

## Droit social 1990 p.118

### La fraternité et la loi (1)

Alain Supiot, Professeur à l'université de Nantes

1. Parmi les trois éléments de la devise de la République, la fraternité occupe une place singulière. Tandis que la liberté et l'égalité s'adressent aux individus, la fraternité vise au contraire les liens qui les unissent : son objet n'est pas l'individu, mais la communauté. Dans cette trilogie républicaine, elle seule représente l'idée de lien social. De ce point de vue, elle aurait dû occuper une place éminente en droit social, puisque ce droit, entendu au sens large, a justement le lien social pour objet. Mais il faut compter ici avec une autre singularité : la fraternité, contrairement à la liberté ou l'égalité, n'a jamais franchi la ligne qui sépare la proclamation d'une valeur politique ou morale, de l'édition d'un principe général du droit. Tandis que la liberté et l'égalité ont formé de bonne heure un couple légitime qui a mis au monde du Droit de nombreux enfants, la fraternité semble avoir été comme frappée de stérilité juridique, et exclue du droit social. Au regard de ce droit, la fraternité se présente donc comme un pur paradoxe : on s'attendrait à l'y trouver au centre, et on ne l'y trouve nulle part. C'est dire que le problème que soulève la fraternité en droit social est celui du silence gardé sur elle.

Toutefois, avant de se lancer à la recherche de la fraternité perdue, il faut commencer par s'accorder sur le sens exact de cette notion ; chose difficile, car la fraternité ne se laisse pas facilement enfermer dans une définition précise et stable. Cette difficulté se révèle aussi bien du point de vue historique que sémantique.

2. Au cours de sa longue histoire, la fraternité a été livrée à un grand vagabondage idéologique, et on la trouve au service des causes les plus diverses, pour ne pas dire les plus opposées. Elle est chrétienne depuis deux millénaires qu'elle sert à désigner le lien qui unit les frères en Jésus-Christ. Mais elle est aussi maçonnique, et aujourd'hui encore les députés et sénateurs francs-maçons sont réunis au sein d'une « fraternelle parlementaire ». La fraternité vient aux lèvres du Garde des sceaux du roi Louis XVI à l'ouverture des Etats-Généraux, lorsqu'il veut définir l'harmonie qui doit régner entre les trois ordres hiérarchisés qui divisent la société d'Ancien régime, mais on la retrouve quelques années plus tard sur celles des sans-culottes aspirant à une égalité réelle entre tous les citoyens (2). La fraternité est toute de paix et de douceur chez Saint-François d'Assise qui veut l'étendre même aux oiseaux du ciel, ou chez Lamartine, dans sa version révolutionnaire de 1848 (3) mais elle respire le sang et la terreur dans sa version révolutionnaire de 1789 - la fraternité ou la mort - (4), dont « La Marseillaise » est encore l'écho de nos jours.

Cette diversité d'emplois se retrouve dans l'histoire du travail. La notion de fraternité a pu être employée en même temps par les corporations unissant maîtres et compagnons, et par les confréries unissant les compagnons contre les maîtres. Et si elle fait ainsi partie des références du corporatisme, on la retrouve aussi dans le vocabulaire de lutte des classes. Mieux, elle a servi de trait d'union entre les idiomes corporatifs et révolutionnaires, entre les confréries d'Ancien Régime et le syndicalisme de lutte des classes. Dans son ouvrage sur le langage du travail de l'Ancien régime à 1848, W.-H. Szwell observe que le nom « fraternité » « octroyait une respectabilité révolutionnaire à la solidarité morale qui s'exprimait au sein des métiers corporatifs, tout en offrant un contenu plus spécifique au terme révolutionnaire abstrait qu'il était par ailleurs. « Fraternité », qui avait été jusqu'ici le terme atone de la trinité révolutionnaire dans la version libérale de l'idiome révolutionnaire, devint prédominant dans la version ouvrière » (5). C'est d'ailleurs pourquoi « fraternité », dans la devise de la République, tire son sens de la révolution de 1848 plutôt que de celle de 1789 (6).

3. Faute de trouver dans l'Histoire une définition précise et stable de la fraternité, on peut être tenté de

la rechercher dans la sémantique. La tentation est alors de réduire la fraternité à une métaphore familiale, et de voir dans son emploi une transposition des liens du sang à l'organisation d'autres rapports sociaux. La thèse a été avancée s'agissant des idéologies monarchique, ou patriotique et nationale (7). Et s'agissant des relations de travail, on aura en effet assez facilement tendance à admettre que fraternité et paternalisme se situent dans le même champ sémantique, et que la fraternité porte en elle une conception hiérarchique et communautaire de l'entreprise. L'attraction est si forte qu'il faut peut-être y voir l'une des raisons de l'abandon progressif du terme dans le vocabulaire syndical, où le frère est devenu le camarade (8), et la fraternité, la solidarité (car l'on voit bien que « camaraderie » était trop fade pour succéder à fraternité).

Il serait cependant inexact de prétendre réduire la fraternité à une métaphore familiale. Malgré les rapports évidents qu'elles entretiennent, les notions de famille et de fraternité sont autonomes (9). Le mot grec *phrater* ([grec]) ne désigne pas le frère de sang (10), mais l'appartenance à une même phratrie, autrement dit à une parenté mystique d'où les liens du sang sont absents. Cette distinction entre une fraternité de sang et une fraternité mystique se retrouve de nos jours dans les langues européennes, qui comme l'espagnol et le portugais, n'utilisent pas la racine *phrater* pour désigner les frères de sang (11). La distinction est si importante dans la conception chrétienne de la fraternité, qu'elle est l'un des éléments de la scission des églises orthodoxe et catholique, cette dernière n'admettant pas que les frères du Christ dont parlent les Ecritures aient pu être des frères de sang (12).

Le concept de fraternité n'a donc pas ses origines dans une transposition du modèle familial à d'autres types de communautés. Il a d'abord désigné le lien unissant ceux qui, par un acte de foi ou de volonté, se reconnaissent un ascendant commun, qu'il s'agisse de Dieu le père pour les chrétiens, des constructeurs du Temple de Salomon (le Père Soubise, Maître Jacques et...) pour les confréries de compagnons et pour les francs-maçons, du Saint-patron pour les corporations de métier etc...

**4.** De cette approche historique et sémantique, on pourrait être tenté de conclure que la fraternité est une notion purement idéologique, vide de tout contenu juridique, et qu'il ne faut pas chercher plus loin les raisons de son absence dans le vocabulaire du droit. Mais ce serait aller trop vite en besogne, car la fraternité à indéniablement un fort contenu juridique. Elle implique les idées d'héritage et de partage. L'héritage que ces « frères » se transmettent de génération en génération prend le plus souvent la forme d'un ensemble de règles de conduite (règle monastique, règles d'initiation, règles de conduite entre membres d'une même corporation etc...) c'est à dire d'une loi commune, qui tout à la fois cimente et définit la communauté ainsi instituée (13). Et cette loi commune comporte toujours l'idée d'un partage entre frères. Non pas le partage d'un patrimoine déterminé, mais celui des risques et des chances de l'existence. La fraternité implique toujours un ensemble de droits et de devoirs d'aide et d'assistance entre ceux qu'elle unit.

