n° 2, p. 1.
- « Le référendum en droit social », *Dr. soc.* 1993, p. 89.
- « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *D.* 2000, p. 273.
- « La collectivité de travail », *Les Cahiers du DRH*, 2008, n° 145, p. 35.
- « Mérites et exigences d'un droit du travail plus contractuel », *Dr. soc.* 2017, p. 737.
- « Contrat de travail et accord collectif : une bienheureuse nouvelle articulation », *Dr. soc.* 2018, p. 70.

BASDEVANT B., « Avant-propos », in B. Basdevant (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, 2004, p. 3.

BASSOT J., « Proudhon et La Tour du Pin. Esquisse d'un rapprochement entre leurs conceptions du travail et de la propriété », *Cahiers de travaux de l'IECS*, n° 7, novembre 1943, p. 55.

BAUDUIN B., « Le regroupement négocié des champs conventionnels placé sous le signe de la liberté contractuelle », *JCP S* 2022, 1195.

BAUGARD D.,

- « Les stages », *Dr. soc.* 2012, p. 238.
- « L'ordre public social », *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, n° 1, 2015, p. 129.

BAUME S., « Les doctrines organicistes et la figuration des entités collectives. Les motifs d'un engouement et d'une éclipse », *Raisons politiques*, vol. 66, n° 2, 2017, p. 101.

BEAUD O., « L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible ? », *Droits*, n° 17, 1993, p. 3.

BELLEAU M.-C., « Les juristes inquiets - classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France », *Les Cahiers du droit*, vol. 40, n° 3, 1999, p. 507.

BELPORO C., « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie du Bangladesh », *RDT* 2016, p. 722.

BENTO DE CARVALHO L., « Le contentieux des accords d'entreprise au prisme du contrat d'adhésion (Première partie) », *Dr. soc.* 2019, p. 867.

BERAUD J.-M., « Autour de l'idée de constitution sociale de l'entreprise », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 55.

BERGEL J.-L., « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1982, p. 255.

BERNAUD V., « Le Conseil constitutionnel valide pour l'essentiel la loi portant ratification des ordonnances réformant le code du travail », *Dr. soc.* 2018, p. 493.

BERRA D., « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Toulouse, Presse de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 123.

BERTRAND E., « De l'ordre économique à l'ordre collectif », in *Etudes offertes à G. Ripert*, LGDJ, t. 1, 1950, p. 162.

BESSIRE D., MESURE H., « Penser l'entreprise comme communauté : fondements, définition et implications », *Management & Avenir*, vol. 30, n° 10, 2009, p. 30.

BILLIARD I., « Le travail : un concept inachevé », *Éducation permanente*, n° 116, *Comprendre le travail*, 1993, p. 19

BLAISE H., « À la frontière du licite et de l'illicite : la fourniture de main-d'œuvre », *Dr. soc.* 1990, p. 418.

BLANC-JOUVAN G., « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68.

BLANQUET M., « L'Union européenne est-elle une Communauté ? Est-elle une communauté ? », *Revue de l'Union Européenne*, 2018, p. 507.

BLOY G., « Un espace et un temps pour les ressources humaines : le rôle des règlements d'atelier dans la formation du collectif de travail et de l'appartenance d'entreprise », *Entreprises et Histoire*, n° 6, décembre 2000, p. 31.

BOCQUILLON F., « Que reste-t-il du « principe de faveur » ? », *Dr. soc.* 2001, p. 255.

BOLDT G., « Le contrat de travail dans le droit de la république fédérale d'Allemagne », in *Rapport de synthèse, Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la CECA*, Luxembourg, Communauté européenne du charbon et de l'acier, 1965.

BOND N., « The displacement of normative discourse from legal theory to empirical sociology: Ferdinand Tönnies, natural law, the Historical School, Rudolf von Jhering and Otto von Gierke », in *forum historiae iuris*, 23 septembre 2011.

BONNARD-PLANCKE L., « Convention collective et collectivité de travail. Aux origines de l'idée majoritaire en matière de négociation collective », *Dr. soc.* 2005, p. 866.

BONNECHÈRE M.,

- « Citoyenneté européenne et Europe sociale », *Europe*, 2002, p. 7.
- « Doctrine et droit du travail : éléments pour un débat », *Dr. ouvr.* 2002, p. 47.
- « Où va le droit du travail ? », *Dr. ouvr.* 2016, p. 315.

BONNIN V.,

- « L'exclusion des travailleurs de moins de 26 ans et le droit communautaire », *D.* 2007, p. 776.
- « Quelle raison d'être pour les délégués du personnel ? », *BS F. Lefebvre*, novembre 2009, p. 521.

BORELLA F., « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui », *Civitas Europa*, n° 5, 2000, p. 11.

BORENFREUND G., FAVENNEC-HÉRY F., « Le renforcement de la légitimité des accords collectifs justifie-t-il un effacement de la volonté individuelle du salarié ? », *RDT* 2016, p. 309.

BORENFREUND G., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Dr. soc.* 2003, p. 72.

BORENFREUND G.,

- « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc.* 1988, p. 476.
- « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 685.

- « Les syndicats forcent les portes de l'entreprise : la loi du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux siècles de droit du travail, l'histoire par les lois*, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 213.
- « L'idée majoritaire dans la négociation collective », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 429.
- « L'œil de la chambre criminelle sur les délégués du personnel », *RDT* 2006, p. 378.
- « La volonté des salariés dans les relations collectives de travail », in T. Sachs (dir.), *La volonté du salarié*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2012, p. 28.
- « La fusion des institutions représentatives du personnel », *RDT* 2017, p. 608.

BORGETTO M., LAFORE R., « L'État-providence, le droit social et la responsabilité », *Lien social et Politiques*, n° 46, automne 2001, p. 31.

BOSSU B., « Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. ouvr.* 1999, p. 94.

BOUAZIZ P., « Unité de Travail et établissements distincts », *Dr. ouvr.* 1986, p. 183.

BOUBLI B.,

- « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 156.
- « L'établissement distinct : une notion fonctionnelle et relative », *JSL* 2005, n° 164, p. 4.
- « L'égalité de traitement n'autorise pas la mise en pièces des accords collectifs », *Gazette du Palais* 2011, p. 12.

BOUGLÉ C., « Bilan du fouriérisme », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n° 3-4, 1931, p. 356.

BOUSSARD I., « Les corporatistes du premier vingtième siècle. Leurs doctrines, leurs jugements », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 40, n° 4, 1993, p. 643.

BOUSSARD-VERRECCHIA E., PETRACHI X., « Regards croisés sur la communauté de travail », *Dr. ouvr.* 2008, p. 361.

BOY L., « Intérêt(s) collectif(s), in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 634.

BRANTHÔME TH., « Introduction à l'historiographie des corporations : une histoire polémique (1880-1945) », *Les Études Sociales*, vol. 157-158, n° 1, 2013, p. 213.

BREUER S., « Von Tönnies zu Weber. Zur Frage einer "deutschen Linie" der Soziologie », *Berliner Journal für Soziologie*, n° 62, 1996, p. 227.

BRISSET N., FÈVRE R., « François Perroux, entre mystique et politique », document de travail GREDEG, avril 2018.

BRUN A., « Le lien d'entreprise », *JCP I*, n° 1719, 1962.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE J.,

- « Les modes d'exercice de l'autorité dans la corporation », *Semaine sociale de France*, 1935, p. 303.
- « La corporation et l'État », in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1938, p. 78.
- « Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise », *Dr. soc.* 1960, p. 633.
- « Le droit et la sociologie du travail », *Dr. soc.* 1963, p. 402.

BUSINO G., « Critique du concept sociologique de "communauté" », *Revue européenne des sciences sociales*, t. 23, n° 71, 1985, p. 239.

BÉAL S., ROUSPIDE M.-N., « La notion d'unité économique et sociale : une notion objective », *JCP E* 2004, 1544.

BÉLIER G., « Mise en place et attributions du comité de groupe : de l'unité économique et sociale à la direction Vredelind », *Dr. soc.* 1983, p. 439.

BÉRAUD J.-M.,

- « La discipline dans l'entreprise », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 381.
- « Autour de l'idée de constitution sociale de l'entreprise », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 55.
- « La singularisation du droit du travail face aux exigences de non-discrimination et d'égalité », in J.-M. Béraud et A. Jeammaud (dir.), *Le singulier en droit du travail*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2006, p. 79.

CAMERLYNCK G. H.,

- « La Cour de cassation et le lock-out », *D.* 1960, chron. p. 211.
- « Le contrat de travail en droit français », in *Le contrat de travail dans le droit des États membres de la C.E.C.A.*, Luxembourg, CECA, 1965, p. 311.
- « Rapport de synthèse », in *Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A.*, Communauté européenne du charbon et de l'acier, 1965, p. 13.
- « La réforme sociale de l'entreprise. Un préalable indispensable : la garantie de l'appartenance du travailleur à la communauté dont il devient membre », *D.* 1967, p. 19.

CANUT F., GÉA F., « Le droit du travail, entre ordre et désordre (première partie) », *Dr. soc.* 2016, p. 1038.

CANUT F.,

- « L'environnement européen de la flexisécurité », *Dr. soc.* 2014, p. 668.
- « L'ordonnancement des normes étatiques et des normes conventionnelles - à propos du projet de loi Travail », *Dr. soc.* 2016, p. 519.

CARBONNIER J., « Communauté – communisme – propriété », in R. Verdier (dir.), *Écrits*, Paris, PUF, 2010, 2e éd., p. 381.

CASAUX-LABRUNÉE L., « La confrontation des libertés dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2008, p. 1032.

CASTALDO A., « L'histoire juridique de l'article 1781 du Code civil », *R.H.D*, 1977, p. 211.

CASTEL R., « Individualisme et libéralisme », in C. Mouffe (dir.), *Questions au libéralisme*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1998, p. 64.

CESARO J.-F.,

- « Le principe d'égalité dans l'unité économique et sociale », *JCP S* 2005, 1052.
- « Commentaire de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social », *JCP S* 2007, 1117.
- « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 780.
- « Le coemploi, un phénomène de paramnésie juridique », *JCP S* 2013, 1081.
- « La jurisprudence doit-elle créer de la norme sociale ? », *JCP S* 2015, 1288.
- « Restructuration des branches, révision et fédération », *JCP S* 2019, 1254.

CETTE G., BARTHÉLÉMY J., « Les accords de performance collective s'inscrivent dans une logique de mieux-disant social », *Le Monde*, tribune du 29 août 2020.

CHALARON Y.,

- « Les œuvres sociales dans l'entreprise : les limites du pouvoir ouvrier intégré », *Dr. soc.* 1978, p. 1.
- « Réflexions critiques sur la vision judiciaire de l'établissement distinct », *Dr. soc.* 1982, p. 209.
- « Le comité de groupe [loi n° 82-915 du 28 octobre 1982] », *ALD*, 1983, p. 67.
- « L'application de la disposition la plus favorable », in *Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 245.
- « À propos de l'établissement », in *Analyse juridique et valeurs en droit social, Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 153.

CHAMBOST A.-S., « Les illusions perdues de l'autonomie du droit du travail », in A.-S. Chambost et A. Mages (dir.), *La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels*, LGDJ-Lextenso, coll. Contextes Culture du droit, 2017, p. 149.

CHAMOUX M.-N., « Sociétés avec et sans concept de travail », *Sociologie du travail*, hors-série, *Les énigmes du travail*, 1994, p. 57.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations ? Quelles conséquences ? », *Les Cahiers français*, 2010, n° 354, p. 19.

CHARTIER Y., « Avant-propos », in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2004, p. 37.

CHASSAGNARD-PINET S., HIEZ D., « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Thèmes et Commentaires, Actes, Dalloz, 2008, p. 3.

CHATARD D., « Établissement », in B. Teyssié (dir.), *Notions et normes en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2016, p. 109.

CHAUCHARD J.-P.,

- « La subordination du salarié, critère du contrat de travail », in J.-P. Le Crom, P. Chauchard, A.-Ch. Hardy-Dubernet, *Les Métamorphoses de la subordination*, La Documentation française, Paris, 2003, p. 21.
- « Les avatars du travail indépendant », *Dr soc.* 2009, p. 1065.
- « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in M. Borghetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau (dir.), *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, LGDJ, coll. « Grands colloques », 2017, p. 75.

CHAUMETTE P., « Quel avenir pour la distinction travail dépendant/indépendant ? », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 79.

CHEVALLIER J.,

- « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in CURAPP, *Variations autour de l'intérêt général*, Paris, PUF, vol. 1, 1978, p. 13.
- « Identité, organisation, institution » in J. Chevallier (dir.), *L'identité politique*, PUF, 1994, p. 239.
- « Contractualisation et régulation », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Thèmes et Commentaires, Actes, Dalloz, 2008, p. 83.

CHOURAQUI A., « Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social », in *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 285.

CITTON Y., QUESSADA D., « Du commun au comme-un », *Multitudes*, vol. 45, n° 2, 2011, p. 12.

CLÉMENT M., « De l'entreprise libérale à la libre entreprise », *Relations industrielles*, vol. 4, n° 2, 1948, p. 11.

COEURET A.,

- « Unité économique et sociale. Syndicats de copropriétaires - Rapport sur Cass. soc., 23 mai 2000, Les Hespérides », *RJS* 2000, p. 529.
- « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 487.
- « L'avenir de l'UES conventionnelle », *SSL* 2005, n° 1220.
- « Délégués du personnel /délégués syndicaux. Où est la frontière entre leurs attributions respectives ? », *SSL* 2006, n° 1272, p. 6.

COHEN A., « Vers la révolution communautaire. Rencontres de la troisième voie au temps de l'ordre nouveau », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. 51, n° 2, 2004, p. 141.

COHEN M., « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081, p. 6.

COMMAILLE J., « Normes juridiques et régulation sociale : retour à la sociologie générale », in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 13.

CONTE P., « "effectivité", "inefficacité", sous-effectivité", "surefficacité"... : variations pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle. Études offertes à Pierre Catala*, LexisNexis, 2001, p. 127.

CORNU G., « Linguistique juridique », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 952.

CORNU R.,

- « Formes d'Ancien Régime et développement du mode de production capitaliste », *History of European Ideas*, vol. 3, n° 1, 1982, p. 3.
- « Hiérarchisation des catégories et catégorisation des hiérarchies ouvrières », *Journal des anthropologues*, n° 77-78, 1999, p. 217.

CORRIGNAN-CARSIN D., « Loyauté et droit du travail », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 125.

COTTEREAU A.,

- « Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail, d'après les audiences prud'homales, 1806-1866 », in *Les prud'hommes, XIXe XXe*, numéro spécial du *Mouvement social*, oct.-déc. 1987, p. 25.
- « L'embauche dans les milieux normatifs complexes au milieu du XIXe siècle », in « L'embauche », *Cahiers des relations professionnelles*, n° 10, 1994.
- « Travail et théories de l'action », *Sociologie du travail*, hors-série, *Les énigmes du travail*, 1994, p. 73.
- « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales*, n° 6, 2002, p. 1521.

COTTIN J.-B., « Compétence du CHSCT à l'égard des salariés d'un prestataire de service ? », *JCP S* 2017, 1044.

COURET A., SEVIN (DE) N., « Unité économique et sociale : l'élargissement du périmètre de l'UES à une succursale et les limites du pragmatisme judiciaire », *Rev. sociétés* 2019, p. 349.

COUTU M., « La naissance du contrat de travail comme concept juridique », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 24, n° 2, 2009, p. 159.

COUTURIER G.,

- « Les techniques civilistes et le droit du travail », *D.* 1975, chr. p. 151 et p. 221.
- « L'intérêt de l'entreprise », in *Mélanges J. Savatier*, PUF, 1992, p. 143.
- « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 8.
- « Nouveaux contrats : conventions et accords de groupe », in B. Teyssié (dir.), *Le nouveau droit de la négociation collective*, éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 79.
- « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.* 2011, p. 175.

CRÉDOZ-ROSIER J., GRANGÉ J., « Jusqu'où la stabilité syndicale peut-elle primer sur la légitimité syndicale ? », *SSL* 2013, n° 1584, p. 4.

CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D. H.* 1932, chronique, p. 101.

CÉSARO J.-F., « La subordination », in B. Teyssié (dir.), *Les notions fondamentales du droit du travail*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2009, p. 129.

DALMASSO R., « Protections sociales et charités féodales, esquisse d'une mise en perspective », Journée d'étude sur le néo-féodalisme, Amiens, 1er juin 2005.

DANIEL J., TEISSIER A., « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP S* 2006, 1774.

DANIEL J.,

- « La logique des périmètres », in J.-F. Cesaro (dir.), *L'égalité en droit social*, LexisNexis, 2012, p. 78.
- « L'égalité, entre liberté et fraternité », *JCP S* 2019, 1001.

DARD O.,

- « Le corporatisme entre traditionalistes et modernisateurs », in D. Musiedlak (dir.), *Les expériences corporatives dans l'aire latine*, P. Lang, 2009, p. 70.
- « Le corporatisme en France à l'époque contemporaine : tentative de bilan historiographique et perspectives de recherches », *Histoire, économie & société*, vol. 35, n° 1, 2016, p. 45.

DAUXERRE L., « La solidarité en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *La cause en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2013, p. 263.

DAVY G., « Sur la notion de communauté sociale », *Année sociologique*, 1957, p. 129.

DE LESTANG R., « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distincte », *Dr. soc.* 1979, p. 5.

