

à un acte juridique par les parties elles-mêmes. Quant à la jurisprudence, elle était trop contractualiste pour ne pas utiliser ce terme sans arrière-pensée.

62. — Nous avons déjà souligné la parenté qui paraît exister entre certaines thèses réglementaires et un attachement à tel aspect de l'Ancien Régime (1). Cette disposition porte ceux qu'elle affecte à invoquer la tradition en faveur de la thèse réglementaire (2). Depuis la Révolution française cette tradition, conforme ou non au droit naturel, est autant privée de valeur juridique pour soutenir la conception réglementaire que pour réfuter la conception contractuelle et pour les mêmes raisons (3).

63. — A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye voient dans la liaison du devoir au pouvoir une autre raison de valider la thèse réglementaire en droit positif. La partie disciplinaire du document, « celle qui impose aux ouvriers des règles de conduite sanctionnées par des amendes, a nettement le caractère réglementaire. Ces dispositions sont édictées d'autorité par le patron et sont obligatoires sans le consentement des ouvriers, parce que le chef d'entreprise a le devoir, et par conséquent le pouvoir, de prendre toutes les mesures destinées à assurer le bon ordre

(1) Voy. *supra*, pp. 636-637.

(2) P. DURAND et R. JAUSSAUD parlent d'une « tradition ininterrompue » (*Traité de Droit du Travail*, — cité *supra*, — p. 149). P. DURAND déclarait en 1947, non plus à propos du règlement d'atelier seulement, mais au sujet d'un problème plus vaste : « Si je ne puis douter de l'utilité de la notion d'entreprise, je suis surpris que l'on puisse s'inquiéter du danger de cette notion, parce qu'au fond il s'agit de renouer avec une tradition ancienne. La pensée de la France d'ancien régime aurait-elle été individualiste et libérale ? L'individualisme libéral du XIX^e siècle n'aura sans doute été qu'une brève étape dans l'évolution de notre droit » (*Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, t. 3, — cité *supra*, — p. 213). A d'autres moments les partisans de la thèse réglementaire se défendent énergiquement de renouer avec le régime féodal et à cette fin OERTMANN soutenait déjà que la thèse réglementaire serait plus propre que la thèse contractuelle à émanciper les travailleurs, puisque par les interventions du législateur le caractère « constitutionnel » de l'autorité du chef d'entreprise ne ferait que s'accroître (P. OERTMANN, « Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung », *Festschrift für Bernhard Hübler*, Berlin, Franz Wahlen, 1905, p. 27). Mais après avoir observé comme P. DURAND et R. JAUSSAUD qu'aux « règlements des manufactures de notre ancienne France se rattache, par une tradition ininterrompue, les règlements intérieurs de l'époque moderne », A. DAUNER estime que le règlement intérieur est, aujourd'hui comme dans l'ancienne France, pris en vertu d'un pouvoir de police (*Das règlement d'atelier*, — cité *supra*, — pp. 34 et 192).

(3) Voy. *supra*, pp. 609-610.

dans l'atelier » (1). Nous avons déjà fait observer à propos d'une considération du même genre émise par H. Gazin (*supra*, p. 606) qu'il n'est nullement démontré que le législateur ait jamais permis au patron d'employer plus de moyens que lui en donne, d'ailleurs à profusion, le contrat de travail, pour faire régner l'ordre dans l'atelier.

64. — L'on a tenté de fonder le pouvoir réglementaire de l'employeur sur la propriété : « dans l'entreprise capitaliste, qui est la propriété exclusive du patron, le pouvoir de direction lui revient naturellement et ne saurait lui être enlevé en totalité, car ce serait le déposséder de ce qui fait l'essence de la propriété individuelle : la maîtrise sur la chose, c'est-à-dire le capital risqué dans l'affaire. A moins de supprimer complètement la propriété individuelle des instruments de production, et de remplacer l'exploitation privée par l'entreprise socialisée fonctionnant pour la collectivité, ou par l'entreprise coopérative travaillant pour le compte des ouvriers associés, il y a nécessairement inégalité entre le chef d'entreprise et les salariés » (2). Ce point est un de ceux qui opposent les unes aux autres les thèses réglementaires. Ainsi M. Teitgen, dans la sentence que nous avons rencontrée plus haut, se refuse autant à voir dans la propriété que dans le contrat la source d'un pouvoir disciplinaire (et *a fortiori* d'un pouvoir réglementaire) : la propriété d'un bien, fait-il valoir à juste titre, ne confère pas à elle seule, hors le régime féodal, une puissance sur les personnes qui y travaillent et qui y vivent. M. Metzler, pour qui le règlement d'atelier émane du pouvoir législatif que possède le chef d'entreprise à côté d'un pouvoir de direction et d'un pouvoir disciplinaire, repousse lui aussi la justification par le droit de propriété : « le fondement de ce triple droit de commandement réside moins dans le droit de propriété que dans les responsabilités qu'assume le chef » (3).