Ainsi le contenu juridique de la fraternité est indissociable de son contenu mystique. La fraternité est un lien à la fois juridique et affectif qui doit être ressenti pour exister. Cette caractéristique se révèle clairement en droit civil, où l'obligation alimentaire entre frères est une simple obligation naturelle, qui n'acquiert donc de force juridique qu'à partir du moment où le sentiment de cette obligation a été clairement exprimé par le débiteur (14). A la fois mystique et juridique, le lien de fraternité se trouve d'ailleurs presque toujours scellé par un acte qui réunit ces deux aspects : le serment (voeux religieux et monastiques, métiers *jurés* (15), serments de fraternité sous la Révolution (16) etc...). La fraternité suppose donc toujours la loi, et même parfois l'amour des lois.

**5.** Mais si la fraternité a toujours un contenu juridique, ce contenu ne peut être précisément inventorié, car il recèle une double ambivalence.

En premier lieu, la fraternité peut aussi bien légitimer l'égalité (nous sommes frères, donc égaux) que la hiérarchie (nous sommes frères, donc soumis à un ordre commun qui assigne à chacun une place particulière). La vocation au partage qu'implique l'idée de fraternité pourra donc, selon les cas, être entendue comme promesse d'égalité, chaque frère devant recevoir exactement la même part de l'héritage, ou comme promesse d'équité, la répartition s'opérant alors au regard de l'utilité commune,

c'est à dire dans des conditions qui peuvent justifier un traitement différencié des uns vis à vis des autres. De la première conception, il n'y a pas de meilleur exemple que le Code civil imposant une égalité absolue entre frères en matière successorale. Mais de la seconde, il faut retenir, non seulement la justification du droit d'aînesse ou de la hiérarchie des trois ordres, mais aussi la revendication d'une égalité réelle, c'est à dire de ce que le jargon contemporain qualifierait de « discriminations positives ». Cette ambivalence trouve également à s'illustrer dans l'ordre international, où la référence aux « pays frères » ou aux « républiques soeurs » a le plus souvent servi à placer sous les couleurs de l'égalité, la domination d'un pays sur les autres.

En second lieu la fraternité est à la fois source d'insertion et d'exclusion sociale. Définissant le cercle de ceux qui se réclament d'un auteur commun, elle en exclut par là même tous les autres. Pour reprendre la terminologie de Richard HOGGART, la fraternité fonde une opposition entre « eux » et « nous » (17). « Eux » sont exclus des devoirs, mais aussi des droits à l'aide, à l'assistance et au partage, qui caractérisent le cercle familial. Cette ambivalence permet de comprendre que la fraternité puisse être entendue sous deux sens opposés. Soit comme fraternité de douceur et de conciliation, soit comme fraternité de combat et d'exclusion. Ces différents emplois se retrouvent tous en matière de relations de travail. La fraternité de conciliation dans la doctrine sociale de l'Église, qui entend traiter le patron et l'ouvrier comme des frères. La fraternité de combat dans le vocabulaire des luttes syndicales. Et la fraternité d'exclusion, par exemple chez ceux qui l'invoquent de nos jours pour réclamer des mesures de préférence nationale en matière d'emploi ou de droits sociaux (exclusion de ceux qui ne descendent pas de nos pères : étrangers, faux-frères et apatrides). Le seul moyen d'éviter cet effet d'exclusion, consiste à élargir indéfiniment le cercle de la fraternité, et à la dire universelle (18). Mais on risque alors de lui faire perdre en intensité ce qu'elle gagne en surface.

**6.** Dans son sens le plus large, la fraternité pourrait donc être définie comme le lien à la fois juridique et affectif unissant ceux qui se reconnaissent une parenté mystique. Ce lien garantit l'insertion de chaque frère dans une communauté, dont sont en revanche exclus tous ceux qui ne relèvent pas de cette parenté. Pour générale qu'elle soit, une telle définition signifie que les liens de la fraternité sont fondés sur un sentiment communautaire, et non pas sur un groupement rationnel ; avec elle, la cohésion sociale s'enracine dans une tradition, et non pas dans la raison. Autrement dit, la fraternité relève d'une socialisation de type traditionnel et affectif - fondée sur le sentiment subjectif d'appartenance à une même communauté (Vergemeinschaftung) - et non pas d'une socialisation de type rationnel et objectif - fondée sur un compromis, ou une coordination d'intérêts motivée rationnellement (Vergesellschaftung) (19).

Cette caractéristique permet de risquer une explication du silence de la loi sur la fraternité. L'un des enseignements de la sociologie juridique consiste à dire en effet que nos sociétés modernes ont une tendance inexorable à fonder le droit sur des considérations rationnelles, le privant ainsi de tout contenu affectif et sacré (20). Or l'on voit bien en quoi la fraternité ne pouvait être intégrée dans un système juridique rationnel, au même titre que la liberté ou l'égalité. Elle est d'abord trop riche de sens trop divers pour pouvoir se cristalliser dans un concept juridique rationnellement opératoire. Elle est ensuite trop liée à une conception mystique du lien social pour pouvoir être accueillie comme principe général du droit dans une société laïcisée.

Une telle explication est assez convaincante pour pouvoir être adoptée comme hypothèse, dont la vérification peut être dès lors être opérée de deux manières. Tout d'abord de manière positive, en recherchant si il existe des notions, de type rationnel et objectif, qui permettent au droit social, et plus spécialement au droit du travail, de faire l'économie de la référence à la fraternité. Et ensuite de manière négative, en recherchant si ce droit est véritablement expurgé de toute référence à la notion de fraternité, ou si au contraire celle-ci continue d'y mener une vie souterraine. Autrement dit il s'agira de se mettre en quête des avatars de la fraternité, avant de rechercher les signes possibles de sa résurgence.

### **I. - Les avatars de la fraternité**

**7.** L'idée de cohésion sociale, qu'exprime la fraternité dans la devise républicaine, est un objectif qui ne disparaît évidemment pas dans une conception rationnelle et instrumentale du droit. La nouveauté est plutôt qu'elle y apparaît comme un objectif explicite auquel le droit, entre autres instruments, doit

concourir, et non plus comme le produit spontané d'une parenté mystique. Tandis que dans la fraternité, le sentiment communautaire précède et conditionne le droit, c'est l'inverse qui se produit dans une conception instrumentale : le droit social est censé précéder le sentiment communautaire, qui n'en ait qu'une conséquence éventuelle, mais non nécessaire. Le droit du travail est un bon révélateur de cette transformation et de ses effets juridiques. L'intérêt y remplace tout d'abord le sentiment comme principe d'union des individus. Cette objectivation du lien social revient en somme à faire l'économie du père mystique que supposait la fraternité. Elle permet ensuite d'éviter l'effet d'exclusion inhérent à l'idée de fraternité : devenu objectif (A), le lien social peut être dit aussi universel (B).

## **A - L'objectivation du lien social, ou la fraternité sans père mystique**

**8.** Au regard du droit du travail, il n'y a de communautés que d'intérêts. L'intérêt est le seul ciment utilisé pour lier les individus entre eux. Cette caractéristique fondamentale conduit à un éclatement de la notion de fraternité, qui s'observe principalement dans les dispositions ayant pour objet de réunir les individus en groupements professionnels distincts. Ce terme de « groupements professionnels », qu'emploie le titre du Livre quatrième du Code du travail de préférence à celui de « communautés professionnelles », suffirait à lui seul à marquer la rupture avec l'idée de fraternité. Il évoque l'idée d'une taxinomie objective, dépouillée de toute référence mystique<sup>21</sup>. Cette observation a une portée générale, et tous les groupements reconnus par le droit du travail se laissent réduire à une structure commune : celle d'un groupement objectif d'intérêts, que vient seulement animer le libre arbitre des participants.