DEAKIN S.,

- « Contrat de travail », in A. Stanziani (dir.), *Dictionnaire historique de l'économie-droit, XVIIIe-XXe siècles*, Paris, LGDJ, 2007, p. 289.
- « Juridical ontology : the evolution of legal form », *Historical Social Research*, vol. 40, n° 1, 2015, p. 170.

DEDESSUS-LE-MOUSTIER G., « Arrêt Molex : consécration d'une conception stricte du coemploi », *JCP E* 2014, n° 31-34, act. 571.

DELLEMOTTE J., WALRAEVENS B., « Acceptation et reproduction du salariat chez Adam Smith », in Ch. Lavalie (dir.), *Le travail en question, XVIIIe-XXe siècles*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2011, p. 213.

DELPORT M.-F., « Trabajo-trabajar(se) : étude lexico-syntaxique », *Cahiers de linguistique hispanique médiévale*, n° 9, 1984, p. 99.

DENIS J.-M., « Asseoir la représentation sur la communauté de travail. À la recherche de la communauté perdue dans la branche de la propreté », *Sociologie du travail*, vol. 60, n° 1, 2018.

DEROUSSIN D., « L'idée corporative saisie par les juristes : de la corporation au pluralisme juridique ? », *Les Études Sociales*, vol. 157-158, n° 1, 2013, p. 147.

DESBARATS I.,

- « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presse de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 76.
- « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Dr. soc.* 2019, p. 47.

DESPAX M.,

- « L'État et la négociation collective en France », *Annales de l'Institut Du Travail et de La Sécurité Sociale*, Lyon, 1971, p. 23.
- « L'application de la législation du travail en fonction des effectifs de l'entreprise », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1974, p. 223.
- « L'évolution du droit de l'entreprise », in *Mélanges Jean Savatier*, PUF, 1992, p. 177.
- « L'évolution du rapport de subordination », *Dr. soc.* 1982, p. 11.
- « Les paradoxes de la négociation d'entreprise », in *Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon-Caen*, 1989, p. 267.

DIDRY C.,

- « De l'État aux groupes professionnels. Les itinéraires croisés de L. Duguit et É. Durkheim au tournant du siècle (1880-1900) », *Genèses* 1990, n° 2, p. 5.
- « Du métier à la branche : d'un commun à l'autre ? La théorie du commun à l'épreuve du travail (France, 1800-1936) », in C. Bessy, M. Margairaz (dir.), *Les biens communs en perspectives. Propriété, travail, valeur (XVIIIe-XXIe siècle)*, Éditions de la Sorbonne, p. 97.
- « Droit, démocratie et liberté au travail dans le système français de relations professionnelles », *Terrains et Travaux*, n° 14, 2008, p. 127.
- « Les midinettes, avant-garde oubliée du prolétariat », *L'Homme & la Société*, vol. 189-190, n° 3, 2013, p. 63.
- « L'institution de l'entreprise », *Savoir/Agir*, vol. 54, n° 4, 2020, p. 15.

DIRRINGER J.,

- « La représentation collective des salariés, bagatelle ou sentinelle ? », *Dr. soc.* 2018. p. 253.
- « Le travail de plateforme entre ordre social et marché. Des espaces de régulation en construction. Introduction », *Dr. soc.*, 2021, p. 580.

DOCKÈS E.,

- « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Études offertes en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 207.
- « Le juge et la négociation », *Dr. ouvr.* 2008, p. 293.
- « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 620.
- « Notion de contrat de travail », *SSL* 2011, n°1494.
- « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 546.

DOCKÈS N., « Autour des origines du contrat de travail », in *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2008, p. 317.

DONDERO B., « Entreprise et personnalité morale : l'approche du droit des sociétés », *Dr. ouvr.* 2013, p. 151.

DUCHANGE G.,

- « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *JCP S* 2018, 1044.
- « Réformer l'entreprise : contrat de société ou contrat de travail ? », *D.* 2019, p. 1296.
- « La subordination juridique à l'heure des plateformes numériques », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Dalloz, AFDT, 2020, p. 55.

DUFOUR A., « La théorie des sources du droit dans l'École du droit historique », *Archives de philosophie du droit*, 1982, p. 85.

DUFOUR C., HEGE A., « Légitimité des acteurs collectifs et renouveau syndical », *La Revue de l'Ires*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 67.

DUMONT L., « La communauté anthropologique et l'idéologie », in *L'Homme*, 1978, p. 83.

DUMORTIER G., « L'intérêt pour agir des syndicats professionnels en excès de pouvoir : que collecte l'intérêt collectif ? », *JSL* 2020, n° 500.

DUPEYROUX J.-J., « Les néo-libéraux et les syndicats », *Dr. soc.* 1991, p. 1.

DUPOUEY-DEHAN C., « La qualification de contrat de travail », in M. Nicod (dir.), *Les affres de la qualification juridique*, 2015, LGDJ, Presses de l'université de Toulouse 1, p. 79.

DUPUY R.-J., « L'émergence de l'humanité », in *Federico Mayor Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 811.

DUQUESNE F.,

- « Autonomie décisionnelle du chef d'établissement et exercice effectif des prérogatives du CSEE », *JCP G*, n° 29, 2021, p. 807.
- « Un délégué syndical en devenir : le nouveau représentant de la section syndicale », *Dr. soc.* 2008, p. 1084.

DURAND P.,

- « Le dualisme de la convention collective », *RTDC* 1939, p. 366.
- « Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail », *JCP* 1944, I, 387.
- « Rapport sur la notion juridique d'entreprise », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. 3, 1947, p. 45.
- « La dissolution de l'État ; III. L'État devant les puissances professionnelles », *Dr. soc.* 1948, p. 1.
- « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Études offertes à Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 138.
- « Droit du travail et sociologie industrielle », *Sociologie du travail*, janvier-mars 1960, p. 1.

DURKHEIM E.,

- « Communauté et société selon Tönnies », in E. Durkheim, *Textes*, Paris, éd. Minuit, 1975, t. 1, « Éléments d'une théorie sociale », 1889, p. 389.
- « Communauté et société selon Tönnies », *Sociologie [Online]*, vol. 4, n° 2, 2013.

DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale », *Nouv. Cah. Cons.*, 2014, n° 45, p. 7.

DUTHOIT E., « Par une autorité corporative vers une économie ordonnée », *Semaine sociale de France*, XXVIIème session, L'organisation corporative, Angers, 1935, p. 68.

DUVAL G., MEILHAND TH., « Franchises : mettre fin à l'hypocrisie sociale », *Terra Nova*, 11 décembre 2014.

EIZNER N., « De la « communauté rurale » à la « collectivité locale », *Les collectivités rurales française T. II*, Armand Colin, Paris, 1974, p. 129.

ELLUL J.,

- « De la Bible à l'Histoire du Non Travail, *Foi et Vie*, 1980, p. 7.
- « L'Idéologie du travail », *Foi et Vie*, n° 4, juillet 1980, p. 25 ;

ERBÈS-SÉGUIN S., « Le contrat de travail ou les avatars d'un concept », *Sociologie du travail*, vol. 25, n° 1, 1983, p. 1.

ESCANDE-VARNIOL M-C., « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS* n° 4, 2000, p. 364.

ESKÉNAZI A., « L'étymologie de "travail" », *Romania*, vol. 126, n° 3-4, 2008, p. 296.

EWALD F., « Le droit du travail : une légalité sans droit », *Dr. soc.* 1985, p. 724.

FABRE A.,

- « Non prise en compte des contrats aidés dans les effectifs : la Cour de cassation emboîte le pas de la Cour de justice », *Lexbase hebdo éd. soc.* 2014, n° 582.
- « Les négociateurs sociaux, "seuls juges" du principe d'égalité », *Dr. soc.* 2015, p. 237.
- « L'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise », *Constitutions*, juillet-septembre 2016, p. 446.
- « La supériorité du contrat de travail en question », *Dr. ouvr.* 2017, p. 372.
- « Que reste-il du droit du licenciement pour motif économique ? », *SSL* 2017, n° 1874, p. 3.
- « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. soc.* 2018, p. 547.
- « Les dynamiques de l'accord collectif de travail. Retour sur dix ans de réforme », *Dr. soc.* 2020, p. 539.

FABRE-MAGNAN M.,

- « Le contrat de travail défini par son objet », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 101
- « L'obligation de motivation en droit des contrats », in *Mélanges Ghestin*, LGDJ, Paris, 2001, p. 329.
- « Le forçage du consentement du salarié », *Dr. ouvr.* 2012, p. 459.

FARJAT G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.* 2002, p. 221.

FAVENNEC-HÉRY F.,

- « La représentation collective dans les groupes de sociétés », in B. Teyssié (dir.), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 1999, p. 125.
- « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Dr. soc.* 2006, p. 989.
- « La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes ? », *Dr. soc.* 2007, p. 1105.
- « L'interaction entre l'individuel et le collectif », *SSL* 2011, n° 1508.
- « Le groupe de reclassement », *Dr. soc.* 2012, p. 987
- « L'accès à la représentativité », *JCP S* 2012, 1234.
- « Une question qui fâche : le millefeuille des IRP », *Dr. soc.* 2013, p. 250.
- « Ordonnances Macron : un changement de système ? », *SSL* 2017, n° 1782.

FAVEREAU O., « Un droit du travail qui devient un droit du marché du travail », in *A droits ouverts. Mélanges en l'honneur d'A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 327.

FERKANE Y.,

- « La solidarité est-elle soluble dans le droit de grève ? », *RDT* 2020, p. 657.
- « Syndicats professionnels : droit syndical dans l'entreprise », *Répertoire de droit du travail*, septembre 2022.

FIN-LANGER L., BAZIN-BEUST D., « Conventions et accords collectifs - L'instance de dialogue social du réseau de franchise », *JCP S* 2017, 1095.

FLAMENT L., « Réforme des stages : entre lutte contre les abus et émergence d'un statut particulier », *JCP S* 2011, 1460.

FONTAINE A., « Les communautés de travail dans la France des XIIe et XIIIe siècles », *La Communauté française. Cahiers d'études communautaires, II* (« Communauté et histoire »), 1942, p. 24.

FOUILLOUX E., « Les professeurs des Semaines sociales : portrait de groupe », in J.-D. Durand (dir.), *Les Semaines sociales de France, Cent ans d'engagement social des catholiques français, 1904-2004*, Paris, Éd. Parole et Silence, 2006, p. 119.

FOUQUET S., « Négociation(s) et intérêt(s) : l'entreprise deviendrait-elle une institution ? », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 23.

FREYSSINET M.,

- « L'invention du travail », *Futur Antérieur*, n° 16, 1993, p. 17.
- « Quelques pistes nouvelles de conceptualisation du travail », *Sociologie du Travail* 1994, p. 114.
- « Historicité et centralité du travail », in J. Bidet et J. Texier (dir.), *La crise du travail*, Paris, PUF, 1995, p. 227.

FREYSSINET J., « La dimension économique du problème », *Dr. ouvr.* 1981, p. 116.

FRISON-ROCHE M.-A., « Le modèle du marché », *Arch. phil. droit* 1995, n° 40, p. 286.

FROSSARD S., « La supplétivité des règles en droit du travail », *RDT* 2009, p. 89.

FROUIN J.-Y.,

- « Manifestations et instruments de la construction prétorienne du droit du travail », *JCP S* 2009, 1501.
- « Réguler les plateformes numériques de travail », *Dr. soc.* 2021, p. 201.

GABROY F., « Une représentation “collective” des travailleurs des plateformes numériques (à peine) ébauchée », *LPA* août 2021, p. 23.

GAMET L., « Le travailleur et (les deux visages de) l’algorithme », *Dr. soc.* 2022, p. 775.

GARDIN A., « Le régime de l'accord collectif dérogatoire », *Dr. soc.* 2017, p. 722.

GAUDU F.,

- « La notion juridique d’emploi en droit privé », *Dr. soc.* 1987, p. 414.
- « L’organisation du marché du travail », *Dr. soc.* 1992, p. 941.
- « Les notions d’emploi en droit », *Dr. soc.* 1996, p. 569.
- « Travail et activité », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 589.
- « Entreprise et établissement », in *Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 47.
- « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l’entreprise », *Dr. soc.* 2001, p. 471.
- « L’entreprise définie par ses responsabilités ? », in B. Baudry (dir.), *Analyses et transformations de la firme*, La Découverte, 2009, p. 319.
- « L’influence du droit allemand sur le droit social français », in *Mélanges en l’honneur d’Ulrich Zachert*, Nomos, 2010, p. 260.

GAURIAU B., « L'accord de performance collective depuis la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 », *Dr. soc.* 2018, p. 504.

GAXIE L., « Du "droit individualiste" au "droit social". Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939) », in D. Roman et M. Pichard (dir.), « Dossier : Les droits sociaux en justice », *Raison publique* 2012.

GEIGER R., « René Worms, l’organicisme et l’organisation de la sociologie », *Revue française de sociologie*, vol. 22, n° 3, 1981, p. 345.

GENDRON C., « Vers une approche politique de l’entreprise ? », in B. Segrestin, B. Roger et S. Vernac (dir.), *L’entreprise. Point aveugle du savoir*, Colloque du Cerisy, Éd. Sciences Humaines, 2014, p. 164.

GÉNIAUT B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013 p. 90.

GIERKE O., « L’idée germanique de l’État », *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, vol. 23, n° 1, 2006, p. 172.

GIRAUDET C., « Nécrologie juridique du comité d'entreprise : transformation et succession d'une institution juridique », *La Revue de l'Ires*, vol. 94-95, n° 1-2, 2018, p. 29.

GOETZMANN M., « Le juriste-anthropologue du British Raj : Sir Henry Sumner Maine et son œuvre », in *Bérose - Encyclopédie internationale des histoires de l'anthropologie*, Paris, 2020.

GOMES B.,

- « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », *Dr. ouvr.* 2019, p. 599.
- « Vers une reconnaissance constitutionnelle de la liberté de négociation collective », *Dr. soc.* 2020, p. 366.

GONNARD R., « Communautés et communisme », in F. Perroux (dir.), *Communauté et bien commun*, Paris, Librairie de Médicis, p. 121.

GORZ A., « Pourquoi la société a besoin de nouveaux valets », *Le Monde diplomatique*, juin 1990, p. 22.

GOUNOT E., « L'organisation professionnelle et l'économie contemporaine », *Semaine sociale de France*, XIVème session, Le rôle économique de l'État, Strasbourg, 1922, p. 129.

GRANOVETTER M., « The Impact of Social Structure on Economic Outcomes », *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, n° 1, 2005, p. 33.

GRAWITZ M., « De l'utilisation en droit de notions sociologiques », *L'Année sociologique*, 17, p. 415.

GRIMALDI D'ESDRA J., « Nature et régime du référendum en droit social », *Dr. soc.* 1994, p. 397.

GROSSEIN J.-P., « De l'interprétation de quelques concepts wébériens », *Revue française de sociologie*, vol. 46, n° 4, 2005, p. 685.

GROSSETTI M., « Note sur la notion d'encastrement », *SociologieS* [En ligne], Théories et recherches, mis en ligne le 26 mai 2015.

GROUTEL H., « Le critère du contrat de travail », in *Tendances du droit du travail français contemporain : études offertes à G. H. Camerlynck*, Dalloz, 1977, p. 58.

GRUMBACH T., « La compétence du tribunal d'instance en matière d'UES, au cœur d'un conflit de logiques », *RDT* 2007, p. 743.

GRÉVY M.,

- « Affiliation syndicale et démocratie sociale », *RDT* 2011, p. 489.
- « L'action en justice dans l'intérêt collectif de la profession au cœur de la "saga de l'ouverture du dimanche" », *RDT* 2014, p. 484.

GUERREAU A., « Fustel de Coulanges médiéviste », *Revue historique*, t. 275, fascicule 2, 1986, p. 381.

GUESLIN A., « Le paternalisme revisité en Europe occidentale (seconde moitié du XIXe, début XXe siècle) », *Genèses*, n° 7, mars 1992, p. 201.

GUILLET E., « L'être du "nous" chez Simon Frank : ontologie et philosophie sociale », in C. Jouin (dir.), *Le concept de communauté*, Cahiers de philosophie de l'Université de Caen, n° 56, 2019, p. 103.

GUIOMARD F.,

- « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », Communication au séminaire sur les Droits fondamentaux, Université Paris-X-Nanterre, 9 mai 2003.
- « La sécurisation des parcours professionnels. Naissance d'une notion », *RDT* 2013, p. 616.

GURVITCH G.,

- « Les idées maîtresses de Maurice Hauriou », *Archives de philosophie du droit*, 1931, 1, p. 155.
- « Les voies de la démocratie industrielle », *Esprit*, juin 1953, n° 203.

GUYOT H., « L'unité économique et sociale, outil de diplomatie sociale », in B. Teyssié (dir.), *Notions et normes en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 143.

GUÉRIN F., « Le concept de communauté : une illustration exemplaire de la production des concepts en sciences sociales ? », 13ème Conférence de l'AIMS. Normandie. Vallée de Seine 2, 3 et 4 juin 2004.