(1) *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, — cité *supra*, — p. 69.

(2) *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, — cité *supra*, — p. 63.

(3) *Travaux de l'Association Capitant pour la culture juridique française*, 1947, — cité *supra*, — p. 64. Mais dans quelle mesure la charge d'une responsabilité fait-elle naître la titularité d'un droit ? L'argument tiré de la responsabilité vaut comme celui, rencontré plus haut, que l'on tire du devoir.

L'on peut cependant admettre, à notre sens, que certaines dispositions d'un règlement d'atelier, telles des défenses de pénétrer en un endroit ou d'utiliser un objet, sont édictées par le patron en sa qualité de propriétaire ou de maître des lieux, plutôt qu'en sa qualité d'employeur. En effet l'uniformité de leur présentation n'emporte pas, sauf disposition contraire de la loi, que toutes les prescriptions et défenses réunies dans le règlement aient la même nature juridique. Dans une conception contractuelle l'on peut encore distinguer au sein du règlement, tout au moins à l'égard de l'ouvrier déjà embauché lorsqu'elles apparaissent, les clauses qui modifient le contrat de travail et les dispositions que ce contrat autorise l'employeur à prendre : les premières sont obligatoires en qualité d'offres acceptées, les secondes le sont sans qu'aucun consentement nouveau soit nécessaire parce que l'employeur en les édictant ne fait qu'exécuter le contrat en spécifiant par des ordres précis le pouvoir qu'il y trouve de diriger le travail de ses subordonnés.

65. — La plupart des arguments présentés pour donner, sans le secours de la loi ni du contrat, un fondement juridique à la force obligatoire du règlement d'atelier impliquent l'affirmation que la réalité, l'équité, la justice, le droit naturel, l'entreprise, l'institution, sont des sources formelles du droit positif.

Le moins que l'on puisse dire est que pareille affirmation ne va pas de soi. Aussi peut-on regretter qu'elle soit, le plus souvent, si peu explicite et si peu développée. Tout débat dans cette question est impossible, aussi longtemps que les interlocuteurs ne se sont pas renseignés mutuellement avec précision sur la théorie générale des sources de droit qui est la leur.

L'on suggéra quelquefois, il est vrai, une réponse à cette exigence en donnant quelques éclaircissements sur les sources de droit invoquées par la thèse réglementaire : « Il s'agit de savoir si l'atelier ne forme point un groupe et si une organisation ne doit point forcément naître au sein de ce groupe » (1) ;

(1) H. GAZIN, *De la nature juridique des règlements de travail*, — cité *supra*, — p. 57.

et surtout : « Le droit du chef d'entreprise ne dérive pas de celui de l'Etat, mais il a une origine analogue. Tout groupement, qu'il s'agisse de la société politique ou de l'étroite société professionnelle constituée par l'entreprise, doit avoir sa loi s'il ne veut pas devenir anarchique. Toute institution engendre spontanément son droit... Le chef d'entreprise est le législateur naturel de la société professionnelle, parce qu'il a pour fonction d'en coordonner les éléments et d'assurer le bien commun du groupement. Le salarié est sans doute soumis à cette loi par sa volonté, du fait qu'il entre dans l'établissement et qu'il adhère à un ordre ; mais le phénomène ne se ramène pas à la conclusion du contrat. Le contrat ne légitime pas plus l'autorité du règlement d'atelier qu'il ne fonde l'autorité de la loi » (1).

Ainsi, émue par la fragilité des appuis qu'elle trouve dans la législation, la thèse réglementaire juge utile de contester à l'Etat souverain le monopole de la création du droit et elle revendique pour toute autre société organisée le pouvoir, reconnu à la société politique, de donner naissance à un droit objectif.

L'on peut, en sociologue, comparer le processus d'élaboration des règles qui gouvernent une société professionnelle et la formation du droit que se donne une société politique. Mais cette observation n'épuise pas le problème juridique. Chacun sait que de nombreux milieux se considèrent comme soumis à un ensemble de règles issues d'eux-mêmes. Cet ensemble de règles peut même être traité suivant une technique juridique, ce qui explique qu'on le désigne parfois sous le nom de droit indépendamment du point de savoir s'il est reconnu comme tel par l'Etat (droit canon). Mais cet ensemble de règles ne fait pas nécessairement partie du droit positif en vigueur dans une société politique. Qu'il le veuille ou non, c'est ce que H. Gazin démontre lorsqu'il donne, entre autres exemples de la tendance de toute société même non étatique à s'organiser et à se forger un droit, celui d'une société de brigands (2) ! Il appartient à

(1) P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de Droit du Travail*, t. 1^{er}, — cité *supra*, — p. 151.