**9.** Le premier de ces groupements est le syndicat, dont la définition la plus générale se trouve au détour de l'alinéa 2 de l'article L.411-2 C. trav., qui confère aux personnes employant des salariés sans but lucratif, le droit de « se grouper en syndicat pour la défense des *intérêts* qu'elles ont en commun ». Dans le cas des syndicats professionnels, visé par l'alinéa 1 du même article, ces intérêts communs sont définis plus précisément, comme étant ceux qui résultent de l'exercice de la même profession, de métiers similaires ou connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés. La défense de ces intérêts matériels et moraux constitue, aux termes de l'article L.411-1 C. trav., l'objet exclusif du groupement syndical. On ne saurait mieux dire que le principe fondateur du groupement syndical réside dans une similitude d'intérêts, qui se laisse directement observer dans la vie économique.

A partir du moment où cette similitude d'intérêts existe, le syndicat peut « se constituer librement » (C. trav. art. L.411-2). Le lien objectif qui unit les salariés ou les employeurs entre eux, leur ouvre par là-même le droit de se regrouper en syndicats, l'exercice effectif de ce droit étant abandonné au libre arbitre des individus (C. trav. art. L.411-5 et L.411-8). Tels qu'ils se présentent dans le code du travail, les syndicats ne sont rien d'autre que le produit de l'application de la raison à l'observation des faits économiques.

Cette analyse peut être transposée sans difficultés aux autres formes de groupement que légalise le droit du travail.

**10.** Ainsi la notion de branche d'activité se présente elle aussi comme un lien économique objectif, qui s'institue juridiquement par la libre volonté de ceux qu'il unit. Cette notion de branche est particulièrement intéressante, car l'idée selon laquelle le groupement professionnel pourrait être purement et simplement déduit de l'observation des faits économiques s'y présente avec une force particulière. Et nulle part ailleurs cette idée ne se trouve autant déçue ! On sait qu'en ce domaine la tentation et même la tentative, a été d'imposer une nomenclature officielle<sup>22</sup>. Sans aller jusque là, notre droit positif donne aux classifications de l'INSEE, c'est à dire d'un organisme de type scientifique, une certaine force juridique puisqu'elles valent, sauf preuve contraire pour trancher les difficultés de rattachement d'une entreprise à une branche ou à une autre. Cette référence à l'objectivité des sciences économiques n'a pas permis cependant de parvenir à des solutions indiscutables, et la jurisprudence reconnaît aux parties signataires des conventions collectives le pouvoir de définir elles-mêmes les contours de la branche, sous réserve que les regroupements ainsi opérés ne dénaturent pas la réalité économique<sup>23</sup>. La construction juridique à laquelle on aboutit ainsi est très proche de celle du syndicat : le groupement est fondé sur une communauté objective d'intérêts, et scellé par l'exercice du libre arbitre des participants.

**11.** Par delà la diversité des emplois de la notion d'entreprise en droit du travail, il est possible d'y voir à l'oeuvre la même technique juridique de regroupement professionnel. S'y retrouvent d'une part l'idée de libre arbitre (liberté d'entreprise et ses corrolaires) et d'autre part l'idée d'un lien économique objectif qui limite l'exercice de cette liberté (notion d'unité économique et sociale, continuation du contrat de travail en cas de transfert d'entreprise etc...). Mais les choses y sont rendues plus compliquées par la diversité des intérêts en jeu ; le lien économique d'entreprise est tissé de plusieurs fils, et le droit du travail a du tenir compte de cette diversité.

D'un côté l'entreprise est appréhendée comme un groupe d'intérêts hétérogènes. Cette hétérogénéité résulte non seulement de l'opposition des intérêts des salariés et de ceux de l'employeur, mais aussi de la diversité des intérêts des salariés eux-mêmes. C'est de cette diversité que procèdent les techniques juridiques de représentation. En adoptant une définition fonctionnelle des circonscriptions de chaque institution représentative (l'établissement, le site, l'entreprise, le groupe), le droit du travail témoigne d'un effort d'adaptation étroite aux divisions objectives de la collectivité des salariés, autrement dit d'une indexation de ces institutions sur les différents « groupes d'intérêts » qui se mêlent dans l'entreprise.

Mais d'un autre côté l'entreprise est appréhendée par le droit du travail comme un groupe d'intérêts homogène. La notion d'intérêt de l'entreprise, entendu comme intérêt supérieur aux intérêts individuels de ses membres, s'exprime non seulement dans la jurisprudence (par exemple en matière de grève ou de lock-out), mais aussi dans la loi elle-même (par exemple dans le droit du redressement judiciaire).

Ceci peut expliquer le caractère extrêmement fluctuant de la notion juridique d'entreprise, qui doit ses dimensions variables au fait qu'on cherche à l'asseoir sur la réalité objective des intérêts économiques et sociaux qui s'y entrecroisent.

**12.** Fonder ainsi tout groupement social sur une communauté d'intérêts révélée par l'observation, est en rupture radicale avec l'idée de fraternité, qui enracine le groupe dans le sentiment de partager des valeurs héritées du passé et éclairant l'avenir. Se bornant à décalquer la diversité des groupes d'intérêts, cette rationalisation du lien social porte en elle le risque de la division et de l'affrontement de ces groupes. Dans un monde désenchanté et privé de l'autorité morale de ses pères, comment assurer l'harmonie que désignait précisément l'idée de fraternité ? S'il n'est de groupes que d'intérêts, comment fonder la cohésion sociale ? Les réponses qu'apporte le droit du travail à cette question marquent une seconde rupture avec l'idée de fraternité. Si cette dernière pouvait transcender les conflits d'intérêts, c'était dans le cercle restreint des frères, et au prix d'une exclusion de tous ceux qui ne relevaient pas de la même parentèle mystique. Notre droit positif témoigne au contraire d'une prétention à assurer une cohésion sociale universelle, qui fasse l'économie de cet effet d'exclusion.

## **B - L'universalisation du lien social, ou la fraternité sans l'exclusion**

**13.** Dans la perspective rationaliste où se situe le droit du travail, l'objectivation et l'universalisation du lien social vont nécessairement de pair. Si la loi doit être fondée sur l'observation des faits économiques et sociaux - i.e. sur les sciences économiques et sociales - alors elle doit emprunter à ces sciences l'idée selon laquelle les faits sociaux forment un tout solidaire. De même que la rationalisation du droit conduit à identifier les groupements juridiques à des communautés objectives d'intérêts, de même elle conduit à affirmer que ces différents groupements sont solidaires les uns des autres. C'est le propre en effet de la pensée rationnelle que de réinscrire chaque phénomène isolé dans un ensemble systématisé qui lui confère sa signification. Les groupements professionnels, fondés sur une similitude d'intérêts, sont liés à leur tour par un rapport d'interdépendance : ils sont solidaires les uns des autres. C'est cette idée de solidarité qui est aujourd'hui la véritable héritière de la vieille notion de fraternité. Comme la fraternité, elle désigne la cohésion sociale, mais elle fonde cette cohésion sur l'observation d'une interdépendance générale, et non pas sur la foi en une ascendance déterminée. Ainsi peut-elle substituer à l'effet d'exclusion inhérent à la fraternité, un effet d'intégration à vocation universelle.