GÉA F.,

- « La dialectique du légal et du négocié. Sens et non-sens d'un paradoxe », in Ph. Waquet (dir.), *13 Paradoxes du droit du travail*, suppl. *SSL* n° 1508, 10 octobre 2011, p. 49.
- « Le licenciement comme objet de dialogue social », *Dr. soc.* 2015, p. 994.
- « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques* (Actes du colloque organisé au Collège de France les 12 et 13 juin 2014), coll. Les sens du droit, Dalloz, 2015, p. 219.
- « À propos de Paul Durand... », *Dr. soc.* 2015, p. 508.
- « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Dr. soc.* 2015, p. 661.
- « Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2016, p. 516.
- « Un changement de paradigme ? », *Dr. soc.* 2017, p. 996.
- « Les soubassements de la réforme », *RDT* 2017, p. 593.
- « Des accords (collectifs) sans juge ? », *Dr. soc.* 2017, p. 98.
- « Vers une théorie des périmètres en droit du travail ? », *Dr. ouvr.* 2018, p. 594.
- « À quoi sert le droit du travail ? », *D.* 2020, p. 444.
- « Un nouveau droit du travail ? », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2020, p. 3.
- « Loi PACTE : quelle contribution au renouveau du droit du travail ? », *RDT* 2020, p. 99.
- « Un renouveau de la négociation collective ? », in F. Géa (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2020, p. 21.

- « Une nouvelle grammaire du droit du travail ? (Réflexions à partir du cas français) », in F. Géa et B. Palli (dir.), *L'avenir du droit du travail. Perspectives internationale et comparée*, Bruylant, 2023, p. 43.
- « La question de l'avenir du droit du travail », in F. Géa et B. Palli (dir.), *L'avenir du droit du travail. Perspectives internationale et comparée*, Bruylant, 2023, p. 15.

GÉNIAUT B., GIRAUDET C., MATHIEU C., « Les ouvrages de droit du travail des années cinquante », *Dr. ouvr.* 2003, p. 367.

HALPÉRIN J.-L., « Le droit privé de la Révolution : héritage législatif et héritage idéologique », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 328, 2002, p. 135.

HASSLER TH., « L'intérêt commun », *RTD Com.* 1984, p. 581.

HANNOUN CH.,

- « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT* 2008, p. 288.
- « L'émergence de l'entreprise-marchandise », *RDT* 2010, p. 22.
- « La communauté de travail et la création de valeur financière », in *Droits du travail, emploi, entreprise. Mélanges en l'honneur du professeur François Gaudu*, Paris, IRJS Éd., 2014, p. 281.

HATCHUEL A., LEVILLAIN K., SEGRESTIN B., « Comment la loi a instauré l'entreprise comme un acteur politique », *Entreprises et histoire*, n° 104, septembre 2021, p. 184.

HENNION S., « Les clauses de neutralité dans l'entreprise », *JCP G* 2018, 21.

HENRIET B., « Entreprise éclatée et gestion du travail. Nouvelles configurations et pertinence de la gestion des ressources humaines », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998, p. 199.

HENRY M.,

- « Les conséquences de l'extériorisation pour les salariés et leurs institutions représentatives », *Dr. ouvr.* 1981, p. 122.
- « Le droit du travail est-il une conquête de la classe ouvrière ? », *Dr. ouvr.* 1992, p. 389.

HERMITTE M.-A., « Le droit est un autre monde », *Enquêtes*, n° 7, 1998, p. 17.

HERRERA C. M., « Analyse juridique de l'État social », in R. Encinas de Munagorri, St. Hennette-Vauchez, C. M. Herrera et O. Leclerc (dir.), *L'analyse juridique de (x), le droit parmi les sciences sociales*, coll. Nomos et Normes Ed. Kimé, 2016, p. 59.

HIEZ D., « Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les Scop », *Recma*, n° 299, février 2006, p. 34.

HIRSCH J.-P., « Famille et entreprise en histoire », in A. Stanziani (dir.) *Dictionnaire historique de l'économie-droit XVIIIe-XXe siècles*, LGDJ, p. 175.

HORDERN F.,

- « Naissance d'une institution. Du contrôle ouvrier aux délégués du personnel (1880-1939) », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, n° 1, Université Aix-Marseille II, 1988, p. 117.
- « Histoire sociale et du droit social, Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVII-XX) », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 5.
- « L'histoire du droit du travail existe-t-elle ? », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, n° 3, éd. Université Aix-Marseille II, 1991, p. 129.

HÉRAIL M., « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma*, n° 278, octobre 2000, p. 47.

IMHOFF C., « L'émergence de nouveaux collectifs de travail : ruptures et continuités dans l'histoire de l'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 93, n° 3, 2017, p. 85.

IZARD S., « Sans moyens et sans la personnalité morale, les CPRI ne peuvent pas travailler », *SSL* 2017, n° 1777, p. 4.

JAMIN C., « Dix-neuf cent : crise et renouveau dans la culture juridique française », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 380.

JAVILLIER J.-C.,

- « Droit du travail et sociologie », *L'Année Sociologique (1940/1948-)*, vol. 27, 1976, p. 117.
- « Une illustration du conflit des logiques (droit à la santé et droit des obligations) : le contrôle médical patronal des absences en cas de maladie du salarié », *Dr. soc.* 1976, p. 215.
- « Une nouvelle illustration du conflit des logiques (droit à l'emploi et droit des obligations) : normalisation du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef d'entreprise », in *Études G. H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 101
- « Syndicats et représentations élues dans l'entreprise », *Dr. soc.* 1984, p. 31.
- « Dynamique des relations professionnelles et évolution du droit du travail », in *Le droit collectif du travail, Études en hommage à Madame le Professeur H. Sinay*, P. Lang, 1994, p. 219.
- « Faut-il déréglementer les relations de travail ? », *D.* 1995, p. 344.

JAY R.,

- « De l'organisation du travail par les syndicats professionnels », *Revue d'économie politique*, 1894, t. VIII, p. 229.
- « Le marchandage et le décret du 2 mars 1848 », *Revue d'économie politique*, 1903, p. 125.

JEAMMAUD A., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations de travail », *D.* 1988, p. 359.

JEAMMAUD A.,

- « Droit du travail et/ou droit du capital », *Procès*, 1978, p. 15.
- « Pour une compréhension matérialiste du droit du travail », *Dr. soc.* 1978, p. 337.

- « Les fonctions du droit du travail », in *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 149.
- « Flexibilité : le procès du droit du travail », in *Flexibilité du droit du travail : objectif ou réalité ?*, Centre de recherche de droit social, Université Lyon III, Editions législatives et administratives, 1986, p. 23.
- « Droit du travail 1988 : des retournements plus qu'une crise », *Dr. soc.* 1988, p. 583.
- « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 299.
- « La place du salarié individu dans le droit français du travail », in *Le Droit collectif du travail, Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 347.
- « "L'entreprise" selon le droit et les savoirs juridiques. Jalons pour un dialogue interdisciplinaire », in *Entreprise, institution et société*, Rapport de recherche, Ministère du travail, 1996.
- « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », *Dr. soc.* 1998, p. 211.
- « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc.* 1999, p. 115.
- « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labanne », *Dr. soc.* 2001, p. 227.
- « L'option contractuelle du droit du travail français », *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n° 19, juin 2002, p. 11.
- « La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français, in *Estudios juridicos en homenaje al Doctor Nestor de Buen Lozano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 415.
- « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc.* 2004, p. 694.
- « Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 15.
- « Représentation des travailleurs et dialogue social au lieu de travail », XIXème Congrès mondial de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Sydney, 1er– 4 septembre 2009.
- « Sur "Critique du droit" », contribution à la conférence *Franco-American legal influences. Then and now*, Harvard Law School, 12 et 13 juin 2011.
- « Libertés et pouvoir. Un double paradoxe et un paradoxe apparent », *SSL* n° 1508, 2011.

JEANSEN E., PAGNERRE Y.,

- « Les avantages catégoriels contenus dans les accords collectifs, une espèce en voie de disparition », *JCP S* 2012, 1338.
- « Mesure de la représentativité : peu importe les résultats des élections partielles », *JCP S* 2013, 1164.
- « La dictature du cycle électoral », *JCP S* 2014, 1121.

JEANSEN E., « L'accord interentreprises, d'une norme spéciale à une norme générale », *JCP S* 2016, 1411.

JEANTIN M., « L'entreprise éclatée : l'intérêt d'une approche commercialiste du problème », *Dr. ouvr.* 1981, p. 118.

JESTAZ PH., « "Doctrine" vs sociologie. Le refus des juristes », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, p. 139.

JEULAND E., « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.* 2003, p. 455.

JOSSERAND L., « Sur la reconstitution du droit de classe », *D.* 1937, reproduit dans le cahier spécial Bicentenaire du code civil, *D.* 2004, p. 3.

JOUANJAN O.,

- « Les fossoyeurs de Hegel 'Rénovation allemande du droit' et néo-hégélianisme sous le IIIe Reich », *Droits* 1997, p. 121.
- « Le mythe juridique de la communauté », in *Justifier l'Injustifiable. L'Ordre du discours juridique nazi*, Paris, PUF, Léviathan, 2017, p. 153.

JOUANNET E.,

- « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Arch. phil. droit*, n° 47, 2003, p. 191.
- « La communauté internationale vue par les juristes », *Annuaire français des relations internationales*, 2005, vol. VI, p. 3.

JULLIEN F., « L'entreprise...une collectivité de travail ? », *SSL* 1990, no 490, p. 89.

KALOGIROU M., « Le lien génétique entre deux personnes en droit de la filiation : réalité factuelle, réalité juridique ? », in M. Koskas (dir.), *Droit et vérité*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, LGDJ-Lextenso éditions, 2020, p. 131.

KALUSZYNSKI M.,

- « Sous les pavés, le droit : le Mouvement Critique du droit ou quand le droit retrouve la politique », *Droit et Société*, 2010, p. 523.
- « Le mouvement "Critique du droit". D'un projet contestataire mobilisateur à un impossible savoir de gouvernement », in X. Dupré de Boulois et M. Kaluszynski (dir.), *Le droit en Révolutions. Regards sur la critique du droit des années 70 à nos jours*, LGDJ, 2011, p. 21.

KANT E., « Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique », in *Œuvres philosophiques*, t. 2, Gallimard, « La Pléiade », 1985.

KERBOUC'H J-Y.,

- « Qu'est-ce qu'une mise à disposition de personnel », *Dr. soc.* 2009, p. 530.
- « La communauté de travail, clé du renouveau de la représentation et de la négociation collective ? », *Centre d'analyse Stratégique*, n° 123, février 2009, p. 1.

KOCHER M.,

- « Conclure un accord collectif de PSE au niveau de l'unité économique et sociale. Quelle dynamique ? », *RDT* 2022, p. 240.
- « Les acteurs, le juge et la fabrique de l'établissement distinct », *Dr. ouvr.* 2022, p. 157.

KOLB R., « Quelques réflexions sur la "communauté internationale" », in *African yearbook of international law*, vol. 10, 2002, p. 431.

KOLBEN K., « Labor Rights as Human Rights ? », *Virginia Journal of International Law*, vol. 50/2, 2010, p. 449.

LABORDE J.-P., « La considération du fait par le droit », in *Mélanges Blaise*, Paris, Economica, 1995, p. 277.

LACHAT S., « La filialisation des services », *Rev. sociétés* 1977, p. 43.

LACROIX J.,

- « Le sens de l'évolution juridique moderne », *Esprit* 1933, p. 653.
- « Marx et Proudhon », *Esprit*, 1948, p. 970.

LAGARDE P., « Débat suivant l'intervention du Pr. Fulchiron », in *Droit international privé. Travaux du Comité français de droit international privé*, 14ème année 1998-2000, éditions A. Pedone, 2001, p. 196.

LALOUETTE J., « Les insaisissables corporations du premier XIXe siècle : enquête sur les usages d'un mot », in Steven L. Kaplan et Ph. Minard (dir.), *La France, malade du corporatisme ? XVIIIe-XXe siècles*, Paris, Belin, 2004, p. 147.

LALLEMENT M., « Les communautés intentionnelles : des utopies concrètes du travail », *Mouvements* 2021, p. 110.

LAMMERT M., LECOLLE M., « Les noms collectifs en français, une vue d'ensemble », *Cahiers de Lexicologie*, vol. 105, 2014, p. 203.

LANGLOIS PH.,

- « La Cour de cassation et le respect de la loi en droit du travail », *D.* 1977, p. 45.
- « La hiérarchie des salariés », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 185.

LANOUZIÈRE H., ODOUL-ASOREY I., COCHET F., « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, p. 691.

LARONZE F.,

- « La communauté de travail, le comité d'entreprise, la commission de régulation : trois acteurs, deux possibilités », *RRJ*, n° 2, 2011, p. 831.
- « La communauté de travail : de la diversité constatée à l'unité recherchée des intérêts », *Dr. ouvr.* 2019, p. 420.

LAROQUE J.,

- « Réflexions sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz 1978, p. 27.
- « Les élections professionnelles dans l'entreprise », *D.* 1983, n° 153.

LATTES J.-M.,

- « Le corps du salarié dans l'entreprise », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2001, p. 333.
- « Doctrine sociale chrétienne et droit du travail : tradition et modernité », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 611.

LAVALLART J.-M., « L'avenir de la communauté de travail », *Le Supplément*, février 1981, p. 57.

LAVILLE J.-L., « De la genèse à la crise de l'État-providence », *Lien social et Politiques*, n° 33, 1995, p. 37.

LE CROM J.-P.,

- « La profession aux professionnels : la loi du 4 octobre 1941 sur l'organisation sociale des professions, dite Charte du travail », in *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, éd. de l'atelier, 1998, p. 143.
- « L'invention du contrat de travail d'après les débats de la Société d'études législatives (1905-1907) », *Cahiers de l'Institut régional du travail*, Université d'Aix-Marseille, n° 9, 2001, p. 223.
- « La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples », *Diritto romano attuale*, 2006, 15, p. 139.
- « La profession dans la construction du droit du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 105.
- « Regard historique sur la fusion des institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2018, p. 82.

LE GOFF J.-P., « La difficile réconciliation de l'entreprise moderne et de la démocratie », *Raison présente*, 1994, p. 7.

LE GOFF J.,

- « Il était une fois le travail », *Panoramiques*, avril 1993.
- « Le droit du travail, terre d'élection de la complexité », in M. Doat, J. Le Goff et P. Pédrot (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, p. 103.
- « Faut-il brûler le code du travail ? », *Esprit*, n° 11, 2015, p. 113.

LE ROY A., « Sécurité et protection de la santé sur les chantiers de bâtiment et de travaux publics », *Cahiers de notes documentaires*, n° 195, 2004, p. 67.

LEBAS F., « L'arnaque de l'étymologie du mot travail », *Wikiversité*, n° 1, 2018, p. 123.

LECOLLE M.,

- « Enjeux argumentatifs de la nomination : le cas du nom collectif communauté dans les discours publics contemporains », in Ch. Boix (dir.), *Argumentation, manipulation, persuasion*, L'Harmattan, 2007, p. 227.
- « Noms collectifs humains : un point de vue de sémantique lexicale sur l'identité dans le rapport individu/groupe », *revue ¿ Interrogations ?*, n° 16, Identité fictive et fictionnalisation de l'identité (II), juin 2013.

LEFEBVRE PH., « Subordination et révolutions du travail et du droit du travail », *Entreprises et Histoire*, 2009, n° 47, p. 45.

LEGAC-PECH S., « La figure contractuelle en droit du travail », *D.* 2005, 2250.

LEGENDRE P., « Conférence », *Annales de l'École pratique des hautes études*, n° 97, 1988.

LELOUP J.-M., « La création d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise, une idée irréaliste », *AJ contrat*, 2016, p. 308.

LEROY Y.,

- « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* n° 79, 2011, p. 715.
- « La négociation collective sans négociation : coup de maître ou hérésie ? », *Dr. soc.* 2020, p. 854.

LEVANNIER-GOUËL O., « L'intégration étroite et permanente à la communauté de travail », *RDT* 2017, p. 19.

LHERNOULD J.-P., « Consécration de la perte totale d'autonomie de la filiale comme critère du coemploi », *SSL* 2021, n° 511.

LHUILIER G., « Le concept de law shopping (droit international privé, droit social et droit de l'environnement) », in M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats (dir.), *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy-Wolters Kluwer, 2010, p. 117.

LIBCHABER R., « Les incertitudes de la notion de communauté », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Champenois*, Defrénois, 2012, p. 583.

LOCHAK D., « L'appartenance saisie par le droit », in A. Gotman (dir.), *Villes et hospitalité. Les municipalités et leurs « étrangers »*, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2004, p. 33.

LOISEAU G.,

- « Les débordements du coemploi », *Cah. soc.* 2013, n° 253.
- « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP S* 2014, 1311.
- « Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne », *Communication Commerce électronique*, 2016, comm. 61.
- « Les groupements sans personnalité juridique », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà. Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre*, Joly éditions, 2017, p. 61.
- « Le comité social et économique », *Dr. soc.* 2017, p. 1044.
- « La valeur juridique de la charte », *Cah. soc.* 2017, n° 298.
- « Le crépuscule du principe d'égalité de traitement », *RJS* 2018, p. 615.
- « L'avis conforme du CSE », *Cah. soc.* 2018, n° 309.
- « Travailleurs des plateformes, un naufrage législatif », *JCP S* 2020, 1000.
- « Travailleurs des plateformes de mobilité. L'amorce d'un droit de la négociation collective », *JCP G*, 2021, 590.
- « Le droit tourmenté des travailleurs de plateformes », *JCP S* 2022, 1137.

LOKIEC P., ROCHFELD J., « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination ? Travail sous Big », 2018, p. 526.

LOKIEC P.,

- « Vers un nouveau droit du travail ? », *Dr. soc.* 2017, p. 2109.
- « De la subordination au contrôle », *SSL* 2018, n° 1841, p. 10.
- « Démocratie représentative et démocratie directe », *Dr. soc.* 2019, p. 201.
- « Vers un nouveau droit du travail ? », *D.* 2017, p. 2109.