(2) *Op. cit.*, p. 87.

chaque « milieu » social organisé de se donner ce qu'il considère comme son « droit » ; mais il appartient de toute évidence à la société politique dont ce milieu fait partie de se donner, elle aussi, un droit, et de décider si les règles en vigueur dans le premier font partie ou non du droit positif qu'elle élabore à son propre usage. La thèse réglementaire peut d'autant moins se passer de cette reconnaissance, qu'elle veut que le droit issu de l'entreprise soit non seulement toléré comme un fait par la société politique, mais même qu'il soit sanctionné par l'appareil judiciaire de celle-ci : dès lors que la force obligatoire du règlement intérieur lie le juge et lui permet de condamner un citoyen pour n'y avoir pas obéi, elle ne peut pas reposer sur la tendance de l'entreprise ou de la profession à s'organiser : elle doit avoir été créée ou au moins reconnue par le droit de la société politique. Que celui-ci reconnaisse ce que le droit naturel voudrait qu'il reconnût ou qu'il reconnaisse autre chose, c'est une autre question ⁽¹⁾. D'ailleurs, de son côté, la force obligatoire du contrat est-elle fondée autrement que sur une décision de la société politique ? Jacobi lui-même considère que la volonté des parties à l'acte juridique n'est en soi qu'un état de fait auquel une règle de droit positif attache un effet créateur, modificateur ou destructeur de rapport juridique ⁽²⁾. L'article 1134 du Code civil ne reconnaît la force obligatoire qu'aux conventions *légalement* formées. Aussi comprend-on mal, à moins de jouer sur plusieurs sens du mot *légalement*, quel secours P. Durand et R. Jaussaud pouvaient trouver dans cette phrase de Hauriou qu'ils invoquent : « De même que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites, de même dans les institutions légalement formées, les règles de droit qui se créent tiennent lieu de loi aux membres de l'institution » ⁽³⁾. Bien des auteurs se plaisent à invoquer comme exemples de sociétés qui forment leur droit

⁽¹⁾ En supprimant tout corps intermédiaire entre l'individu et l'Etat, la Révolution française, d'après A. LEGAL et J. BRÉTHE de la GRESSAYE, aurait agi contrairement au droit naturel (*op. cit.*, p. 35).

⁽²⁾ E. JACOBI, *Grundrissen des Arbeitsrechts*, Leipzig, 1927, pp. 76 et s.

⁽³⁾ HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, p. 634, cité par P. DURAND et R. JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 151.

l'armée, le barreau, l'Université, l'Eglise, etc... Mais ou bien les pouvoirs détenus par ces organisations n'ont pas intégralement cette qualité en droit positif (le pouvoir hiérarchique et disciplinaire d'une autorité ecclésiastique serait-il, à défaut de reconnaissance légale, autre chose qu'un fait pour le droit des États où il s'exerce ?) et, dans cette mesure, leur exemple n'apporte rien à la conception réglementaire du pouvoir du chef d'entreprise ; ou bien ils sont délégués, conférés ou reconus par la loi, ce qui empêche toute analogie entre eux et le pouvoir qu'un chef d'entreprise prétendrait exercer sans se fonder sur un texte ⁽¹⁾.

66. — Aperçoit-on le sens de Constitutions qui partagent en plusieurs branches, soigneusement, les pouvoirs et les assortissent de garanties pour les personnes qui y sont soumises, si elles en laissent tacitement subsister d'autres qu'elles n'organisent