Annoncée sans doute par les rêves quarante-huitard de fraternité universelle, cette substitution s'est véritablement opérée au tournant du siècle, lorsque la solidarité devient en France le maître mot du

vocabulaire sociologique (avec DURKHEIM) (24) et politique (le solidarisme devenant la doctrine officielle du parti radical) (25). C'est donc véritablement au berceau, que notre droit social, né à la même époque, a été nourri de l'idée de solidarité. Mais du fait même de l'universalité de son objet, cette idée de solidarité ne pouvait prospérer dans les limites étroites du droit du travail, et ne s'est véritablement épanouie qu'au sein de la sécurité sociale. C'est en droit de la sécurité sociale qu'elle se révèle à l'état pur, comme projet d'organisation rationnelle de l'interdépendance des différents groupes sociaux face aux risques de l'existence, projet purgé de toute référence au sentiment communautaire. Le droit du travail n'embrasse pas quant à lui la totalité des groupes sociaux. Il n'est donc pas surprenant que l'expression même de solidarité n'y occupe qu'une place discrète (grève de solidarité), et parfois fugitive (cas des « contrats de solidarité »). Toutefois l'idée, sinon le mot, de solidarité, s'observe dans la façon dont le droit du travail lie entre eux les différents groupes d'intérêts dont il autorise l'expression juridique.

**14.** Ceci concerne évidemment au premier chef la liaison des intérêts des employeurs et de ceux des salariés. Reconnaisant la divergence de ces intérêts, et autorisant l'expression de cette divergence, le droit du travail fournit aussi les instruments de leur harmonisation. De nombreux concepts du droit du travail (conciliation, négociation collective, etc...) répondent à cette idée, mais deux d'entre eux méritent d'être soulignés ici, car ils attestent particulièrement bien du passage de l'idée de fraternité à celle de solidarité.

Le premier est le concept de *paritarisme*. Le paritarisme (prud'hommes, commissions paritaires, etc...) est un pont jeté entre les intérêts patronaux et salariés. Comme la fraternité il implique l'idée d'un partage, mais ce partage n'est pas référé à une autorité passée (26). Il exprime seulement le fait que ces deux types d'intérêts participent également à la vie sociale et que l'organisation rationnelle de celle-ci commande de les prendre tous deux en considération. L'iconographie la meilleure qu'on puisse donner de cette idée, est la poignée de mains qui sert d'emblème aux Conseils de prud'hommes. Cette poignée de mains symbolise la redécouverte du lien objectif qui, par delà les oppositions d'intérêts, unit patrons et ouvriers ; elle témoigne du souci de pédagogie sociale qui a présidé à la consécration de cette juridiction aux débuts de la Troisième République.

Le concept de *participation et d'intéressement*, si l'on veut bien le prendre comme un tout, procède du même souci pédagogique (mais il s'agit alors de pédagogie à sens unique), de montrer les liens objectifs qui unissent employeurs et salariés. Ici encore l'idée de partage ne découle pas d'une relation de fraternité, mais d'un rapprochement des intérêts, ce que souligne justement la notion d'intéressement.

**15.** L'idée de solidarité s'exprime également par la liaison des intérêts des actifs et des inactifs. On pourrait penser que cette question relève exclusivement du droit de la sécurité sociale, et que le droit du travail se bornant à l'organisation du rapport salarial, les inactifs, notamment les chômeurs, se trouvent exclus de son champ d'application. L'opposition latente des intérêts des salariés et de ceux des chômeurs est même assez forte pour que l'affirmation du droit au travail ait pu servir à remettre en question le droit du travail (27). Et pourtant l'idée d'une interdépendance objective de ces intérêts, qui n'a jamais été tout à fait absente du droit du travail, s'y est exprimée avec une force nouvelle durant ces dernières années. Qu'il suffise d'évoquer ici deux notions juridiques, dont l'essor est actuellement foudroyant, et qui toutes deux répondent au souci de lier les intérêts des actifs (employeurs et salariés) et des sans-emploi.

La première est la notion de *formation*. Son histoire juridique serait à faire, tant il semble évident qu'elle occupait une place centrale dans la fraternité des corporations ou du compagnonnage. Mais elle avait été pratiquement éliminée de la conception française du contrat de travail, qui n'attribuait à l'employeur aucune obligation particulière en ce domaine, sauf le cas de plus en plus marginal du contrat d'apprentissage. On sait ce qu'il en est aujourd'hui : le droit de la formation professionnelle a pris une telle ampleur que certains n'hésitent pas à prédire son autonomisation par rapport au droit du travail. L'article L. 900-2 C. trav., qui énumère les différents types d'action de formation, exprime clairement le lien que cette notion permet d'établir entre actifs et inactifs, en permettant à ces derniers, soit d'entrer dans la vie professionnelle, soit d'accéder à des emplois exigeant une qualification différente de leur qualification initiale (actions de conversion). Le succès de l'idée de formation en droit du travail tient notamment à sa capacité de nouer les intérêts respectifs des employeurs, des salariés et des chômeurs,

autour d'une exigence commune d'adaptation au changement objectif des techniques.

Le succès de la notion d'*insertion*, dans les textes les plus récents n'est pas moins remarquable<sup>(28)</sup>, et témoigne du même souci d'assurer la solidarité des différents groupes d'intérêts. L'insertion est un terme emprunté par le droit au vocabulaire des sciences sociales, et l'on parle maintenant aussi bien d'insertion professionnelle que d'insertion familiale, d'insertion scolaire ou d'insertion européenne. En droit social l'idée d'insertion a été notamment consacrée par l'institution du « revenu minimum d'insertion », mais on en trouve de nombreuses occurrences en droit du travail, telles que l'allocation d'insertion de l'art. L. 351-9 C. trav. (qui concerne les jeunes primo-demandeurs d'emploi, les mères isolées, les détenus libérés, et « certaines catégories de personnes en attente de réinsertion » (sic)) ou les contrats de réinsertion de l'art. L.980-14 C. trav.<sup>(29)</sup>. L'insertion n'est d'ailleurs endroit du travail que l'un des éléments d'une constellation plus vaste de notions, telles que le reclassement, l'adaptation, ou l'intégration<sup>(30)</sup> professionnelle, qui sont d'un emploi systématique dès lors que ce droit est utilisé comme instrument de lutte contre l'exclusion, i.e. comme lien de droit entre actifs et inactifs. Toutes ces notions dérivent au fond de celle de solidarité (d'ailleurs explicitement utilisée dans le cas des « contrats de solidarité ») : d'une solidarité objective qui n'aurait pas d'autres limites que celle du corps social lui-même<sup>(31)</sup>.

**16.** Aussi rapide soit-il, ce survol suffit à confirmer l'hypothèse initiale : c'est bien sur les catégories de pensée des sciences sociales (économie, sociologie, psychologie sociale), c'est à dire sur une analyse rationnelle de la société, que le droit du travail cherche à fonder l'union des individus entre eux, qu'il s'agisse de les agréger en groupes d'intérêts, ou d'assurer la cohésion de ces différents groupes. Par rapport aux idéaux de la fraternité, qui tablaient sur le sentiment d'appartenance à une même communauté morale pour assurer la solidité de l'édifice social, le changement est radical. Cette tendance à se passer des sentiments, de la morale, et des références à l'histoire, pour organiser juridiquement les rapports sociaux, est aujourd'hui si forte qu'elle conduit au déclin des termes que le temps a pu charger de trop d'émotions. La manière dont la notion de cohésion sociale est en train de supplanter celle de solidarité dans la construction de l'espace social européen en fournit le meilleur exemple. « Solidarité », qui après tout venait du droit civil avant d'être adopté par la sociologie, et qui s'est chargé au fil du temps de connotations morales de plus en plus fortes, est peut-être devenu trop encombrant, tandis que « cohésion » n'évoque encore que l'idée d'organisation logique. De « fraternité » à « solidarité », puis de « solidarité » à « cohésion », la tendance inexorable serait donc de répudier toujours plus nettement ce qui dans le lien social participe de la chaleur de la foi, et non pas de la raison froide.