LOUTE A., BRUSCHI F., « La méthode idéale-réaliste de Georges Gurvitch, Une intervention intellectuelle qui vise à instituer les droits sociaux », *Les Carnets du Centre de Philosophie du Droit*, 2011, n° 152, p. 1.

LOZERAND E., « Penser les individus du monde », *Socio*, n° 5, 2015, p. 139.

LYON-CAEN A., LYON-CAEN G., « La “doctrine” de l’entreprise », in *Dix ans de droit de l’entreprise*, Paris, Litec, 1978, p. 601.

LYON-CAEN A., MAILLARD (DE) J., « La mise à disposition de personnel », *Dr. soc.* 1981, p. 327.

LYON-CAEN A.,

- « À propos de l’entreprise éclatée », *Dr. ouvr.* 1981, p. 127.
- « Actualité du contrat de travail », *Dr. soc.* 1988, p. 540.
- « L’égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p. 68.
- « Géographie du droit du travail », *SSL* n° 1140, 2003.
- « Action de groupe et droit du travail », *Revue Lamy Droit civil*, 2006, p.77.
- « L’UES sauvée de ses excès, à propos de l’arrêt de la Cour d’appel de Paris du 31 mai 2007 », *SSL* 2007, n° 1318, p. 9.
- « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *RDT* 2007, p. 84.
- « À la recherche des travailleurs mis à disposition. Finesse des juges et brutalité de la loi », *SSL* 2008, n° 1375, p. 5.
- « Droit du travail », in A. Bevort, A. Jobert, M. Lallement et A. Mias (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, Quadrige, 2012, p. 207.
- « Le travail du droit », in N. Goedert (dir.), *Le travail : souffrance ou plaisir ?*, 2012, p. 105.
- « Le droit sans l’entreprise », *RDT* 2013, p. 748.
- « Retrouver l’entreprise ? », *Dr. ouvr.* 2013, p. 196.
- « Le droit sans l’entreprise », in B. Segrestin, B. Roger, S. Vernac (dir.), *L’entreprise point aveugle du savoir*, Éditions Sciences Humaines, 2014, p. 34.

LYON-CAEN G.,

- « Essai sur la singularité du droit français des luttes de travail », in *Études de droit du travail offertes à A. Brun*, p. 337.
- « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », *Dr. ouvr.* 1951, p. 1.
- « Les cadres », *D.* 1961 Chron. XXI, p. 115.
- « Défense et illustration du contrat de travail », *Archives de philosophie du droit*, Tome XIII, Sirey, 1968, p. 59.
- « Quand cesse-t-on d’être salarié ? », *D.* 1970, p. 109.

- « Idéologies et doctrines en droit du travail », *Annales de l'Institut du travail et de la sécurité sociale*, Lyon, 1971, p. 9.
- « Rapport général sur les groupements et organismes sans personnalité juridique en droit du travail », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tome XXI, Journées italiennes, Dalloz, 1974, p. 197.
- « Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail », *RTD civ.* 1974, p. 229.
- « À propos de quelques ouvrages de doctrine », *Dr. soc.* 1978, p. 292.
- « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. soc.* 1980, p. 8.
- « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc.* 1984, p. 5.
- « Qualis labor, talis qualitas », *Droits*, n° 18, 1993, p. 67.
- « Un droit sans papiers d'identité », *APD*, 1997, p. 185.
- « La transition d'une situation à une autre en droit du travail », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspectives*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 635.
- « La représentation des travailleurs : bilans, interrogations et perspectives », Colloque de Montpellier des 20 et 21 mars 1998, *Liaisons sociales* n° 58/98, 19 juin 1998.
- « Le langage du droit du travail », in N. Molfessis (dir.), *Les mots de la loi*, Economica, coll. « Études juridiques », 1999, p. 1.
- « À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 81.
- « L'état des sources du droit du travail », *Dr. soc.* 2001, p. 1031.
- « Pour une réforme enfin claire et imaginative de la négociation collective », *Dr. soc.* 2003, p. 355.

MADIOT Y.,

- « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 353.
- « Vers une "territorialisation" du droit », *RFDA* 1995, p. 946.

MAGAUD J.,

- « Vrais et faux salariés », *Sociologie du travail*, 1974, p. 1.
- « L'éclatement juridique de la collectivité de travail », *Dr. soc.* 1975, p. 525.

MAGGI-GERMAIN N.,

- « Communauté, communautarisme, religion et fait religieux : de la nécessité d'opérer quelques clarifications sémantiques et juridiques », *Dr. soc.* 2015, p. 674.
- « L'entreprise et la communauté de travail », in F. de la Morena (dir.), *Laïcité : une question de frontière(s)*, LexisNexis, 2019, p. 109.

MAILLARD (DE) J. et *alii*, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'"extériorisation de l'emploi" », *Dr. soc.* 1979, p. 323.

MARCEL C., « III - La réforme de l'entreprise : les problèmes qui se posent », *Relations industrielles*, vol. 3, n° 7, 1947, p. 97.

MARGUÉNAUD J.-P., MOULY J., « Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire », *D.* 2011 p. 1637.

MARINIS (DE) P., BIALAKOWSKY A., « Community: Five Dimensions of a Key Sociological Concept », *The Newsletter of the Research Committee on Sociological Theory International Sociological Association Spring/Summer*, 2013, p. 2.

MARIÉ R., « Le paysage kaléidoscopique des relations interentreprises », *RJS* 2018, p. 789.

MARTIN-CHENUT K., « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Dr. soc.* 2017, p. 798.

MARTINON A.,

- « Les relations collectives de travail dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Dr. soc.* 2010, p. 789.
- « La négociation catégorielle », *JCP S* 2011, 1207.
- « La représentativité des syndicats catégoriels », *JCP S* 2012, 1235.
- « Mobilité : le nécessaire équilibre des intérêts en présence », *JCP S* 2014, 32.
- « Les transformations de la norme internationale », *JCP S* 2015, 1250.
- « Emploi et licenciements économiques », *Dr. soc.* 2016, p. 324.

MATHIEU C., NICOD C., « L'individu confronté à l'organisation collective du travail », in J.-M. Béraud et A. Jeammaud (dir.), *Le singulier en droit du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2006, p. 51.

MAZEAUD A.,

- « Le groupe », *SSL* 2003, n° 1140, p. 60.
- « Économie et droit du travail », *SSL* 2011, suppl., n° 1508, p. 109.
- « Le CHSCT : compétent pour tout travailleur placé à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur », *RDT* 2017, p. 429.
- « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », *Les Cahiers du LERASS*, n° 21, 1990, p. 93.
- « L'un et le multiple dans la dialectique marché-nation », in B. Stern (dir.), *Marché et nation. Regards croisés*, Paris, Montchrestien, coll. « Perspectives internationales », 1995, p. 105.

MAZEAUD V., « La responsabilité pour manquement au devoir de vigilance échoue sur la mise en demeure préalable, érigée en condition de recevabilité de l'action au fond », *Gazette du Palais* 2023, n° 29, p. 2.

MEKKI M., « Vérité et preuve. Rapport français », in *La preuve. Journées internationales 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique*, coll. Travaux Henri Capitant, tome LXIII, Bruylant, 2015, p. 813.

MELOT R., « Le capitalisme entre communauté et société : retour sur les travaux d'histoire du droit de Max Weber », *Revue française de sociologie*, vol. 46, n° 4, 2005, p. 745.

MERCURE D., « Adam Smith : les assises de la modernité », in D. Mercure et J. Spurk (dir.), *Le travail dans l'histoire de la pensée occidentale*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 119.

MERLIO G., « Le pessimisme culturel entre la France et l'Allemagne », *Mil neuf cent*, n° 14, 1996, p. 41.

MESURE S., « Durkheim et Tönnies : regards croisés sur la société et sur sa connaissance », *Sociologie* [En ligne], n° 2, vol. 4, 2013.

MEYRAT I.,

- « Droits fondamentaux et droit du travail réflexions autour d'une problématique ambivalente » *Dr. ouvr.* 2002, p. 343.
- « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? » *RDT* 2019, p. 763.

MAILLE M.,

- « La critique du droit », *Droit et société*, n° 20-21, 1992, p. 73.
- « Critique du droit », in A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 131.

MIAS A., « L'entreprise mondiale explorée par ses accords », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 53.

MICHEL S., « L'article 44 de la LOM versus les arrêts *Take Eat Easy* et *Uber* », *JCP S* 2020, 494.

MIGEOTTE L., « Les philosophes grecs et le travail dans l'antiquité », in D. Mercure, J. Spurk (dir.), *Le travail dans l'histoire de la pensée occidentale*, Québec, PUL, 2003, p. 11.

MILAN F., FERKANE Y., « Faut-il craindre la négociation de groupe ? », *RDT* 2017, p. 76.

MILLARD E., « Le vocabulaire du droit », Intervention au Séminaire Diasporas, Université Toulouse II Le Mirail, Toulouse, France, janvier 2002.

MINEUR D., « Qu'est-ce que la crise de la représentation », in P. Diehl et A. Escudier (dir.), *La "représentation" du politique : histoire, concepts, symboles*, *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 57, février 2014, p. 27.

MONTALIVET (DE) P., « La "marketisation" du droit », *D.* 2013, p. 2923.

MORACCHINI-ZEIDENBERG S., « Existe-t-il une théorie générale du contrat de travail ? », *RRJ* 2003, p. 1985.

MOREAU M.-A., MORIN M.-L., « La chaîne de sous-traitance internationale : une catégorie juridique en émergence », in *À droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 659.

MOREAU M.-A.,

- « La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire : quelques réflexions à partir d'une analyse comparée », *Travail et Emploi*, 53, 1992, p. 58.
- « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », *Dr. soc.* 2017, p. 792.
- « Les accords mondiaux d'entreprise », *Dr. soc.* 2018, p. 774.

MOREL C., « Le droit coutumier social dans l'entreprise », *Dr. soc.* 1979, p. 279.

MORIN F., MORIN M.-L., « La firme et la négociation collective, la question des frontières en économie et en droit », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 497.

MORIN G., « L'expérience française des conventions collectives et de l'arbitrage obligatoire », *APD*, 1938, cahiers n° 3-4, p. 100.

MORIN M.-L.,

- « Des titulaires du droit à la négociation collective », *Dr. soc.* 1988, p. 24.
- « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise », in A. Supiot (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, p. 125.
- « Espace et enjeux de la négociation collective territoriale », *Dr. soc.* 1999, p. 681.
- « Autonomie de négociation et ordre public social », in C. Thuderoz, A. Giraud-Héraud (dir.), *La négociation sociale*, Paris, CNRS Éditions, 2000, p. 79.
- « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc.* 2001, p. 478.
- « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *Revue internationale du travail*, vol. 144, n° 1, 2005, p. 5.
- « Derrière le "pragmatisme" des ordonnances, la perversion des droits fondamentaux du travail », *Dr. ouvr.* 2017, p. 590.

MORVAN P.,

- « Le décompte des salariés mis à disposition dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice », *JCP S* 2006, 1477
- « Licenciement - Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : des liaisons dangereuses », *JCP S* 2011, 312.

MÜCKENBERGER U., SUPIOT A., « Ordre public social et communauté. Deux cultures du droit du travail », in B. Zimmermann, C. Didry, P. Wagner (dir.), *Le Travail et la nation : Histoire croisée de la France et de l'Allemagne*, Paris, Éd. de la MSH, 1999, p. 88.

MÜCKENBERGER U., « Aktuelle Herausforderungen an das Tarifwesen », *Kritische Justiz*, vol. 28, n° 1, 1995, p. 26.

NADAL S., « Gouvernance du niveau et des règles de branche : les nouveaux visages de l'emprise étatique », *RDT* 2017, p. 652.

NANCY J.-L., « Éloge de la mêlée », *Transeuropéennes*, n°1, janvier 1993, p. 8.

NANDRIN J.-P., « L'histoire du contrat de travail et la problématique de l'entreprise avant 1914 », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 15, n° 2, 1985, p. 41

NEAU-LEDUC C., « La restructuration des branches imposées », *JCP S* 2016, 1444.

NICOD C., « La « tentative loyale de négociation », préalable incontournable à la détermination unilatérale par l'employeur du périmètre de la représentation des élus du personnel », *RDT* 2019, p. 592.

NIZARD L., « À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », in *Recueils d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 991.

NOIRIEL G., « Du "patronage" au "paternalisme" : la restructuration des formes de domination de la main-d'œuvre ouvrière dans l'industrie métallurgique française », *Le Mouvement Social*, n° 144, juillet-septembre 1988, p. 17.

ODOUL-ASOREY I., PESKINE E., « Quel ordonnancement des sources du droit du travail ? – L'accord collectif majoritaire : déploiement ou morcellement ? », *RDT* 2016, p. 803.

ODOUL-ASOREY I.,

- « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356.
- « La participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise par l'intermédiaire de leurs représentants », *Dr. ouvr.* 2018, p. 461.

OLIVIER N.,

- « Les restructurations d'entreprises et la communauté de travail », *Le Supplément*, février 1981, p. 75.
- « La défense collective des intérêts : la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, Les éditions de l'atelier, Paris, 1998, p. 61.

OSTY F., « L'identité au travail à l'épreuve de la crise », in M. Kaddouri, C. Lespessailles, M. Maillibouis, M. Vasconcellos (dir.), *La question identitaire dans le travail et la formation*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 69.

PAGNERRE Y., JEANSEN E., « Les normes fondamentales au secours des établissements distincts conventionnels », *JCP S* 2023, 1054.

PAGNERRE Y.,

- « L'intérêt de l'entreprise en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, éd. Economica. 2010, p. 63.
- « L'extension de la théorie des co-employeurs, source de destruction du droit du travail ? », *JCP S* 2011, 1423.
- « Unité économique et sociale - Le pragmatisme en matière d'UES, pour toujours et à jamais », *JCP S* n° 3, 2019, 1010.
- « Droit des contrats et accords collectifs, regards croisés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 316.

PAILLUSSEAU J., « La logique organisationnelle dans le droit. L'exemple du droit des sociétés », in *Mélanges J. Béguin*, Litec, 2005, p. 567.

PARLÉANI I., « L'article 1835 et la raison d'être », *Revue des sociétés* 2019, p. 575.

PASQUIER TH.,

- « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 368.
- « Sens et limites de la qualification de contrat de travail », *RDT* 2017, p. 95.
- « Les nouveaux visages de la loyauté dans la négociation collective », *RDT* 2018, p. 44.

- « Travailleurs de plateforme et charte “sociale” : un régime en clair-obscur », *AJ contrat* 2020, p. 60.

PATAUT E., « Territorialité des relations collectives de travail : à propos de l’unité économique et sociale », *Revue critique de droit international privé*, 2019, n° 4, p. 1012.

PELISSIER J., « La relation de travail atypique », *Dr. soc.* 1995, p. 531.

PENOT J.-M., « Propos conclusifs - Que signifie le choix de l'entreprise ? », *RDT* 2016, p. 809.

PEREIRA B., « Motif économique et co-emploi dans les groupes de sociétés : quelle amélioration du sort des salariés ? », *Humanisme et Entreprise*, vol. 312, n° 2, 2013, p. 37.

PERROUX F., « La personne ouvrière et le droit du travail », *Esprit*, 1932, p. 866.

PERULLI A., « Un nouveau paradigme pour le droit du travail », *RDT* 2015, p. 732.

PESCHAUD H., « La mise en place du CHSCT et du CISSCT », *Dr. ouvr.* 2001, p. 317.

PESKINE E., SACHS T., « La refondation de l’entreprise à la croisée des chemins », in *Mélanges A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 745.

PESKINE E., VERNAC S., « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations plurisociétaires », in G. Borenfreund, E. Peskine (dir.), *Licenciements pour motif économique et restructurations*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, p. 119.

PESKINE E.,

- « Information-consultation du CEE : à la recherche du temps utile », *RDT* 2007, p. 256.
- « Recomposition des collectivités de travail : les réticences de la Cour de cassation », *RDT* 2007, p. 399.
- « Entre subordination et indépendance : en quête d’une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371.
- « Le périmètre d'exercice des fonctions du délégué du personnel », *SSL* 2008 [suppl.], n° 1343, p. 17.
- « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, p. 112.
- « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347.
- « À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT* 2012, p. 347.
- « La célébration de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2014, p. 438.
- « La Chambre sociale architecte imprudent de la négociation collective », *RDT* 2015, p. 339.
- « De la solidarité à la vigilance : À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in A. Supiot (dir.), *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Paris, Collège de France, 2018, p. 37.
- « À la recherche de l'organisation en droit du travail. Penser l'entreprise et son dépassement », *RDT* 2019, p. 19.
- « Établissement, entreprise ou groupe - La négociation d'entreprise en quête de ses espaces », *Négociations*, vol. 35, n° 1, 2021, p. 39.

- « Le contrôle judiciaire sur l'accord collectif relatif au nombre et aux périmètres des établissements distincts », *Lexbase Social* 2023, n° 938.

PETIT F.,

- « Les périmètres de l'établissement distinct », *Dr. soc.* 2012, p. 979.
- « L'effectivité du principe de participation », *Dr. soc.* 2014, p. 88.
- « À la recherche de l'établissement distinct », *Dr. soc.* 2020, p. 281.

PH. WAQUET, « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *RJS* 3/95, Chr. p. 139.

PORTA J., « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et emploi*, vol. 158, n° 2, 2019, p. 95.

PRASSL J., « L'emploi multilatéral en droit anglais. À la recherche du patron perdu », *RDT* 2014, p. 236.

PRIESTLEY T., « À propos du “contrat d'activité” proposé par le rapport Boissonnat », *Dr. soc.* 1995, p. 955.

PÉLISSE J.,

- « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, vol. 59, n° 1, 2018, p. 99.
- « La relation de travail atypique », *Dr. soc.* 1985, p. 531.
- « L'interaction entre l'individuel et le collectif », *SSL* 2011, 1508.

PÉRIN P.-L., PASCAL H., MURE E., « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *JurisClasseur Sociétés Traités*, Fasc 2450, janvier 2022.

QUENAUDON (DE) R., « Une “doctrine progressiste” : une lecture du droit du travail en crise ? », *D.* 2005, p. 1739.

QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in G. Tusseau (dir.). *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 5.

RADÉ CH.,

- « La figure du contrat dans les rapports de travail », *Dr. soc.* 2001, p. 802.
- « Principe “À travail égal, salaire égal” : comparaison n'est pas raison », *Lexbase Social* 2005, n° 177.
- « Rémunération. Principe “à travail égal, salaire égal”. Modalités d'application au sein d'une UES », *Dr. soc.* 2005, p. 1049.
- « La loi négociée : simple marketing politique ou véritable produit de la démocratie sociale », *Dr. ouvr.* 2010, p. 319.
- « Cour de cassation et Conseil constitutionnel : la convergence, après la méfiance », *Constitutions* 2011, p. 89.
- « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? Le tentateur, le sportif amateur, le travailleur ? », *Dr. soc.* 2013, p. 202.
- « L'Unité économique et sociale conventionnelle », *Dr. ouvr.* 2018, p. 543.
- « Pour un droit du “travail” », *Dr. soc.* 2022, p. 289.

RAMOT J., « L'État, entre droit et fait », *Annales de l'IRRT*, Strasbourg, 1999, p. 45.

RANC S., PAGNERRE Y., « La prise en compte de la variété des organisations productives : faut-il redéfinir l'unité économique et sociale ? », *RDT* 2018, p. 81.

RANC S.,

- « L'associé majoritaire, nouvel acteur en droit du travail », *RDT* 2019, p. 94.
- « Le réseau comme périmètre d'application du droit des relations collectives », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 3, mai 2022, dossier 19.

RAULET G., VAYSSE J.-M., « Introduction », in *Communauté et modernité*, L'Harmattan, Paris, 1995, p. 8.

RAWLS A., « Conflicts as a Foundation for Consensus : Contradictions of Industrial Capitalism in Book III of Durkheim's Division of Labor », *Critical Sociology*, vol. 29, n° 3, 2003, p. 295.

RAY J.-E.,

- « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail, Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 11.
- « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. soc.* 1991, p. 376.
- « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc.* 1992, p. 526.
- « Regard sur un lifting législatif nécessaire », *Dr. soc.* 1994, p. 142.
- « Du Tout-État au tout contrat ? » *Dr. soc.* 2000, p. 574.
- « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. soc.* 2002, p. 5.
- « Les curieux accords dits "majoritaires" de la loi du 4 mai 2004 », *Dr. soc.* 2004, p. 590.
- « L'accord d'entreprise majoritaire », *Dr. soc.* 2009, p. 887.
- « D'un droit collectif des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc.* 2010, p. 3.
- « Métamorphoses du droit du travail », *Dr. soc.* 2011, p. 1162.
- « À propos de la révolution numérique », *Dr. soc.* 2012, p. 934.

RAYNAUD PH., « Qu'est-ce que le libéralisme ? », *Commentaire*, 2007/2, n° 118, p. 325.

REGOURD S., « Fonctionnalisation et déterritorialisation ou les collectivités territoriales à l'heure du marché », *Les Cahiers du LERASS*, n° 20, 1990, p. 33.

REIMANN M., « Nineteenth Century German Legal Science », *Boston College Law Review*, vol. 31, n° 4, 1990, p. 837.

REJET TH., « L'ordre public dans les relations du travail », in Th. Rejet (dir.), *L'ordre public à la fin du XXème siècle*, Dalloz 1996, p. 43.

REYNAUD J.-D., « Les niveaux de négociation (rapport introductif) », in *Les conventions collectives de branche : déclin ou renouveau ?*, Centre d'Etudes et de Recherches sur les Qualification, Etude n° 65, 1993, p. 121.

RIBY G., « Qu'est-ce qu'une Communauté de travail ? », *Communauté*, suppl. n° 6-7, 1952, p. 1.

RIOCHE S., « Le comité social et économique dans l'UES », *JCP S* 2019, 1011.

RIVERO J., « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », *D.* 1951, chron. XXIII, p. 99.

ROBÉ J.-Ph., « L'entreprise en droit », *Droit et Société*, 1995, 29 p. 117.

RODIÈRE P., « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc.* 1983, p. 361.

ROSA F., « Le critère du lien de subordination à l'épreuve du travail de plateforme : quelques éléments d'explication sur le contexte français », *Labour and law issues* 2020, p. 148.

ROSANVALLON P., « Corporations et corps intermédiaires », *Le Débat*, n° 57, 1989, p. 172.

RUDISCHHAUSER S.,

- « Liberté du travail, liberté syndicale et liberté de grève : le rôle des parlementaires libéraux dans le développement du droit du travail en France et en Allemagne (1880-1914) », in J.-P. Le Crom (dir.), *Les acteurs du droit du travail*, P.U. Rennes, 2004, p. 123.
- « Retour sur les “travailleurs indépendants” », *RDT* 2016, p. 405.

RÉMY P.,

- « Représentation dans la négociation collective, les limites du principe majoritaire », *Dr. ouvr.* 1999, p. 269.
- « “Le droit à la participation” en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective ? », *Dr. soc.* 2015, p. 974.
- « La CJUE et le voile », *RDT* 2021, p. 733.

SACHS T., WOLMARK C., « Les réformes 2017 : quels principes de composition ? », *Dr. soc.* 2017, p. 1008.

SAINSAULIEU R., « Stratégies d'entreprise et communautés sociales de production », *Revue économique*, vol. 39, n° 1, 1988, p. 155.

SALAIS R., « À la découverte du fait social. 1890-1900 », *Genèses*, n° 2, 1990.

SARAMITO F.,

- « L'évolution du droit du travail à la suite du mouvement revendicatif de mai-juin 1968 », *Dr. ouvr.* 1969, p. 77.
- « À la recherche d'une majorité dans la négociation collective », *Dr. ouvr.* 2000, p. 428.

SARGOS P., « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2004, p. 97.

SAVATIER J.,

- « Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée », in *Mélanges R. Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 863.

- « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Mélanges Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527.
- « Pouvoir patrimonial et direction des personnes », *Dr. soc.* 1982, p. 1.
- « La paire de lacets ou les limites de la faute grave », *Dr. soc.* 1986, p. 236.
- « Les attributions des délégués du personnel », *Dr. soc.* 1993, p. 746.
- « Problèmes posés par la reconnaissance d'une unité économique et sociale. À propos des arrêts Michelin du 21 janvier 1997 », *Dr. soc.* 1997, p. 347.
- « Une extension contestable de la notion d'activités sociales et culturelles des comités d'entreprise », *RJS* 1999, p. 199.
- « Conditions de la reconnaissance d'une unité économique et sociale pour un secteur d'activité d'un groupe de sociétés », *Dr. soc.* 2002, p. 715.
- « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 944.

SAVATIER R.,

- « Réalisme et idéalisme juridique en droit civil d'aujourd'hui : structures matérielles et structures juridiques », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : Études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris, LGDJ, 1950, p. 75.
- « Le droit comptable du travail humain », *Les Cahiers de droit*, 1968, n° 3, p. 351.

SCELLE G., « Le problème ouvrier », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 21, 2005, p. 167. Première parution en 1924.

SCHWARTZ Y., « Pratiques paternalistes et travail industriel à Mulhouse au XIXe siècle », *Technologies, idéologies et pratiques*, vol. 1, n° 4, octobre-décembre 1979, p. 9.

SEGRESTIN D.,

- « Les communautés pertinentes de l'action collective », *Revue Française de Sociologie*, XXI, 1980, p. 171.
- « Communauté de travail », in A. Bevort et alii (dir.) *Dictionnaire du travail*, PUF, 1ère éd., 2012, p. 107.

SEGUIN P., « L'adaptation du droit du travail », *Dr. soc.* 1986, p. 828.

SEIFERT A., « Le contrat de travail en droit allemand », in J.-P. Chauchard et A.-C. Hardy-Dubernet (dir.), *La subordination dans le travail*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 33

SEWELL W. H., « Trois temporalités : vers une sociologie événementielle », in M. Grossetti, M. Bessin, C. Bidart (dir.), *Bifurcations*, La Découverte, 2009.

SIMEANT C., « Du *labor* au travail. À travers quelques sources juridiques et lexicologiques (XIe-XVIIIe s.) », in N. Goedert (dir.), *Le travail : souffrance ou plaisir ?*, L'Harmattan, 2012, p. 35.

SIMITIS S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Dr. soc.* 1997, p. 655.

SOTIROPOULOU A., « La collectivité », in *Recueil de leçons de 24 heures. Agrégation de droit privé et de sciences criminelles 2015*, LGDJ, Lextenso éditions, p. 321.

SOUBIRAN-PAILLET F., « Aux origines de la peur des groupements professionnels au XIX^e siècle. La législation de la Constituante », *Revue Historique*, t. 289, fascicule 1, 1993, p. 149.

SOURIAC M.-A.,

- « Les réformes de la négociation collective », *RDT* 2009, p. 14.
- « Représentativité syndicale et principe de concordance », *RDT* 2009, p. 664.

SPYROPOULOS G., « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », *Dr. soc.* 2002, p. 391.

STANGUENNEC A., « À l'origine de l'idée allemande de nation : Hegel et les romantiques allemands », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 14, numéro spécial, direction J.-F. Kervégan, « Identités et spécificités allemandes », mars 2001, p. 339.

STAVO-DEBAUGE J., « Dé-figurer la communauté ? Hantises et impasses de la pensée (politique) de Jean-Luc Nancy », in L. Kauffman et D. Trom (dir.), *Qu'est-ce qu'un collectif politique ?*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2010, p. 137.

STOLLEIS M., « Communauté et communauté du peuple. Considérations sur la terminologie juridique à l'époque du national-socialisme », in *Le droit à l'ombre de la croix gammée*, Lyon, ENS Éditions, coll. « La Croisée des chemins », 2016.

SUEUR J.-J., « La "main invisible" et le droit économique. Retour sur Adam Smith et certaines de ses intuitions », *Revue internationale de droit économique*, vol. XXVII, n° 4, 2013, p. 491.

SUPIOT A.,

- « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc.* 1983, p. 63.
- « Délégation, normalisation et droit du travail », *Dr. soc.* 1984, p. 296.
- « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.* 1985, p. 621.
- « Actualité de Durkheim. Notes sur le néo-corporatisme en France », *Droit et société*, n° 6, 1987, p. 177.
- « Dérégulation des relations de travail et autorégulation de l'entreprise », *Dr. soc.* 1989, p. 195.
- « Pourquoi un droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p. 485.
- « La fraternité et la loi », *Dr. soc.* 1990, p. 118.
- « À propos d'un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l'Église », *Dr. soc.* 1991, p. 916
- « L'identité professionnelle », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du Professeur J. Savatier*, Paris, PUF, 1992, p. 409.
- « Le travail, liberté partagée », *Dr. soc.* 1993, p. 715.
- « Table ronde sur les nouvelles relations sociales », *CFDT Aujourd'hui*, 1993, n° 109, p. 23.
- « Parité, égalité, majorité, dans les relations collectives du travail », in *Le Droit collectif du Travail. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 59.
- « Citoyenneté et entreprises », in G. Koubi (dir.), *De la citoyenneté*, Litec, 1995, p. 119.
- « Une littérature de fin de monde », *Dr. soc.* 1997, p. 85.

- « Autopsie du “citoyen dans l’entreprise” : Le Rapport Auroux sur les droits des travailleurs », in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux Siècles de Droit Du Travail. L’histoire Par Les Lois*, Les Éditions de l’Atelier, 1998, p. 265.
- « Les mésaventures de la solidarité civile », *Dr. soc.* 1999, p. 1.
- « Ordre public social et communauté : deux cultures du droit du travail », in B. Zimmermann, C. Didry et P. Wagner (dir.), *Le travail et la nation. Histoire croisée de la France et de l’Allemagne*, Paris, éd. de la Maison des sciences de l’Homme, 1999, p. 81.
- « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.* 2000, p. 131.
- « Vers un ordre social international ? », *L’Économie politique*, vol. 11, n° 3, 2001, p. 37.
- « Revisiter les droits d’action collective », *Dr. soc.* 2001, p. 687.
- « Travail, droit et technique », *Dr. soc.* 2002, p. 13.
- « Les salariés ne sont pas à vendre (en finir avec l’envers de l’article L. 122-12 alinéa 2) », *Dr. soc.* 2006, p. 264.
- « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », in S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris, LGDJ, 2007, p. 19.
- « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », *Dr. soc.* 2010, p. 525.

TAYLOR F.W., « Direction des ateliers », *Revue de Métallurgie*, 1907, 4, p. 633.

TEICHMANN C., MONSENEPWO J., « La cogestion des salariés (Mitbestimmung) en droit allemand », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 3, 2018, p. 28.

TEISSIER A., « Le logement : pivot invariable de la mobilité professionnelle », *JCP S* 2014, 1105

TELLIER F., « Le droit à l’épreuve de la société. Raymond Saleilles et l’idée de droit social », *Revue d’Histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n° 20, 1999, p. 147.

TEUBNER G., « L’hydre à plusieurs têtes : les réseaux comme acteurs collectifs de degré supérieur » in *Droit et réflexivité, l’auto-référence en droit et dans l’organisation*, Paris Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1996, p. 267.

TEYSSIÉ B.,

- « L’interlocuteur des salariés », *Dr. soc.* 1982, p. 41.
- « Faut-il brûler le code du travail ? Propos autour d’un autodafé », *Dr. soc.* 1986, p. 559.
- « Les cadres », *JCP E* 1995, I, 514.
- « L’entreprise et le droit du travail », *Arch. philo. droit*, 1997, t. 41, p. 355.
- « Sur l’intérêt de l’entreprise », Repères, *JCP S* sept-oct 2003.
- « Loi et contrat collectif de travail : variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const.* 2004, n° 4, p. 103.
- « L’intérêt de l’entreprise, aspects de droit du travail », *D.* 2004, chron. p. 1682.
- « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.* 2005, p. 644.
- « Les groupes de sociétés et le droit du travail », *Dr. soc.* 2010, p. 735.
- « Droit du travail, droit des affaires, vie des affaires », *Dr. soc.* 2015, p. 193.
- « Le collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail », *JCP S* 2017, 1022.
- « Télétravail versus communauté de travail », *D.* 2022, p. 1518.

THOLOZAN O., « L'apparition de la notion de contrat de travail dans les thèses des facultés de droit (1890-1901), in J.-P. Le Crom (dir.), *Les acteurs dans l'histoire du droit du travail*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 59.

THÉRON J., « De la “communauté d'intérêts », *RTD civ.*, 2009, p. 19.

TIMSIT G., « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, n° 78, 1996, p. 375.

TISSIER A., « Le code civil et les classes ouvrières », in *Le code civil. 1804-1901*, Livre du centenaire, t 1. Paris, 1904, p. 71.

TIÉVANT S., « Les études de “communautés” : héritage et problèmes », *Sociologie du travail*, n° 2, 1983, p. 243.

TOURAINÉ A., « Une sociologie sans société », *Revue française de sociologie*, 1981, p. 3.

TOURNAUX S.,

- « Le salarié mis à disposition, membre de l'effectif sans être électeur ? », *La lettre juridique*, février 2011.
- « Le territoire, un espace de dialogue social à conquérir », *Dr. ouvr.* 2018, p. 587.

TRAN N., « Le collège, la communauté et le politique sous le Haut-Empire romain. Historiographie du droit à la fin du XIXe siècle, « tradition sociologique » et quelques recherches contemporaines », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, n° 12, 2001, p. 181.

TUSSEAU G.,

- « Le pluralisme syndical. Pluralisme statique et pluralisme dynamique dans le syndicalisme salarié en France », in L. Fontaine (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 211.
- « Le(s) concept(s) de « pluralisme syndical », *RDT* 2007, p. 636.

URBAN Q., « De l'entreprise à la situation d'emploi », in A. Lyon-Caen, Q. Urban (dir), *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, 2012, p. 99.

VACHET G., « L'appartenance à l'entreprise », *Champs Libres*, Dossier Les contentieux de l'appartenance, juin 2006, n° 5, p. 49.

VATINET R.,

- « La pieuvre et l'Arlésienne », *Dr. soc.* 2010, p. 801.
- « La mise à disposition de salariés », *Dr. soc.* 2011, p. 659.
- « Les méthodes du raisonnement juridique en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, 2011, p. 207.

VERDIER J.-M.,

- « Du pluralisme intégral au pluralisme tempéré », in *Études offertes à A. Weill*, Litec, 1983, p. 569.

- « Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical », in *Le Droit collectif du Travail. Études en hommage à Madame le Professeur Hélène Sinay*, Peter Lang, 1994, p. 69.

VERGE P., « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique », *Les Cahiers de droit*, juin 2011, p. 135.

VERGNIÈRES S., « La cité comme communauté naturelle », in S. Vergnières (dir.), *Éthique et politique chez Aristote. Φύσις, ἦθος, νόμος*, Paris, PUF, 1995.