Le problème est de savoir si cette tendance ne se heurte pas elle-même à des limites objectives, et si la chaleur des liens de la fraternité ne continue pas d'animer certains aspects du droit du travail. Les innovations les plus récentes de l'ingénierie juridique ont parfois d'étranges résonances mystique. Dans l'« initiation » promise aux SIVP ne peut-on pas entendre quelques chose comme l'écho des rites (et des épreuves) initiatiques d'accès aux arts mécaniques ? Et dans la « conversion » (aujourd'hui promue à la dignité d'un droit) l'exigence d'une mutation de la personne toute entière, requérant foi et espérance dans les bienfaits de la formation professionnelle ? L'idée de fraternité ne continuerait-elle pas de mener en droit du travail une vie souterraine ?

## II. - Les résurgences de la fraternité

**17.** La question qui se pose ici est de savoir si, en organisant rationnellement l'expression et l'opposition des intérêts économiques qui sont en jeu dans les relations de travail, le droit du travail parvient à éliminer de la sphère juridique toute manifestation des vieux sentiments de fraternité professionnelle. Cette hypothétique survie de la fraternité est susceptible de se manifester de deux manières. D'une part dans des phénomènes de résistance à la loi ; c'est alors une fraternité « hors la loi », qui viendrait perturber l'organisation juridique rationnelle des relations de travail (A). D'autre part dans un phénomène d'incidence de la loi, Un tel phénomène signifierait ici que des catégories juridiques rationnelles engendrent un sentiment imprévu de communauté professionnelle, sentiment qui pourrait être qualifié de « fraternité dans la loi » (B).

### A - La fraternité hors la loi

La résistance de la fraternité à la loi peut se lire à chaque fois qu'un sentiment communautaire vient déjouer, soit la classification, soit l'harmonisation des intérêts arrêtée par le droit du travail. Dans le premier cas, ce sentiment vient unir ce qui devait rester séparé, dans le second il vient séparer ce qui devait rester uni. Le premier correspond à des pratiques de fraternisation, le second à des pratiques d'exclusion.

**18.** Il n'est pas besoin de longues recherches pour trouver en droit du travail des manifestations de l'idée de fraternisation.

La fraternisation entre salariés et employeurs ne se trouve évidemment pas évoquée en ces termes dans le code du travail. Mais ni la loi ni la jurisprudence ne peuvent ignorer l'opinion selon laquelle le patron et l'ouvrier seraient des frères, qui collaborent à une oeuvre commune, et non des étrangers voués à une inexorable hostilité. Cette opinion en effet résume la doctrine sociale de l'Eglise, et a trouvé en tant que telle à s'exprimer dans le syndicalisme chrétien ou dans la Charte du travail. Elle pose à notre droit un problème qui n'est pas simple. Car d'une part cette opinion est trop contraire aux traditions politiques et syndicales française, trop liée aussi à de mauvais souvenirs ou à de fâcheux exemples étrangers, pour pouvoir être admise. Mais d'un autre côté, elle ne peut être entièrement récusée sauf à admettre que la fraternité que proclame la devise de la République n'a pas vocation à s'appliquer à l'intérieur de l'entreprise. Ainsi peut s'expliquer la prudence des termes de l'article L. 411-2 C. trav. qui, admettant la constitution de syndicats ou associations entre « personnes exerçant la même profession, (ou) des métiers similaires ou (...) connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés », n'excluent pas la possibilité de constituer des syndicats mixtes, regroupant employeurs et employés<sup>(32)</sup>.

Mais, hormis le cas du syndicalisme agricole, ce type de regroupement est frappé d'une sorte de suspicion légale, qui s'exprime principalement dans les conditions mises à la représentativité syndicale. Cette dernière est subordonnée à la preuve de l'indépendance du syndicat à l'égard des employeurs, condition qui ne peut évidemment être remplie par un syndicat mixte. Autrement dit un syndicat mixte ne peut être admis à représenter l'ensemble d'une profession industrielle ou commerciale. Sans être à proprement parler illégale, la fraternisation entre employeurs et salariés est ainsi privée d'effet juridique en droit syndical.

Elle sombre même dans l'illégalité lorsqu'elle se réalise dans l'hostilité aux organisations syndicales représentatives. C'est le sens de la jurisprudence FURNON<sup>(33)</sup>, qui refuse à l'employeur le droit de se prévaloir du soutien de son personnel pour justifier le refus de l'implantation d'une section syndicale ou de la réintégration d'un délégué. Il en va de même en matière de respect de la réglementation de l'organisation du temps de travail : l'accord de l'employeur et des salariés pour ouvrir, par exemple un magasin le dimanche, ne suffit pas à échapper à la règle du repos dominical. Les médias sont particulièrement friands de ce type d'incidents, où l'inspection du travail s'attache à faire respecter une réglementation contre la volonté commune de l'employeur et des salariés. De tels incidents permettent en effet de toucher la sensibilité du public, prêt à admettre que la fraternisation des patrons et des ouvriers rend inutile, et même incongru, le recours aux catégories juridiques mises en oeuvre par l'Administration.

C'est aussi la fraternisation entre salariés qui peut venir déjouer les prévisions du droit du travail. Ce dernier regroupant les salariés par groupe d'intérêts dans des catégories juridiques précises, se trouve pris à contrepied lorsqu'ils s'unissent sur un simple sentiment de solidarité qui ne correspond à aucune communauté objective d'intérêts. Le meilleur exemple en est la grève de solidarité qui, lorsqu'elle est illicite, serait mieux nommée grève de fraternité. Le critère de licéité des grèves de solidarité réside en effet, aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui bien fixée, dans l'existence ou l'inexistence d'un intérêt collectif susceptible de la justifier<sup>(34)</sup>. Autrement dit la grève est licite si elle comporte des revendications propres aux grévistes ; elle est illicite si elle repose seulement sur le sentiment des grévistes d'être moralement liés au sort de ceux qu'ils soutiennent. Dans ce dernier cas la grève repose sur un pur lien de fraternité, exempt de toute idée d'intérêt personnel des grévistes, et c'est ce qui la condamne en droit du travail.

Cette résurgence d'un lien fraternel véritable, qui ne procède pas de la solidarité objective des intérêts économiques, mais d'un sentiment d'appartenance à une même communauté morale, s'aperçoit



également dans le cas des grèves politiques. Comme les grèves de solidarité, ces dernières ne peuvent être sauvées de l'illicéité que si elles ne sont pas purement désintéressées du point de vue professionnel (35). Mais il est évident qu'une telle prohibition, si elle peut empêcher certaines grèves politiques, ne parviendra jamais à éviter les plus spontanées d'entre elles, qui naissent d'un sentiment de communauté dans la révolte, qu'aucun droit rationnel ne saurait éradiquer.

**19.** Sans doute en va-t-il de même de cette face cachée de la fraternité qu'est *l'exclusion* de tous ceux qui n'appartiennent pas au cercle communautaire quelle définit. Le droit social en général, et le droit du travail en particulier, peuvent bien s'efforcer d'éliminer toute espèce de forme d'exclusion sociale ; celle-ci est le revers inévitable des sentiments communautaires les plus forts. Ces sentiments viennent déjouer les efforts de coordination rationnelle des intérêts professionnels dont le droit du travail constitue l'instrument. Pourraient être citées ici toutes les formes pratiques de discrimination sur lesquelles bute l'affirmation des droits des catégories marginales ou marginalisées de travailleurs : les immigrés (exclus du sentiment de communauté nationale), les femmes (exclues de tout temps d'une fraternité proprement masculine), les non qualifiés (exclus de la communauté des vrais professionnels) etc...

Un excellent exemple de cette fraternité exclusive serait à analyser dans le phénomène récent des coordinations de grévistes. Par certains côtés ces coordinations constituaient des formes de fraternisation puisqu'elles réunissaient des travailleurs qu'auraient dû diviser les différences d'appartenance syndicale, voire de statut et de type d'entreprise (dans le cas des infirmières). Mais d'un autre côté elles ont été de puissants instruments d'exclusion, dans la mesure où elles visaient à affirmer la place et la valeur de métiers précisément définis (36). Ceux qui n'appartenaient pas à ces métiers (les aides soignantes dans le conflit des infirmières, le personnel non-roulant dans le conflit de la SNCF etc.) ont été fermement tenus à l'écart de ces coordinations, ce qui les a parfois conduit à créer les leurs. L'instrumentalisation des syndicats par le droit du travail et l'effacement corrélatif du sentiment militant chez de très nombreux salariés ne signifie donc pas la disparition pure et simple de tout sentiment de communauté professionnelle. Celui-ci réapparaît au moment où on l'attend le moins, non pas comme solidarité syndicale, mais comme fraternité de métier. Ces résurgences de la fraternité, dont le secteur public a donné l'exemple, pourraient fort bien se manifester demain dans le secteur privé. Elles témoignent des limites d'une rationalisation des rapports de travail qui prétendrait éliminer toute référence à l'affectivité, aux sentiments de communion ou de répulsion, qui parcourent le monde du travail. Ce n'est d'ailleurs pas seulement dans une résistance aux prévisions de la loi que ces sentiments sont susceptibles de se manifester, mais aussi au cœur même du droit, comme phénomène d'incidence sociale de celui-ci.

## **B - La fraternité dans la loi**

**20.** Les phénomènes d'incidence dans l'application des lois consistent en ce que des textes « tout en ayant effet, aient un autre effet que celui que leur auteur avait voulu » (37). Dans une conception instrumentale du droit, on parle de manière plus imagée d'« effets pervers » pour désigner l'irritante capacité de l'outil juridique à échapper aux mains qui le tiennent. Cette perversité est de celles qui devraient exciter l'esprit des juristes, puisqu'elle démontre précisément que le droit ne peut être réduit à un simple outil.

Parmi les différentes manifestations de ce phénomène, il en est une qui concerne directement la question de la fraternité et qui, faute de mieux, peut être qualifiée d'*incidence affective*. Elle désigne le fait que les catégories juridiques les plus abstraites sont capables de faire naître des sentiments chez ceux qu'elles ont seulement pour objet de classer et de qualifier. La raison en est que ces classifications et ces qualifications juridiques ne restent pas extérieures à ceux qui en sont l'objet ; elles les imprègnent, font corps avec eux, et participent du rapport sensible qu'ils entretiennent avec eux-même et avec autrui. L'agent contractuel qui devient fonctionnaire, l'époux qui se voit signifier son divorce, ou l'étudiant délivrer son diplôme, tout d'un coup, n'est plus tout à fait le même homme ; il se voit, et les autres le voient différemment ; il est d'un coup transporté d'un groupe social (celui des non titulaires, des gens mariés, des étudiants) à un autre (celui des fonctionnaires, des célibataires, des diplômés). Autrement dit, au-delà du but rationnel qu'elles visent (fonctionnement des services publics, organisation de la séparation des époux, certification d'un niveau de connaissance), les qualifications

juridiques ont toujours un impact sur la socialisation des individus, impact qui n'est pas forcément voulu ni maîtrisé.

Cette incidence affective réside dans le lien invisible qui unit ceux qui, sans être liés par un rapport juridique formel, se reconnaissent une même qualification juridique. Or ce lien invisible, né du sentiment d'appartenance à une même catégorie juridique, s'identifie absolument avec le lien de fraternité. Dans la terminologie du droit civil, il s'agit d'un rapport collatéral au second degré, c'est à dire d'un lien indirect qui se noue dans une ascendance commune. Cette identité de structure autorise à y voir une fraternité dans la loi, i. e. une fraternité qui se noue dans la paternité mystique que représente la Loi, la Loi qui nous définit, et qui fait de nous ce que nous sommes. Si cette analyse est exacte, si les catégories juridiques les plus rationnelles engendrent ainsi un sentiment irrationnel de fraternité, alors l'horizon d'une rationalisation totale du Droit qu'entrevoit Max WEBER ne pourra jamais être atteint. Le sentiment subjectif d'appartenance ou d'exclusion communautaire ne cessera de germer dans le sein même des catégories juridiques les plus objectives.

**21.** Ce phénomène est particulièrement visible dans les relations de travail, où les catégories juridiques définissent un véritable état professionnel, lourd de significations sociales. Ce terme d'« état », hérité de l'Ancien Régime, a pu continuer d'être utilisé au XIX<sup>e</sup> siècle comme synonyme d'emploi qualifié, pour opposer les travailleurs ayant un état, c'est à dire relevant juridiquement et socialement d'un corps d'état, aux gens « sans-état », c'est à dire sans qualification et sans appartenance à une communauté professionnelle qui les protégeât (38). L'homme sans état est celui qui n'est pas établi, qui n'a pas de condition professionnelle stable, qui lui garantirait une place dans l'ordre social. La reconnaissance juridique d'une qualification professionnelle continuait donc au XIX<sup>e</sup> siècle d'être la clé de voûte de l'insertion sociale des ouvriers, et c'est dans le cadre des « corps d'état » que pouvaient se tisser les formes les plus solides de la fraternité professionnelle.

L'état professionnel continue de constituer de nos jours, un élément décisif de l'identité de chacun. Le cas le plus manifeste de ce type de sentiment est ce qu'on appelle communément l'esprit de corps, par lequel tout individu se sent affecté par le sort professionnel réservé à un membre quelconque de son corps d'appartenance. Cet esprit de corps peut être fondé sur une certification scolaire (on sait qu'en France les relations entre deux ingénieurs différeront profondément selon qu'ils sortent ou non de la même école, et même selon leur rang de classement à la sortie de cette école). Il peut être fondé aussi sur le type d'emploi occupé, comme on peut le voir dans la fonction publique, divisée en « corps ».

Tout permet de penser que ces phénomènes jouent également, avec moins de force, mais avec plus de généralité, en droit du travail. En ce domaine, c'est le contrat de travail à durée indéterminée qui a lentement émergé comme qualification juridique forte et stable, propre à donner aux travailleurs une véritable identité professionnelle. Tous ceux qui sont liés par un contrat de ce type se trouvent également liés entre eux par un sentiment d'appartenance à une même communauté professionnelle. Le syndicalisme, la sécurité sociale, la mutualité, ont été modelés sur leur situation juridique, et comme les ouvriers ayant un « état » au XIX<sup>e</sup> s., ils sont intégrés dans un appareil de représentation et de protection de leurs intérêts. De ce point de vue il n'est pas excessif de dire que la forme juridique du contrat de travail à durée indéterminée a constitué, et continue de constituer à elle seule un puissant instrument d'insertion et de cohésion sociale.