VERICEL M., « Pour une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise », *Dr. soc.* 2018, p. 924.

VERKINDT P.-Y.,

- « L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires », *Dr. soc.* 1995, p. 870.
- « L'exécution des relations de travail dans les groupes de sociétés », in *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 1999, p. 48.
- « L'engagement d'un professeur. La question sociale chez Eugène Duthoit, Doyen de la Faculté libre de droit de Lille », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2002, p. 109.
- « Le contrat de travail, Modèle ou anti-modèle du droit civil des contrats ? », in C. Jamin, D. Mazeaud, (dir.) *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2003, p. 197.
- « En relisant Gounot », *Dr. soc.* 2005, p. 1008.
- « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 771.
- « L'article L. 1 du Code du travail au miroir des exigences de la démocratie sociale », *Dr. soc.* 2010, p. 519.
- « La collectivité de travail ou "la belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, p. 1006.
- « L'argument sociologique dans la doctrine travailliste », in D. Fenouillet (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Paris, Dalloz, 2015, p. 313.
- « À propos de l'articulation des normes en droit du travail », *JCP S* 2016, 1159.
- « Les conditions de travail des travailleuses et travailleurs domestiques », *Dr. soc.* 2022, p. 710

VERNAC S.,

- « L'avenir sauvegardé du coemploi », *RDT* 2016, p. 560.
- « Du bon gouvernement de l'entreprise en société », *RDT* 2018, p. 261.
- « L'entreprise et sa raison d'être », *SSL* 2018, n° 1807.

VIBERT S.,

- « La "communauté" des modernes. Étude comparative d'une idée-valeur polysémique en Russie et en Occident », *Social Anthropology*, vol. 8, n° 3, 2000, p. 263.
- « La quête russe de l'universel : mouvement slavophile et hiérarchie de valeurs socio-communautaire (1825-1855) », *Revue des Études Slaves*, t. 73, 2001, p. 519.
- « La communauté est-elle l'espace du don ? De la relation, de la forme et de l'institution sociales (1re partie) », *Revue du MAUSS*, n° 24, février 2004, p. 353.

- « La communauté comme figure contemporaine du lien social. Interrogations sur une notion polysémique », in S. Pasquier (dir.), *Qu'est-ce qu'une communauté ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 15.
- « Hiérarchie, égalité, différence. L'anthropologie comparative de Louis Dumont face aux sociétés modernes », Séminaire du 1er juin 2016 au Collège des Bernardins.

VIET V., « Le rôle et la place de l'État », in J.-P. Le Crom (dir.), *Les acteurs du droit du travail*, P.U. Rennes, 2004, p. 193.

VILLÉGER A., « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion », *Dr. soc.* 2019, p. 344.

VOGEL-POLSKY E., « Des contradictions de l'égalité en droit du travail », in R. Dekkers, P. Foriers, C. Perelman, L. Ingber (dir.), *L'égalité*, Travaux du Centre de philosophie du droit, vol. IV, ULB, Bruxelles, p. 38.

VÉDEL G.,

- « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein », *JCP* 1948, I, 682, n° 11.
- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851.

WAGNER E., « L'image juridique du personnel de l'entreprise », in *Droit du travail et de la sécurité sociale*, n° spécial *Sur l'entreprise et le droit social. Études offertes à J. Barthélémy*, mai 1994, p. 17.

WAQUET PH.,

- « Le contrôle par la Chambre sociale de la Cour de cassation sur la cause réelle et sérieuse de licenciement », *Dr. soc.* 1992, p. 981.
- « Abus de droit de grève et responsabilité », *Dr. soc.* 1995, p. 183.
- « Le juge et l'entreprise », *Dr. soc.* 1996, p. 476.
- « Le renouveau du contrat de travail », *RJS* 1999, p. 383.

WILLEMEZ L., « Genèse et transformation du droit du travail. Une perspective historique et sociologique », *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2017, p. 53.

WOLMARK C.,

- « L'émergence de la subordination », *SSL* 2013, n° 1576, p.
- « La caractérisation de l'établissement », *Dr. ouvr.* 2018, p. 533.
- « La neutralité du salarié », *RDT* 2018, p. 726.
- « Liberté de détermination conventionnelle des établissements distincts en vue de la mise en place des CSE d'établissement », *RDT* 2023, p. 130.

XIFARAS M., « Fictions juridiques : Remarques sur quelques procédés fictionnels en usage chez les juristes », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Éditions Panthéon-Assas, 2012, p. 451.

ZASK J., « Community versus collectivity / Commun ou collectif ? », *Fond commun, actions collectives de création dans le champ social et politique*, 2011.

ZIMMER W., « Une conception organiciste de l'État de droit : Otto Bähr et Otto von Gierke », in O. Jouanjan (dir.), *Figures de l'État de droit : Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p. 219.

Rapports

AUROUX J., *Les droits des travailleurs, Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, Paris, La Documentation française, 1981.

BARTHÉLÉMY J., CETTE G., *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Conseil d'analyse économique, janvier 2010.

BLANCHARD O., TIROLE J., *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, La Documentation française, 2003.

COMBREXELLE J.-D., *La négociation collective, le travail et l'emploi, Rapport au premier ministre*, France stratégie, 2015.

CONSEIL D'ÉTAT, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'"ubérisation"*, Étude annuelle, la Documentation française, 28 septembre 2017.

CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL,

- *La place du travail*, La Documentation française, 2003.
- *Les nouvelles formes de travail indépendant*, La Documentation française, 2017

FROUIN J.-Y., *Réguler les plateformes numériques, Rapport au Premier Ministre*, 1er décembre 2020.

LYON-CAEN G., *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport au Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, La Documentation française, 1992.

METLING B., *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport à l'attention du Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, 2015.

NOTAT N., SENARD J.-D., *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la justice, de l'économie et des finances, du travail, 9 mars 2018.

POISSON J.-F., *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, La Documentation française, 2009.

SUPIOT A., *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe*, Rapport pour la Commission des Communautés Européennes, 1992.

VIRVILLE (DE) M., *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport au ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, La Documentation française, 2004.

Notes, observations et conclusions de jurisprudence

ALDIGÉ B., avis sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *JCP G* 2013, 384.

ADOM J. K., note sous Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10.027, *JCP E* 2003, 1557.

ALDIGÉ B., note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *JCP G* 2013, 385.

ANTONMATTEI P.-H., note sous Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *Revue Lamy Droit des affaires* 2009, p. 49.

ANTONMATTEI P.-H.,

- note sous Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424, *Dr. soc.* 2002, p. 720.
- obs. sous Cass. soc., 1 juillet 2009, n° 07-42.675, *Dr. soc.* 2009, p. 1169.
- note sous Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, *Dr. soc.* 2020, p. 374.

ARDANT PH., note sous Cass. Ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211, *D.* 1978, p. 541.

AUBERT-MONPEYSSEN TH., note sous Cass. soc., 1 juillet 2009, n° 07-42.675, *JCP E* 2009, 2198.

AUZERO G., MARIANO CH., note sous Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 19-17.298, *BJT* 2020, p. 30.

AUZERO G.,

- note sous Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *RDT* 2009, p. 647.
- note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *Lexbase Hebdo Éd. Sociale*, n° 518, 2013.
- note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15.208, *SSL* 2014, n° 1645.
- note sous Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-18.621, *SSL* 2018, n° 1820.
- note sous Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 16-60.238, *Lexbase Social* 2017, n° 715.
- note sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *SSL* 2018, n° 1842-1843.
- note sous Cass. soc., 1er février 2023, n° 21-15.371, *BJT* 2023, p. 24.

BARTHÉLÉMY J.,

- note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *JCP E* 1997, 21.
- note sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, *SSL* n° 1382, 2009, p. 8.

BEAL S., note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *JCP E* 2009, 1149.

BELLESCIZE (DE) D., obs. sous Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-128, *Constitutions* 2011, p. 396.

BENOÎT-ROHMER F., obs. sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *RTD eur.* 2018, p. 467.

BERNAUD V., GAY L., obs. sous Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC, *D.* 2009, p. 1852.

BERNAUD V., note sous Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC, *Dr. soc.* 2009, p. 147.

BIED-CHARRETON M.-F., note sous Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10.027, *Dr. ouvr.* 2003, p. 398.

BLANC-JOUVAN G., note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *JCP S* 2009, 1140.

BONARDI A., note sous Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486, PB ; *RDT* 2021, p. 401.

BONNECHÈRE M., note sous Cass. soc., 15 décembre 1998, n° 95-43.630, *Dr. soc.* 1999, p. 187.

BONNIN V., note sous CJCE, 2^och. 18 janvier 2007, aff. C-385/05, Rec, 1, p. 611 ; *D.* 2007, jur. 776.

BOSSU B.,

- note sous Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *JCP S* 2014, 1350.
- note sous Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24.253, *JCP S* 2015, 1347.

BOUBLI B., note sous Cass. soc., 20 octobre 1999, n° 98-60.398, *La Gazette du Palais*, 2000, n° 35, p. 12.

BUGADA A.,

- note sous Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27.478, *Procédures* 2013, n° 8, comm. 245.
- note sous Cons. const., 29 novembre 2019, n° 2019-816, *JCP S* 2019, n° 1350.

BÉRAUD J.-M., note sous Cass. soc., 1 juillet 2008, n° 07-44.124, *RJS* 2008, p. 775.

CANUT F.,

- note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984, *Dr. ouvr.* 2014, p. 135.
- note sous Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *Cah. soc.* 2014, n° 261.
- note sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *BJT* 2019, n° 1, p. 27.

CASU G., note sous Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27.478, *JCP G* 2013, 914.

CAVALLINI J., note sous CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen c. Danemark, req. n° 52562/99, *JCP S* 2006, 1118.

CESARO J.-F., note sous Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42.143, *JCP S* 2005, 1052.

CHELLE D., PRÉTOT X., obs. sous Cons. const., 29 avril 2004, n° 2004-494 DC, *D.* 2004, p. 3029.

COEURET A., DUQUESNE F., note sous Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655, *JCP S* 2019, 1021.

COTTIN J.-B., MARTINON A., note sous Cass. soc., 12 février 2013, n° 11-27.689, *JCP S* 2013, 1398.

COURET A., SEVIN (DE) N.,

- note sous Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24.253, *Rev. sociétés* 2015, p. 500.
- note sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *Rev. sociétés* 2019, p. 349.

COUTURIER G., note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15.776, *Dr. soc.* 2010, p. 774.

CRÉDOZ-ROSIER J., GRANGÉ J., note sous Cass. soc. 13 février 2013, n° 12-18.098, *SSL* 2013, n° 1584, p. 4.

DARDALHON L., note sous Cons. const., 29 avril 2004, n° 2004-494 DC, *RFDA* 2005, p. 409.

DARVES-BORNOZ P., note sous Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69.485, 09-69.486, 09-69.487, 09-69.488, 09-69.489, *Dr. ouvr.* 2011, p. 289.

DELPECH X., obs. sous Cons. const., 20 décembre 2019, no 2019-794 DC, *JA* 2020, n° 611, p. 8.

DESBARATS I.,

- obs. sous Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424, *D.* 2002, p. 154.
- note sous Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60.171, *RJC* 2007, p. 218.

DESPAX M., note sous Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60.088, n° 71-12.860, *D.* 1973, p. 381.

DEUMIER P., note sous Cons. const., 29 avril 2004, n° 2004-494 DC, *RTD civ.* 2005, p. 93.

DONNETTE A., note sous Cass. soc., 19 février 2014, no 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750, *RLDA* 2014, n° 93, p. 59.

DOSDAT J.-C., note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *RDSS* 1997, p. 847.

DUMONT F.,

- note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 12-19.759, *JCP S* 2014, p. 30.
- note sous Cass. soc., 14 septembre 2016, n° 15-11.386, *JCP G* 2016, 1362.

DUPEYROUX J.-J.,

- note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Dr. soc.* 1996, p. 1067.
- obs. sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, *Dr. soc.* 2009, p. 789.

DUPLAT J., note sous Cass. soc., 1 juillet 2008, n° 07-44.124, *RDT* 2008, p. 504.

DUQUESNE F., HEINTZ J., note sous Cass. soc., 14 décembre 2022, n° 21-19.551, *JCP G* 2023, 99.

DUQUESNE F.,

- note sous Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *JCP* 2004, II, 10130.
- note sous Cass. soc., 22 janvier 2020, n° 19-12.011, *JCP S* 2020, 1045.

DURAND P.,

- note sous Cass. soc., 16 juin 1945, *Dr. soc.* 1946, p. 427.
- note sous Cass. civ. 2ème, 28 janvier 1954, *Dr. soc.* 1954, p. 161.

DUTHEILLET DE LAMOTHE O.,

- obs. sous Cons. const., 29 novembre 2019, n° 2019-816, *SSL* 2019, n° 1887, p. 12.
- note sous Cass. soc., 1er février 2023, n° 21-15.371, *SSL* 2023, n° 2034.

EDELMAN B., obs. sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, *D.* 2009, p. 2517.

ESCANDE-VARNIOL M.-C., note sous Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *D.* 2019, p. 177.

ESMEIN P., note sous Cass. soc., 31 mai 1956, *JCP* 1956, II, 9397.

FAVENNEC-HÉRY F., note sous Cons. const., 20 décembre 2019, no 2019-794 DC, *SSL* 2020, p. 8.

FERKANE Y., VERNAC S., obs. sous Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, *D.* 2020, p. 1136.

FERKANE Y., note sous Cass. soc., 6 avril 2022, n° 20-21.586, 20-21.587 et 20-22.525, *RDT* 2022, p. 657.

FRANÇOIS G., note sous Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233, *BJT* 2021, p. 40.

FROSSARD S., obs. sous Cass. soc., 19 février 2002, n° 00-40.657, *D.* 2002, p. 2093.

GADRAT M., note sous Cass. soc., 17 avril 2019, no 18-22.948, *Dr. soc.* 2019, p. 574.

GALLOUX J.-C., KAMINA P., obs. sous Cons. const., 20 décembre 2019, no 2019-794 DC, *D.* 2020, p. 1588.

GAURIAU B.,

- note sous Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10.027, *Dr. soc.* 2003, p. 732.
- note sous Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.300, *JCP S* 2007,1007.
- note sous Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-13.748, *JCP S* 2012, 1168.
- note sous Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486, *JCP S*, 2021, 1136.

GIUSTI J., obs. sous Cass. soc., 13 avril 2022, n° 20-14.870, *Lexbase Hebdo éd. sociale* 18 mai 2022, n° 906.

GOMES B.,

- note sous Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *SSL* 2018, n° 1841.
- note sous Cons. const., 29 novembre 2019, n° 2019-816, *Dr. soc.* 2020, p. 366.
- note sous Cons. const., 20 décembre 2019, no 2019-794 DC, *RDT* 2020, p. 42.

GONZALEZ G., note sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Rev. UE* 2017, p. 342.

GRUMBACH T., SERVERIN E., note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15.776, *RDT* 2009, p. 693.

GRÉVY M.,

- note sous Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.264, *RDT* 2011, p. 489.
- note sous Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27.478, *RDT* 2014, p. 484.
- note sous Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *RDT* 2014, p. 484.
- note sous Cass. soc., 19 février 2014, n° 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750, *RDT* 2014, p. 272.

GUYOT H., note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *JCP G* 2013, 385.

GÉA F., note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15.776, *RDT* 2010, p. 230.

ICARD J.,

- note sous Cass. soc., 22 janvier 2014, n° 12-27.478, *Cah. soc.* 2014, n° 262, p. 239.
- note sous Cass. soc., 19 février 2014, n° 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750, *Dr. soc.* 2014, p. 648.
- note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 12-19.759, *Cah. soc.* 2014.
- note sous Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *BJT* 2019, p. 15.

JEAMMAUD A., note sous Cass., ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, *D.* 1998, p. 389.

JEANSEN E., PAGNERRE Y.,

- note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *JCP S* 2013, 1164.
- note sous Cass. soc., 19 février 2014, no 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750, *JCP S* 2014, 1121.

JEANSEN E., note sous Cass. soc., 1 juillet 2009, n° 07-42.675, *JCP S* 2009, 1451.

JOLY B., obs. sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *RDT* 2019, p. 133.

KERBOUC'H J.-Y.,

- note sous Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60.042, *JCP S* 2007, 1518.
- note sous Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948, *JCP S* 2019, 1172.
- note sous Cass. soc., 14 décembre 2022, n° 21-19.551, *JCP S* 2023, 1020.

LANGLOIS PH.,

- obs. sous Cass. soc., 29 mai 1980, n° 80-60.022, *D.* 1981. p. 124.
- obs. sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *D.* 1980, IR 23.

LARDY-PÉLISSIER B., note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *RDT* 2009, p. 228.

LE POURHIET A.-M., note sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Constitutions* 2017, p. 249.

LEMOINE, concl. sous Cass. civ. 2ème, 28 janvier 1954, *JCP G* 1954, II, 7978.

LERAY G., MONTEILLET V., obs. sous Cons. const., 20 décembre 2019, no 2019-794 DC, *D.* 2020, p. 1012.

LEVASSEUR G.,

- note sous Cass. civ. 2ème, 28 janvier 1954, *D.* 1954, p. 217.
- note sous Cass. soc., 31 mai 1956, *D.* 1958, p. 21.

LHERNOULD J.-PH., note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 12-19.759, *JSL* n° 371, p. 17.

LIPSKI J.-S., note sous Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60.494, *JCP S* 2009, 1475.