Mais cette fraternité des salariés intégrés juridiquement, a inévitablement pour revers l'exclusion de tous ceux qui ne relèvent pas de la qualification de contrat de travail à durée indéterminée. Cela concerne non seulement les inactifs (retraités ou chômeurs) mais aussi la masse grandissante des travailleurs « précarisés ». Ceux-là ne relèvent que de catégories juridiques trop instables (contrat à durée déterminée, travail temporaire) ou trop éphémères (i.e. toutes les formes juridiques de l'« insertion » professionnelle : TUC, SIVP, CRA, PIL, etc...) pour cimenter un quelconque sentiment communautaire. Le développement de ces formes atypiques d'emploi, sape non seulement les protections juridiques instituées par le droit du travail, mais l'identité même de ceux qui se trouvent ainsi rejetés du côté des formes atypiques, et livrés à l'anomie. Leur qualification professionnelle peut être la même, leur rémunération peut être la même, leur « état » ne sera pas le même car ils sont exclus de la communauté de ceux qui trouvent leur assiette sociale dans un « vrai » contrat de travail. Et les

mesures de solidarité prises en leur faveur ne peuvent leur rendre cette fraternité perdue.

\*\*\*


**22.** Depuis plus d'un siècle, le droit du travail est le fruit d'un effort pour intégrer dans un système juridique rationnel à la fois l'idée du conflit inévitable des intérêts des employeurs et des salariés, et celle de leur nécessaire concorde. Cette quête d'une harmonie sociale fondée sur la raison a été à bien des égards couronnée de succès. Mais après avoir permis des progrès économiques et sociaux qui n'ont guère d'équivalents hors de l'Europe de l'ouest, l'ingénierie juridique dont procède le droit du travail (et plus encore celui de la sécurité sociale), connaît aujourd'hui d'évidentes difficultés. Des notions aussi fondamentales que celles de contrat de travail, de syndicat, de représentation, d'ordre public social, d'entreprise, perdent de leur caractère opératoire. Comme un embrayage fatigué le droit social patine de plus en plus souvent sur une réalité qui lui échappe, et voit se multiplier des situations dites « atypiques » (travailleurs atypiques, accords collectifs atypiques, contrats de travail atypiques etc...). Les solidarités juridiquement proclamées sont de plus en plus souvent démenties par les faits.


De ce point de vue il n'est pas inutile de se retourner vers la notion de fraternité. Non pas pour y chercher la voie d'un impossible retour à un passé idéalisé, mais pour procéder à une analyse critique des limites de l'instrumentalisation du droit. Une rationalisation du droit social qui nie, ou méconnaît la part du sentiment, de l'histoire, et de la morale, dans les processus de socialisation, ne peut prétendre, en vérité, être tout à fait rationnelle. Elle est à l'analyse juridique ce que la géométrie euclidienne est à la compréhension de l'espace : un moyen d'entendement commode et généralement efficace, mais trop rustique pour appréhender vraiment la complexité des rapports du droit et de la société.


Mots	clés	:
<b>TRAVAIL</b>	* Généralités * Droit du travail * Fraternité	

(1) Le numéro spécial de janvier 1990 rassemble, outre la présente contribution, les communications présentées dans le cadre du 19<sup>e</sup> colloque de Droit social les 13 et 14 octobre 1989 :

Introduction,	par	Jean-Pierre	Soisson,	p.	1
Quelques questions,	par	Jean-Jacques	Dupeyroux,	p.	9
La liberté du travail,	par	Jean	Pélissier,	p.	19
Du droit pour un chômeur de refuser un emploi,	par	Yves Rousseau et Bertrand Wallon,		p.	27
RMI et liberté éléments pour une première approche,	par	Jean-Pierre Laborde,		p.	33
Au confluent des relations de travail et du droit pénal : l'exemple du délit d'entrave à la liberté du travail,	par	Jean	Pradel,	p.	37
Les tendances à la déréglementation et leur incidence sur la théorie des sources en droit du travail,	par	Michèle	Bonnechère,	p.	40
La liberté dans le travail,	par	Jean	Savatier,	p.	49
Informatique et libertés du travail : les nouveaux enjeux,	par	Ariane Mole,		p.	59
L'égalité et la loi en droit du travail,	par	Antoine Lyon-Caen,		p.	68
Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ?,	par	Danièle Lochak,		p.	76
L'égalité et la décision patronale,	par	Jean-Emmanuel Ray,		p.	83


À la recherche de la discrimination introuvable : l'extension de l'exigence d'égalité entre salariés, par Pierrette Rongere, p. 99 .


L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise : droit et pratiques sociales, par Annie Junter-Loiseau, p. 109 .

Les inégalités cachées du droit du travail, par Maurice Cohen, p. 114 .

Fraternité et droit du travail, par Jean Kaspar, p. 116 .

Syndicalisme et fraternité, par Jean-Maurice Verdier, p. 127 .

La fraternité dans l'entreprise, par François Gaudu, p. 134 .

Fraternité et droit du travail, par Louis Join-lambert, p. 142 .

(2) Cf. M. David, « Fraternité et Révolution française », Paris, Aubier, 1987, 350 p. v. p. 44. et p. 143 s.

(3) Cf. G. Antoine « Liberté, Égalité, Fraternité, ou les fluctuations d'une devise », Paris, UNESCO, 1981, 2<sup>e</sup> éd. 1989, p. 136 s. C'est la Constitution du 4 novembre 1848 qui fait de la fraternité l'un des principes de la République (art. IV) et proclame que les citoyens « doivent concourir au bien commun en s'entraidant fraternellement les uns les autres » (art. VIII) ; pour une approche plus générale et documentée de la notion de fraternité v. W.-C. Mc Williams « The idea of fraternity in America », Berkeley & Los Angeles, Univ. of California Press, 1973, 695 p., spéc., pp. 9-94.

(4) C'est-à-dire, dans la version qu'en donne Chamfort « sois mon frère ou je te tue » ! Sur cette formule, v. M. David, *op. préc.* p. 166 s. qui discute le fait qu'un lien privilégié ait été ainsi établi entre la fraternité et la mort, l'option valant aussi pour la liberté et l'égalité. Quoiqu'il en soit cette option entre la fraternité et la mort reste à tout prendre moins féroce que celle de Caïn dans la Bible, ou de Romus dans la mythologie latine, qui s'accordent sur la formule : « sois mon frère et je te tue ».

(5) Cf. W.-H. Sewell *Work and revolution in France. The language of labour from the Old Regime to 1848* Cambridge University Press, 1980, trad. fr. : *Gens de métier et révolutions* Paris, Aubier Montaigne, 1983, 423 p., spéc. pp. 279-280.

(6) Cf. G. Antoine *Liberté, Égalité, Fraternité, ou les fluctuations d'une devise op. préc.*, p. 134 s. Cette origine n'a d'ailleurs pas sauvé la fraternité du sentiment de répulsion que la devise de la République a pu inspirer outre-Manche. Bien avant les déclarations du Premier Ministre britannique à l'occasion des fêtes du bicentenaire (V. A tale of two interprétations in « The Indépendant » du 15 juil. 1989, p. 18), ce sentiment avait été exprimé on ne peut plus clairement par Sir J.-F. Stephen, « It appears to me that the French way of loving the human race is the one of their many sins which is most difficult to forgive » (*in Liberty, Equality, Fraternity* Londres, 2<sup>e</sup> éd. 1874, reprint Cambridge University Press, 1967, p. 221).