LOISEAU G.,

- note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15.776, *Dr. ouvr.* 2010, p. 214.
- note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15.208, *JCP S* 2014, 1311.
- note sous Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *JCP S* 2018, 1398.
- note sous Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-18.621, *JCP S* 2018, 167.
- note sous Cons. const., 29 novembre 2019, n° 2019-816, *Revue des contrats* 2020, p. 99.
- note sous Cons. const., 20 décembre 2019, n° 2019-794 DC, *JCP S* 2020, 1000.
- note sous Cass. soc., 13 avril 2022, n° 20-14.870, *JCP S* 2022, 1137.

LOKIEC P., PORTA J.,

- obs. sous Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69.485, 09-69.486, 09-69.487, 09-69.488, 09-69.489, *D.* 2012, p. 901
- obs. sous Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-13.748, *D.* 2012, p. 2622.
- obs. sous Cass. soc., 12 décembre 2016, n° 16-25.793, *D.* 2017, p. 2270.
- note sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *D.* 2018, p. 813.
- obs. sous Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948, *D.* 2019, p. 2153.

LOKIEC P.,

- note sous Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42.143, *JCP E* 2005, 1338.
- note sous Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *SSL* 2018, n° 1841.
- note sous TJ Nanterre, 10 mars 2023, n° 22/00120, *BJT* 2013, p. 18.

LYON-CAEN A.,

- note sous Cass. soc. 21 juillet 1986, *D. som.* 1987, p. 201.
- note sous Cass. soc., 29 octobre 1996, n° 92-43.680, *Dr. soc.* 1996, p. 1013.

LYON-CAEN G.,

- Note sous Cass. soc. 2 décembre 1964, *D.* 1965, p. 113.
- note sous Cass. soc., 15 janvier 1970, n° 69-60.033, *JCP* 1970, I, 16315.
- note sous Cons. const., 6 novembre 1996, décision n° 96-383, *Dr. ouvr.* 1996, p. 479.

LYON-CAEN P., concl. sous Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-60.212, *Dr. soc.* 2000, p. 852.

LÉVY C., note sous Cass. soc., 28 mars 2000, n° 98-60.440, *Dr. ouvr.* 2001, p. 305

MAILLARD S.,

- note sous Cass. soc., 1 juillet 2008, n° 07-44.124, *D.* 2008, p. 1986.
- note sous Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 07-42.849, *D.* 2009, p. 2857.

MALFETTES L., obs. sous Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 19-17.298, *Daloz actualité*, 10 janvier 2020.

MALLOL F., note sous Cass., ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, *AJFP* 1998, p. 82.

MARIANO C., note sous Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486, *BJT* 2021, p. 35.

MATHIEU B., note sous Cons. const., 6 novembre 1996, décision n° 96-383, *D.* 1997, p. 152.

MAZIÈRES A., note sous Cass. soc., 12 février 2013, n° 11-27.689, *Dr. ouvr.* 2013, p. 359.

MERLIN J., note sous Cass., ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, *Dr. soc.* 1998, p. 565.

MESTRE A., note sous Cass. civ., 28 novembre 1916, *Sirey* 1920, I, p. 59.

METZGER C., note sous Cass. soc., 19 février 2014, no 13-17.445, 13-20.069, 12-29.354 et 13-16.750, *JCP G* 2015, 512.

MORIN M.-L.,

- note sous Cons. const., 6 novembre 1996, décision n° 96-383, *Dr. soc.* 1997, p. 25.
- note sous Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10.027, *RJS* 2003, p. 743.
- note sous Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60.171, *RDT* 2007, p. 229.
- note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Dr. ouv.* 2009, p. 117.

MORVAN P.,

- note sous Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60.171, *JCP S* 2007, n° 16.
- note sous Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42.570, *JCP S* 2010, p. 15.

MOULY J.,

- note sous Cass. soc., 12 décembre 2016, n° 16-25.793, *Dr. soc.* 2017, p. 180.
- note sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *D.* 2017, p. 947.

MÉNARD C., note sous Cass. soc., 1 juillet 2009, n° 07-42.675, *Dr. ouvr.* 2009, p. 551.

NASOM-TISSANDIER H., note sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *RDT* 2019, p. 51.

NICOD C., note sous Cass. soc., 17 avril 2019, no 18-22.948, *RDT* 2019, p. 589.

ODOUL-ASOREY I.,

- note sous Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-13.748, *RDT* 2012, p. 299.
- note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984, *RDT* 2014, p. 127.
- note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *RDT* 2013, p. 418.
- note sous Cass. soc. 10 juillet 2013, n° 12-16.210 et 12-21.180, *RDT* 2013, p. 641.

- note sous Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233, *RDT* 2021, p. 460.

Ogier-Bernaud V., Severino C., note sous Cons. const., 29 avril 2004, n° 2004-494 DC, *D.* 2005, p. 1125.

Pagnerre Y.,

- note sous Cass. soc. 10 juillet 2013, n° 12-16.210 et 12-21.180, *JCP S* 2013, 1468.
- note sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Dr. soc.* 2017, p. 450.
- note sous Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 16-60.238, *JCP S* 2017, 1371.
- note sous Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-18.621, *JCP S* 2018, 1252.
- note sous Cass. soc., 1er février 2023, n° 21-15.371, *JCP S* 2023, n° 8.

Pansier F.-J.,

- note sous Cass. soc., 12 février 2013, n° 11-27.689, *Cah. soc.* 2013, p. 89.
- note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *CSBP* 2013, p. 85.

Pasquier T., obs. sous Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, ; *AJ contrat* 2020, p. 227.

Patin M., note sous Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 16-60.238, *JSL* 2017, n° 443, p. 19.

Peskine E.,

- obs. sous TI Toulouse, 19 novembre 2007, *Dr. ouvr.* 2008, p. 73.
- note sous Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69.485, 09-69.486, 09-69.487, 09-69.488, 09-69.489, *RDT* 2011, p. 112.
- note sous Cass. soc., 1er février 2023, n° 21-15.371, *Lexbase Social* 2023, n° 938.

Petit F.,

- note sous Cass. soc., 19 février 2002, n° 00-40.657, *Dr. soc.* 2002, p. 1073.
- obs. sous Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 10-60.130, *D.* 2011, p. 289.
- note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *D.* 2009, p. 987.
- note sous Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.264, *Dr. soc.* 2011, p. 1063.
- note sous Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 11-60.089, *Dr. soc.* 2013, p. 653.
- note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *Dr. soc.* 2013, p. 374.
- note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984, *Dr. soc.* 2014, p. 180.
- note sous Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486, *Dr. soc.* 2021, p. 668.

Peyronnet M., note sous Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079, *RDT* 2019, p. 36.

Pic P.,

- note sous T. civ. Saint-Etienne 27 août 1931, T. civ. Belley 24 octobre 1931 et T. civ. Lyon 18 novembre 1931, *DP* 1931, 2, p. 113.
- note sous Cass. civ. 6 juill. 1931, *D.* 1931, 1, p. 121.
- note sous Cass. civ., 22 juin 1932, 20 juin 1932 et 1er août 1932, *D. H.* 1, p. 145.

Planiol M., note sous Cass. civ. 4 mai 1904, *D.* 1904, I, p. 289.

Questiaux N., concl. sous CE, 29 juin 1973, n° 77982, *Dr. soc.* 1974, p. 42.

RADÉ CH.,

- note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *Dr. soc.* 1997, p. 368.
- note sous Cass. soc., 18 mai 1999, n° 98-40.201 et 98-40.202, *Dr. soc.* 1999, p. 747.
- note sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, *Dr. soc.* 2009, p. 930.
- note sous Cass. soc., 1 juillet 2009, n° 07-42.675, *Lexbase Social* 2009, n° 359.
- note sous Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 07-42.849, *Lexbase Social* 2009, n° 373.
- obs. sous Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 10-60.130, *Dr. soc.* 2011, p. 112.
- note sous Cons. const., 29 avril 2011, n° 2011-122, *Lexbase Social* 2011, n° 438.
- note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984, *Dr. soc.* 2014, p. 84.
- note sous Cass. soc., 14 septembre 2016, n° 15-11.386, *Lexbase Social* 2016, n° 670.
- note sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *Dr. soc.* 2019, p. 141.
- note sous Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27.690, *Lexbase Hebdo*, éd. Sociale, 2018, n° 764.

REVET TH., note sous Cass. soc., 20 novembre 1986, n° 84-43.243, *JCP G* 1987, II, 20798.

ROBIN-OLIVIER S., note sous CJUE 14 mars 2017, aff. C-188/15, *RTD eur.* 2017, p. 229.

ROY-LOUSTAUNAU C., obs. sous Cass. soc., 28 mars 2000, n° 98-60.440, *Dr. soc.* 2000, p. 797.

SAINT-JOURS Y., note sous Cass. Ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, *JCP* 1977, II, 18659.

SARAMITO F., note sous Cass., ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, *Dr. ouvr.* 1998, p. 478.

SARRUT L., concl. sous Cass. réun., 5 avril 1913, *D.P.* 1920, I, 49.

SAVATIER J.,

- note sous Cass. soc., 15 janvier 1970, n° 69-60.033, *Dr. soc.* 1970, p. 232.
- note sous CE, 29 juin 1973, n° 77982, *Dr. ouvr.* 1974, p. 85.
- note sous Cass. soc., 20 novembre 1986, n° 84-43.243, *Dr. soc.* 1987, p. 375.
- note sous Cass. soc., 21 janvier 1987, n° 84-41.902, *Dr. soc.* 1988, p. 136.
- note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *RJS* 1997, p. 8.
- obs. sous Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60.992, *Dr. soc.* 1997, p. 347.
- obs. sous Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-60.212, *Dr. soc.* 2000, p. 852.
- note sous Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60.353, *Dr. soc.* 2000, p. 1036.
- note sous Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424, *Dr. soc.* 2002, p. 715.
- note sous Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Dr. soc.* 2004, p. 944.
- note sous Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40.331, *Dr. soc.* 2006, p. 1065.

SCHMELCK R., concl. sous Cass. Ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211, *D.* 1978, p. 541.

SIGNORETTO F., note sous Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 19-17.298, *RDT* 2020, p. 133.

TANGUY J., THEALLIER S., note sous Cass. soc., 9 novembre 2022, n° 21-15.208, *JCP S* 2022, 1323.

THOMAS L., note sous Cons. const., 29 novembre 2019, n° 2019-816, *Dr. ouvr.* 2020, n° 859.

THOUZELLIER B., note sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, *JCP E* 2009, 1714.

TISSANDIER H.,

- obs. sous Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 10-60.130, *RDT* 2010, p. 728.
- note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-12.561, *JSL* 2014, n° 372.

TOUREIL J.-E., note sous Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10.027, *JSL* 2003, p. 14.

TOURNAUX S., note sous Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60.171, *Lexbase Social* 2007, n° 253.

TOURREIL J. -E.,

- note sous Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098, *JSL* 2013, n° 340.
- note sous Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40.331, *JSL* 2006, p. 20.

VERDIER J.-M., obs. sous Cass. soc., 2 juin 1983, *D.* 1984, IR 368.

WAQUET PH., obs. sous Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *JCP* 1997, II. 22754.

WILLOCX L., obs. sous Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, *RDT* 2020, p. 328.

WOLMARK C.,

- note sous Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655, *RDT* 2019, p. 119.
- note sous Cass. soc. 29 septembre 2021, n° 20-15.870, *RDT* 2021, p. 660.
- note sous Cass. soc., 1er février 2023, n° 21-15.371, *RDT* 2023, p. 130.

INDEX

(Les nombres renvoient aux numéros de paragraphe)

Accord collectif

- **Accord de branche** : 754 et s.
- **Accord de groupe** : 551 et s.
- **Accord de performance collective** : 350 ; 766 et s. ; 831
- **Accord interentreprises** : 559 et s.
- **Accord territorial** : 557 et s.
- **Accord transnational** : 722

Autoritarisme : 105 et s. ; 124 ; 113 ; 303

Cadres

- **Catégorie (de)** : 377 et s.
- **Cadre dirigeant** : 368
- **Égalité de traitement** : 379
- **Syndicats catégoriels** : 377 ; 415

Catholicisme social : 91 et s.

Charte d'entreprise : 399

Citoyenneté : 387 ; 771

Coactivité : 537 et s.

Collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail : 538

Comité d'entreprise européen : 865

Comité social et économique

- **Activités sociales et culturelles** : 392 et s.
- **Comité social et économique interentreprises** : 542 et s.
- **Consultation** : 421 ; 423 ; 524
- **Création** : 427 et s.
- **Mise en place** : v. établissement distinct.

Commission santé, sécurité et conditions de travail élargie : 539

Communauté de métiers : v. corporations d'Ancien Régime

Communauté de travail

- **Et collectivité de travail** : 14 et s. ; 112
- **Et communauté d'intérêts** : 657 et s.
- **Et approche sociologique** : 296 et s. ; 315 et s. ; 744
- **Et approche gestionnaire** : 397 et s. ; 751 et suiv. ; 824 et s.
- **Personnification juridique** : 14 ; 784 et s.

Convention collective : v. accord collectif

Corporations d'Ancien Régime : 59 ; 145 ; 155 ; 174 et s.

Critique du droit (Mouvement) : 310 et s.

Culture d'entreprise : 398 et s.

Délégué syndical

- **Attributions** : 422 et s. ; 525
- **Mise en place** : v. établissement distinct

Délit de coalition : 157 ; 218

Droits fondamentaux :

- **Liberté de religion** : 402 et s.
- **Droits de la personne** : 770 et s.

Employeur

- **Coemployeur** : 602 et s. ; 815

- **Imputation des responsabilités** : 594 et s. ; 813 et s.
- **Place dans la communauté de travail (de l')** : 21 ; 27 ; 361 et s. ; 382 et s. ; 421 ; 759 et s.
- **Salariés assimilés** : 375
- **Unité de l'employeur (principe d')** : 186 et s. ; 574 et s.
- **Unité économique et sociale** : v. ce mot

Entreprise :

- **Coopérative** : 85 et s. ; 407
- **Doctrine (de l')** : v° Institution
- **Entreprise de tendance** : 406
- **Intérêt (de l')** : v° intérêt
- **Paradigme (de l')** : v° modèle du contrat de travail

Établissement distinct :

- **Délégués syndicaux** : 4 ; 23 ; 263 et s. ; 841
- **Notion fonctionnelle** : 840 et s.
- **Détermination conventionnelle** : 721 ; 734 ; 843 et s. ; 860 et s.
- **Détermination unilatérale** : 734 ; 845 et s. ; 856 et s.

Grève :

- **Exercice collectif** : 346
- **Grève de solidarité** : 325
- **Liberté** : 343

Groupe de sociétés :

- **Accord de groupe** : v. accord collectif
- **Comité de groupe** : 550 ; 876
- **Communauté de travail de groupe** : 548 et s. ; 667
- **Groupe de reclassement** : 596

Institution (théorie de l') : 27 et s. ; 202 ; 272 ;

Intérêt :

- **Intérêt collectif** : 224 et s. ; 325 ; 347 ; 356 ; 409 ; 424 ; 641 et s. ; 699 et s. ; 733 ; 761 et s. ; 799 et s.
- **Intérêt de l'entreprise** : 27 ; 429 ; 761 et s. ; 792 et s.
- **Intérêt général** : 332 ; 699 et s. ; 723 et s.
- **Intérêt social** : 826 et s.
- **Intérêts communs** : 6 ; 195 et s. ; 224 et s. ; 266 ; 331 ; 648

Loi :

- **Loi négociée** : 723
- **Loi supplétive** : 708 ; 712 et s.

Loyauté (obligation de)

- **Négociation collective (dans la)** : 733 ; 844
- **Salarié (du)** : 400

Marchandisation du travail : 84 ; 148 et s. ; 207 ; 741

Mise à disposition du salarié :

- **Appartenance à la communauté de travail** : 5 ; 374 ; 394 ; 508 et s. ; 616 et s. ; 858
- **Critères de l'intégration étroite et permanente** : 5 ; 506 et s. ;
- **Droit d'option électorale** : 516 et s.
- **Représentation dans l'entreprise utilisatrice** : 527 et s.

Modèle du contrat de travail : 183 et s. ; 464 ; 568 et s. ; 581 ; 606 ; 668 et s.

Mutations de la communauté de travail :

- **Dématérialisation** : 747 et s.
- **Désintégration des salariés** : 31 ; 112 ; 349 ; 367 et s. ; 395 ; 730 ; 770 et s.
- **Éclatement** : 8 ; 32 ; 112 ; 466 et s. ; 577 et s. ; 813 et s.
- **Reconnaissance négociée** : 546 et s. ; 728 et s. ; 763 ; 878 et s.

Négociation collective :

- **Accord collectif** : v. ce mot
- **Effet *erga omnes*** : 348
- **Exigence majoritaire** : 434 et s.
- **Négociation dérogatoire** : 711
- **Négociation gestionnaire** : 349 ; 436 ; 760 et s.

Ordre public social : 211 ; 696 et s.

PACTE (loi) : 826 et s.

Participation des travailleurs

- **Alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946** : 5 ; 110 ; 334 ; 358 ; 362 ; 374 et s. ; 421 ; 505 et s. ; 639 et s. ; 658 et s. ; 858 ; 864
- **Participation dans les organes dirigeants** : 830
- **Participation financière** : 388 et s.

Paternalisme : 392 et s.

Plateformes numériques de travail : 630 et s.

Réalisme

- **Principe jurisprudentiel de réalité** : 256 et s.
- **Rationalité matérielle du droit du travail** : 272 et s. ; 741

Référendum : 438 ; 733 ; 794 et s.

Règlement intérieur : 386 ; 402

Réseau de franchises : 650 et s.

Romantisme allemand : 62 et s.

Subordination :

- **Critère (de)** : 193 et s. ; 635 et s. ; 644 et s.
- **Élargissement aux formes atypiques** : 614 et s.
- **État (de)** : 612 et s.
- **Zones grises** : 620 et s. ; 632 et s.

Syndicats

- **Catégoriels** : v. cadres
- **Liberté syndicale** : 341 et s.
- **Pluralisme syndical** : 414 et s.
- **Représentativité** : 415 et s. ; 435 ; 441 et s.

Télétravail : 624

Totalitarisme : v. autoritarisme

Unité économique et sociale

- **Caractérisation** : 3 ; 259 et s. ; 266 ; 476 et s.
- **Finalité** : 58 ; 486 et s. ; 589
- **Objectivation** : 483 et s.
- **Qualité d'employeur** : 586 et s.
- **UES conventionnelle** : 763 ; 875

Vigilance (devoir de) : 818 et s.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE L'APPRÉHENSION DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL	27
TITRE 1 L'ÉMERGENCE DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL	29
Chapitre 1. Une nécessité selon les discours doctrinaux.....	31
Section 1. Une lecture nostalgique classique : la perte de la communauté traditionnelle face à l'émergence de la société moderne	33
§ 1. Le constat d'une perte originelle de la communauté de travail.....	33
A. Le point de départ du constat : l'essor d'une conception moderne de la société à la fin du XVIIIème siècle	34
1. La diffusion de la conception romaniste fondée sur le contrat	35
2. La réaction de la conception germanique fondée sur la communauté	37
B. La théorisation de la communauté à la fin du XIXème siècle.....	41
1. Le paradigme de l'opposition Gemeinschaft/Gesellschaft.....	42
2. Les prolongements du paradigme	43
§ 2. Les tentatives de reconstitution de la communauté naturelle dans les courants de pensée des années 1930.....	48
A. Les revendications visant à l'émancipation des travailleurs	48
B. Les revendications visant à l'association des travailleurs à la gestion du capital	53
C. Les similitudes dans l'appréhension de la communauté de travail.....	56
Section 2. Une autre lecture possible : le déploiement d'une communauté constitutive des rapports collectifs modernes.....	59
§ 1. Les justifications au dépassement de la lecture nostalgique	60
A. Les dérives totalitaires de la communauté.....	60
B. Repenser la communauté de travail à partir des années 1980 : de la « communauté » à la « collectivité » de travail.....	63
§ 2. Le renouvellement de la compréhension de la communauté	67
A. La communauté, une notion moderne et ouverte	68
1. La remise en cause du présumé originaire.....	68
2. La remise en cause du présumé fusionnel	70
B. L'application à la notion juridique de communauté de travail	73
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	75
Chapitre 2. Une reconnaissance par le droit positif.....	77
Section 1. Les obstacles initiaux à la reconnaissance de la notion de communauté de travail	79
§ 1. L'incompatibilité de la notion de communauté de travail avec les formes historiques de travail.....	79
A. L'incompatibilité liée à la vision négative du travail dans les sociétés préindustrielles	79
B. L'incompatibilité liée à la vision marchande du travail dans les sociétés industrielles	83
§ 2. L'incompatibilité de la notion de communauté de travail avec l'organisation juridique du travail au XIXème siècle.....	86
A. L'incompatibilité au regard des textes	86
1. L'interdiction du collectif.....	87

2. La pluralité des modèles contractuels dans le Code civil de 1804.....	89
B. L'incompatibilité au regard des faits	92
1. L'absence d'une distinction nette entre les catégories ouvrières et patronales	93
2. Le maintien d'une approche collective du travail fondée sur le métier	97
Section 2. La découverte de la notion de communauté de travail à partir de la naissance du contrat de travail.....	101
§ 1. Les conditions d'émergence de la communauté de travail	102
A. Le regroupement de salariés autour d'un même employeur	103
B. Le partage par les salariés d'un même état de subordination juridique.....	105
§ 2. L'inscription de la communauté de travail dans le modèle du contrat de travail	109
A. La liaison de la communauté de travail et du contrat de travail.....	110
1. L'apparente antinomie de la communauté et du contrat	110
2. La conciliation de la communauté et du contrat	114
B. Les finalités du recours à la communauté de travail.....	118
1. La communauté de travail comme cadre de protection d'un rapport de travail inégalitaire	118
2. La communauté de travail comme cadre de délimitation des rapports collectifs	122
3. La communauté de travail comme cadre d'expression d'un intérêt collectif	124
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE	131
CONCLUSION DU PREMIER TITRE	133
TITRE 2 LES CARACTÈRES DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL.....	135
Chapitre 1. Le caractère juridique de la communauté de travail.....	137
Section 1. La recherche de l'élément constitutif : un lien collectif.....	139
§ 1. L'approche réaliste de la communauté de travail.....	140
A. Une approche réaliste affirmée dans la jurisprudence.....	140
1. L'élaboration d'un principe de réalité.....	141
2. La mise en œuvre du principe de réalité	144
B. Une approche réaliste encouragée par la doctrine	147
1. La particularité du droit du travail : un droit « social ».....	147
2. Les conséquences de l'appréhension du « social » sur la communauté de travail	150
a. La proximité à l'égard des faits	151
b. L'attachement aux faits collectifs	153
§ 2. Les risques d'un dévoiement de l'approche réaliste	157
1. La confusion des notions juridique et sociologique de communauté de travail	158
2. Le risque d'une fausse neutralité.....	160
Section 2. L'exigence d'une construction juridique de la notion de communauté de travail	163
§ 1. La séparation de la notion juridique et de la notion sociologique de communauté de travail.....	163
A. Le point de vue du mouvement critique du droit : la communauté de travail comme travestissement du réel	164
B. L'approche du droit positif : la communauté de travail comme délimitation du réel	167
1. La mise en œuvre d'une qualification juridique.....	167

2. L'encadrement de la solidarité	171
§ 2. La dualité de la construction juridique de la communauté de travail.....	173
A. La communauté de travail, objet de l'intervention du législateur	173
1. La détermination de la communauté de travail à partir de l'organisation des périmètres de représentation.....	173
2. La modulation de la communauté de travail par les objectifs d'intérêt général	175
B. La communauté de travail, moyen d'exercice des droits collectifs.....	177
1. La préservation des libertés individuelles	177
2. La garantie d'une unité collective	182
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	185
Chapitre 2. Le caractère fonctionnel de la communauté de travail	187
Section 1. Une fonction d'intégration collective.....	189
§ 1. Une fonction d'intégration horizontale avérée.....	190
A. Une intégration fondée sur l'opposition à l'employeur.....	190
B. Une intégration fondée sur les différenciations entre les salariés.....	193
1. Une fonction amplifiée d'exclusion	193
2. Une fonction maintenue d'unification.....	195
§ 2. Une fonction d'intégration verticale en débat	202
A. Une communauté de travail imposée par le législateur.....	202
B. Une communauté de travail impulsée par l'employeur.....	208
1. La prise en charge des activités sociales et culturelles.....	208
2. L'adhésion au projet de l'entreprise.....	212
a. Une adhésion limitée dans les entreprises classiques.....	212
b. Une adhésion renforcée dans les entreprises particulières	216
Section 2. Une fonction d'expression collective	219
§ 1. Une fonction de mise en place d'une expression pluraliste	220
A. Le pluralisme syndical.....	221
B. Le pluralisme des instances de représentation.....	223
1. Les manifestations du pluralisme	224
2. Les limites du pluralisme	229
§ 2. Une fonction de mise en forme d'une expression unitaire.....	233
A. Une expression unitaire par l'application de la règle majoritaire.....	234
1. L'essor de l'application de la règle majoritaire.....	234
2. Les évolutions du calcul de la majorité.....	237
B. Une expression unitaire par le maintien dans le temps.....	239
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE	245
CONCLUSION DU SECOND TITRE.....	247
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	249
SECONDE PARTIE LA MISE À L'ÉPREUVE DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL.....	251
TITRE 1 LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL FACE AUX MUTATIONS DE L'ENTREPRISE	253
Chapitre 1. La recomposition de la communauté de travail par-delà les séparations juridiques	255
Section 1. La reconstitution de la réalité de la communauté de travail.....	257

§ 1. La reconnaissance de l'unité économique et sociale.....	257
A. La caractérisation de l'UES.....	258
1. Le constat d'une réalité collective.....	258
2. La poursuite d'une finalité de représentation collective	261
B. Les ajustements du périmètre de l'UES.....	265
1. L'inclusion de la holding sans personnel	266
2. L'inclusion d'une filiale étrangère	267
§ 2. La reconnaissance de l'intégration du salarié mis à disposition	269
A. L'appartenance du salarié mis à disposition à la communauté de travail	270
1. Prise en compte dans le décompte des effectifs de l'entreprise utilisatrice ...	270
a. La possibilité d'une double appartenance du salarié.....	270
b. La condition d'une intégration étroite et permanente à la communauté de travail.....	273
2. Prise en compte dans le corps électoral de l'entreprise utilisatrice.....	275
B. La représentation collective du salarié mis à disposition dans la communauté de travail.....	278
1. L'insuffisance des attributions des instances de représentation de l'entreprise sous-traitante	278
2. Le renforcement des attributions des instances de représentation de l'entreprise utilisatrice	281
Section 2. L'adaptation de la communauté de travail aux nouvelles réalités collectives	284
§ 1. La protection légale des communautés de risques	285
§ 2. La consécration de communautés de travail instituées par la négociation collective	289
A. La consolidation de la négociation de groupe	290
B. L'émergence du territoire et de l'interentreprises	294
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	299
Chapitre 2. L'attachement de la communauté de travail au modèle du contrat de travail	301
Section 1. L'exigence maintenue d'une unité de l'employeur.....	303
§ 1. Une exigence justifiée par l'attachement aux principes fondateurs du droit du travail	303
A. L'attachement au principe de l'unité de l'employeur.....	304
B. Le refus consécutif de la qualité d'employeur à l'UES.....	308
§ 2. Une exigence incompatible avec l'élargissement des responsables juridiques...	313
A. L'employeur, seul débiteur des obligations légales	313
B. Le remède insuffisant du coemploi.....	316
Section 2. L'exigence maintenue d'une condition de subordination juridique.....	320
§ 1. L'attachement à la caractérisation d'un état de subordination partagé par les salariés	321
A. La centralité de la subordination juridique dans la reconnaissance de la communauté de travail	321
B. La remise en cause de la pertinence de la condition de subordination juridique	325
§ 2. La jurisprudence constitutionnelle face à l'exigence d'un état de subordination juridique	328
A. L'exclusion d'une communauté de travail dans les plateformes numériques...	329
1. La confrontation des visions du travail	330
2. Le refus de reconnaissance de la communauté de travail	333

a. . Le refus formulé par la décision constitutionnelle	333
b. Les ouvertures possibles de la décision constitutionnelle	335
B. L'exclusion d'une communauté de travail dans les réseaux de franchise	340
1. La confrontation des visions politiques du réseau	341
2. Le refus de reconnaissance de la communauté de travail	343
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE	351
CONCLUSION DU PREMIER TITRE	353
TITRE 2 LE DEVENIR DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL	355
Chapitre 1. La communauté de travail confiée à la négociation collective.....	357
Section 1. Le risque d'une dilution de la communauté de travail	358
§ 1. L'essor d'une vision contractuelle des rapports collectifs de travail	358
A. Hier : l'encadrement de la négociation collective	359
1. La conciliation du contrat et de la loi	359
2. L'application du concept d'ordre public social.....	362
B. Aujourd'hui : la promotion de la négociation collective	365
1. Le primat du contrat	365
2. L'application d'une technique de supplétivité	370
§ 2. La communauté de travail troublée par la norme négociée	372
A. Le triomphe de l'accord collectif de travail	372
1. Une vertu d'adaptation	372
2. Un rôle nouveau de mise en forme des relations de travail	374
B. La mise en retrait d'une orientation collective	378
Section 2. Le risque d'une crispation de la communauté de travail.....	383
§ 1. L'essor d'une vision économique des rapports collectifs de travail	383
A. La communauté de travail mise au service de l'économie.....	384
1. Hier : Un cadre juridique tourné vers la consolidation des réalités sociales..	384
1. Aujourd'hui : un désencadrement favorisant les impératifs économiques ...	387
B. Le resserrement sur l'entreprise.....	390
§ 2. L'articulation de l'individuel et du collectif troublée par la norme négociée	392
A. Le recul de la fonction protectrice de la négociation collective.....	392
B. La montée des mécanismes individuels de protection.....	396
1. La résistance du contrat individuel de travail.....	397
2. L'affirmation des droits de la personne au travail.....	398
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	403
Chapitre 2. La recherche du socle de la communauté de travail	405
Section 1. Sortir du débat sur la personnification juridique	407
§ 1. Les discussions autour d'une personnification juridique	407
A. Les conditions de l'octroi de la personnalité juridique	408
B. Les lectures doctrinales en faveur d'une personnification	410
1. La communauté d'entreprise, « sujet de droit naissant »	410
2. La communauté de salariés, « interlocuteur du chef d'entreprise ».....	411
§ 2. Le caractère inopportun d'une personnification juridique	414
A. Le risque lié à l'attribution de droits subjectifs	414
B. Le risque de figer les contours de la communauté de travail	417
Section 2. Réinscrire la communauté de travail dans son socle.....	418
§ 1. Le législateur, garant du cadre de la communauté de travail	419

A. Étendre les espaces de la communauté de travail.....	421
1. Le dépassement des frontières de la personne morale	421
2. L’instauration du devoir de vigilance.....	423
B. Redéfinir une orientation collective.....	426
1. Le maintien d’un horizon collectif.....	426
2. L’institution d’une « raison d’être ».....	428
§ 2. Le juge, gardien du cadre de la communauté de travail.....	432
A. Le contrôle du juge dans la détermination des périmètres de représentation collective (l’exemple de l’établissement distinct).....	433
1. La caractérisation fonctionnelle de l’établissement distinct	433
2. L’instauration de garanties pour la mise en place du comité social et économique	437
B. Pour une généralisation du critère jurisprudentiel d’effectivité de la représentation collective	440
1. L’application du critère d’effectivité de la représentation collective : quel champ ?	441
a. Un champ d’application à élargir	442
i. Une application établie face à une décision de l’employeur.....	442
ii. Une application hésitante face à un accord collectif.....	445
b. Des fondements appuyant la généralisation du critère d’effectivité	447
2. Les justifications à la généralisation du critère d’effectivité de la représentation collective	449
a. Le critère d’effectivité, fil directeur des décisions jurisprudentielles	449
b. Le critère d’effectivité, dernier rempart d’un collectif qui vacille.....	453
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE	457
CONCLUSION DU SECOND TITRE	459
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	461
CONCLUSION GÉNÉRALE	465
BIBLIOGRAPHIE	469
INDEX	535
TABLE DES MATIÈRES	539

La communauté de travail

Depuis près de deux siècles, la communauté de travail est au centre des controverses sur le sens du droit collectif moderne. Rarement définie, elle s'impose pourtant chaque fois que le droit du travail est confronté à une crise du collectif. Aujourd'hui plus que jamais, la communauté de travail semble se trouver au cœur de toutes les préoccupations. Notion souple, elle s'adapte à la diversité des réalités collectives et évolue au gré des bouleversements socio-économiques. Cette souplesse fait la force de la notion en lui permettant de traverser les époques, les évolutions juridiques et les doctrines. Mais elle devient sa faiblesse lorsque son adaptation se fait au détriment de sa réalité. La communauté de travail est en effet désormais mise à l'épreuve par les transformations globales du monde du travail. Éclatée entre plusieurs sociétés distinctes, fragmentée par les choix de gestion économique des entreprises, perturbée par la révolution numérique, son existence est profondément remise en cause. Plus encore, depuis 2017, la grande liberté conférée aux acteurs du travail par l'essor de la négociation collective fait craindre le risque d'une conception altérée, voire instrumentalisée de la communauté de travail. Faut-il considérer que la notion appartient au passé ou peut-elle encore avoir une place pour répondre aux enjeux du droit du travail ? De cette étude, il ressort que la communauté de travail doit être réancrée sur sa constante : saisir les liens collectifs entre les travailleurs pour garantir une expression collective effective de leurs intérêts.

Mots-clés : droit du travail, salarié, entreprise, contrat de travail, collectivité de travail, intérêt collectif, relations collectives de travail, négociation collective, participation.

The work community

For almost two centuries, the work community has been at the heart of controversies surrounding the meaning of modern collective law. Rarely defined, it nonetheless asserts itself whenever labor law faces a crisis of the collective. Today, more than ever, the work community seems to be at the heart of the concerns. It is a flexible notion which adapts to the diversity of collective realities and evolves in line with socio-economic upheavals. This flexibility is the notion's strength, enabling it to withstand the passage of time, legal developments, and doctrines. But it becomes its weakness when it is adjusted at the expense of its reality. The work community is now being put to the test by global changes in the world of work. Splintered between several distinct companies, fragmented by corporate economic management choices, disrupted by the digital revolution, its existence is profoundly called into question. Furthermore, since 2017, the great freedom conferred on labor actors by the rise of collective bargaining has raised fears of the risk of an altered or even instrumentalized conception of the work community. Should we consider the notion a thing of the past, or can it still have a place in meeting the challenges of labor law? This study shows that the community of work needs to be refocused on its core purpose: to grasp the collective links between employees in order to ensure the effectiveness of the collective expression of their interests.

Keywords: labor law, employee, enterprise, employment contract, collectivity of work, collective interest, collective labor relation, collective bargaining, participation.