(7) Cf. M. Borgetto *Métaphore de la famille et idéologies* in « Le droit non-civil de la famille », tvx de la Faculté de droit de Poitiers, Paris, PUF, 1983, pp. 1-21.

(8) Cet abandon n'est pas total, et la référence à la fraternité réapparaît dans les grandes occasions (V. par exemple l'évocation par l'actuel secrétaire général de Force Ouvrière, Mr. Blondel, de ses rapports fraternels avec son concurrent malheureux à ce poste, *in* « Le Monde » du 22 août 1989, p. 21, col. 5 ; l'idée d'une référence chrétienne peut être écartée dans le cas de ce syndicat, mais on peut en revanche

y peser l'influence respective des traditions syndicales et maçonniques).

(9) Cf. E. Benveniste *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, éd. Minuit, t. 1, 1969, p. 212 s.

(10) Celui-ci est désigné par le terme adelphos (adeljoz), littéralement : né de la même matrice.

(11) Esp. hermano ; port, irmao, qui dérivent du latin *germanus consanguin* ; si l'italien recourt dans les deux cas à la même racine : frater, il distingue cependant le frère de sang : fratello, et le frère en religion : frate.

(12) V. A. di Ciacca *Fraternité. Sens, fonctionnement et périodisation de la fraternité chrétienne in « L'Ane », n° 39 : Passions fraternelles juil.-sept. 1989, pp. 53-54.*

(13) L'amour des lois ne sera pas du reste le moindre trait de la fraternité révolutionnaire.

(14) C. civ. art 1235 ; Req. 7 mars 1911, D. 1913, 1, 404.

(15) Cf. F.-O. Martin *L'organisation corporative de la France d'Ancien Régime* Paris, Sirey, 1938, p. 139 s.

(16) Cf. M. David, *op. préc.* p. 51 s.

(17) R. Hoggart *La culture du pauvre* 1957, trad. fr : Paris, éd. de Minuit, 1970, p. 115 s.

(18) Sur cette tendance à élargir le champ de la fraternité au cours du XIX<sup>e</sup> s., v. G. Antoine, *op. préc.*, p. 140 s.

(19) Sur cette distinction, v. M. Weber *Économie et société* (1916) trad. fr. Paris, Plon, 1971, p. 41.

(20) C'est le sens de la conclusion de la *Rechtssoziologie* de Max Weber « Est inévitable la conception selon laquelle le droit est un appareil technique rationnel qui se transforme sous l'influence de considérations rationnelles en finalité et qui est dépourvu de tout contenu sacré » (M. Weber *Sociologie du droit trad.*, fr. par J. Grosclaude Paris, PUF, 1986, pp. 234-235)

(21) Cette notion de « groupement professionnel » vient de la sociologie ; v. E. Durkheim, *Quelques remarques sur les groupements professionnels*, Préface à la 2<sup>e</sup> édition de « De la division du travail social », Paris, 1893, 10<sup>e</sup> éd. PUF, 1978.

(22) Cf. M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs*, in « *Traité de droit du travail* », Paris, Dalloz, t.7, 2<sup>e</sup> éd. 1989, n° 254, p. 473 s.

(23) CE. 4 mars 1960, (Fédération Nationale des industries chimiques) *Dr. Soc.* 1960, p. 349, concl. Nicolay ; CE. 2 mars 1962 (Union de chambres syndicales de Miroitiers) *Dr. Soc.* 1962, p. 604.

(24) *De la division du travail social*, Paris, Alcan, 1893 ; PUF, 10<sup>e</sup> éd. 1978, passim. Durkheim y recourt également aux notions de cohésion et d'harmonie sociale : v. p. 27.

(25) V. G. Gurvitch, *L'idée de droit social*, Paris, Sirey 1932, reprint : Darmstadt, Scientia Verlag, 1972, p. 581 s. ; F. Ewald, *L'État-providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 349 s. Léon Bourgeois, qui fut à la fois le père du solidarisme et le premier radical à accéder à la présidence du Conseil, pouvait ainsi écrire que le parti radical « veut organiser politiquement et socialement la société selon les lois de la raison » et que sa méthode « est celle de la nature elle-même » (in préface à *La politique radicale* de F. Buisson, 1908). Cette aspiration se retrouve chez Edouard Herriot, écrivant : « notre ambition est de voir la politique adopter les méthodes de travail de la science » (in préface à *Le radicalisme* d'A. Bayet, 1932).

(26) Il implique au contraire d'avoir les mains libres vis à vis du passé : le cas des Prud'hommes montre que le paritarisme fonctionne mieux lorsqu'aucune loi ne vient déterminer à l'avance le sens des décisions qu'il s'agit de prendre.

(27) Cf. G. Lyon-Caen, *Le droit au travail* in « Les sans-emploi et la loi », ouv. coll., Quimper, Calligrammes, 1988.

(28) Cette émergence a été notamment déjà observée par François Ewald. Sur le RMI., v. *Dr. soc.*, n° sp. juil.-août 1989, pp. 573-619.

(29) La liste n'est pas exhaustive : v. aussi les programmes d'insertion locale (*D.* n° 87-236 du 3 avril 1987, les « aides à la réinsertion » assurées par les cellules de conversion etc...)

(30) Rapp. par ex. dans le cas des handicapés les art. L.323-8-4 al. 1 (« insertion professionnelle ») et L.323-30 al.3 (« possibilités réelles d'intégration »).

(31) Il est d'ailleurs remarquable que la plupart de ces notions soient communes au droit du travail et à celui de la sécurité sociale ou de l'aide sociale, qui ont été de bien des manières rapprochés par l'ampleur du chômage.

(32) Cf. J.-M. Verdier, *Syndicats et droit syndical*, in « Traité de droit du travail », Paris, Dalloz, t. 5, 2<sup>e</sup> éd., vol. 1, 1987, n° 82, p. 264 s.

(33) Soc. 1<sup>er</sup> fév. 1979, B. civ. V, n° 111 ; Crim. 10 mai 1977, B. crim. n° 168.

(34) Soc. 8 janv. 1965, Courty, *Dr. Soc.* 1965, 380, note J. Savatier ; Soc. 27 nov. 1985 et Crim. 22 oct. 1986, *Dr. Soc.* 1988, 150, ss. obs. J. Déprez.

(35) V.-H. Sinay J.-C Javillier, *La grève* in « Traité de droit du travail », Paris, Dalloz, t. 6, 2<sup>e</sup> éd. 1984, n° 138 s., p. 212 s.

(36) Cf. *La crise de l'esprit de service public* rapport introductif du colloque sur « les relations de travail dans le secteur public », *Droit Social*, 1989, p. 777-783.

(37) J. Carbonnier, *Les phénomènes d'incidence dans l'application des lois* in « Recht als instrument van behoud en vandering », Mélanges offerts au professeur J.-J.-M. Van Der Ven, Deventer, Kluwer, 1972 ; texte repris in « Flexible droit », 5<sup>e</sup> éd. 1983, p. 138.

(38) Cf. R. Gossez, *Les Ouvriers de Paris*, La Roche sur Yon, 1967, p. 112 ; W.-H. Sewell, *Gens de métier et révolutions*, op. préc. p. 259 s.