⁽¹⁾ Voy. not. A. LEGAL et J. BRÉTHE de la GRESSAYE, *op. cit.*, *passim*, spéc. pp. 58 et s., et H. GAZIN, *op. cit.*, pp. 78 et s. A. LAGASSE (*op. cit. in Revue de droit social*, 1937, p. 194) expose que « Toutes les associations, les Eglises et les syndicats, les communautés religieuses comme les groupements professionnels ou les Universités » savent la nécessité des sanctions « et c'est pourquoi leurs statuts bien souvent esquissent, et parfois précisent, tout un droit disciplinaire ; c'est pourquoi le législateur a reconnu la force obligatoire de ces règles statutaires et aussi des décisions et sanctions prises par les dirigeants (art. 2, loi 24.5.1921) ». Il faut observer que, comme le dit l'auteur, le législateur a reconnu cette force obligatoire : l'on peut penser qu'une telle reconnaissance était nécessaire pour qu'elle existât juridiquement. Mais il faut observer surtout que la force obligatoire des règles statutaires que se donnent les associations, reconnue par la loi belge du 24 mai 1921, repose sur le *contrat d'association*. Certes, la loi du 24 mai 1921 sur la liberté d'association ne dit pas expressément que l'association dont elle parle est un contrat. Mais comment pourrait-il en être autrement ? La loi de 1921 subordonne avec la dernière rigueur à l'entier consentement de l'individu non seulement son entrée dans l'association, mais aussi la continuation de son appartenance à celle-ci. Dès lors les obligations statutaires dont il peut prendre connaissance au moment de son affiliation ne lui sont applicables qu'en vertu d'un consentement dont le caractère global ne diminue en rien l'efficacité (la loi emploie elle-même le terme d'adhésion). Les obligations statutaires non impliquées par un consentement antérieur ne s'imposent pas à lui s'il n'a pu les connaître. Sinon la loi n'aurait aucun sens, car elle lie le devoir de respecter les règlements de l'association à la liberté de la quitter à tout moment et cette liaison suppose que les règlements puissent être connus. Enfin, quant aux obligations statutaires dont l'affilié est mis en mesure de prendre connaissance après son adhésion à l'association, il peut s'y soustraire en usant de sa liberté de la quitter. S'il demeure, il importe peu qu'il spécifie ou réserve son consentement : la nature même du contrat d'association, telle que la détermine l'usage, la bonne foi et la loi de 1921, comporte que la démission est, sauf convention contraire, le seul moyen de refuser valablement le consentement aux nouvelles obligations proposées.

ni ne limitent ? Le principe que « Tous les pouvoirs émanent de la Nation » a-t-il un sens, si « tous » ces pouvoirs ne sont que certains pouvoirs ?

Peut-on se borner à regretter que les thèses réglementaires qui supposent une conception révolutionnaire de la théorie des sources formelles de droit négligent d'élaborer cette théorie et d'en préciser les fondements ? Ne faut-il pas douter même qu'à supposer qu'elles le tentent, elles y puissent parvenir ? Leur tâche ne serait assurément pas aisée, dans un ordre juridique qui compte parmi ses principes les plus fondamentaux l'égalité et la liberté des individus. Pouvoir de l'individu sur lui-même à l'exclusion d'autrui et par conséquent pouvoir de faire défense à autrui, la liberté ne pourrait guère, sans heurter le principe de l'égalité, être conçue comme un pouvoir de contraindre autrui à accomplir une prestation. La liberté qu'a l'employeur d'entreprendre une activité économique n'a donc pas à elle seule — c'est-à-dire sans qu'il soit dérogé à la liberté d'autrui par le contrat ou par la loi — pour corollaire le pouvoir d'imposer un comportement aux personnes avec lesquelles son entreprise le met en relation. Ces principes ont pour conséquence, non seulement que, sous leur empire, la seule thèse réglementaire recevable est celle qui prétend se fonder sur un texte légal (section I), mais aussi que les textes sur lesquels elle tente de se baser sont de stricte interprétation dans la mesure même ou ils lui fournissent un appui.

SECTION III

SORT DE LA CONTROVERSE DANS LES LEGISLATIONS QUI SOUMETTENT LE PROJET DE REGLEMENT A UN ACCORD COLLECTIF D'ENTREPRISE

67. - Législation — les thèses qu'elle fonde sont en principe dépourvues d'incidence sur les thèses étudiées jusqu'ici — 68. - La loi allemande de 1920 modifiait les données du problème — 69. - Législation allemande postérieure — situation actuelle — 70. - Nouvelle théorie contractuelle allemande — elle est étrangère à celle engagée dans la controverse qui fait l'objet de cette étude — 71. - Nouvelle thèse réglementaire allemande — réfutation par les contractualistes — incidence que cette thèse pourrait prétendre à exercer sur la controverse étudiée dans les sections précédentes — problème semblable en droit belge — 72. - Raisons pour lesquelles les thèses réglementaires élaborées en fonction des législations allemande et belge relatives au conseil d'entreprise ne peuvent apporter aucun appui à la thèse réglementaire étudiée ci-dessus — 73. - La loi du 20 septembre 1948 n'apporte non plus aucun appui nouveau à la thèse contractuelle belge — elle est sans incidence sur la controverse.

67. — Plusieurs lois allemandes en vigueur à des époques différentes et, depuis 1948, la loi belge, exigent que le texte du règlement intérieur résulte d'un accord entre le patron ou certaines personnes désignées par lui et des interlocuteurs (formant un collège soit à eux seuls, soit avec les premiers) élus par le personnel de l'entreprise.

Il semble qu'à tout le moins l'esprit d'un tel système exclue désormais toute tentative de considérer la qualité de chef d'entreprise comme le seul fondement de la force obligatoire du règlement. Mais de leur côté, les thèses contractuelles rencontrées jusqu'ici ne s'en trouvent guère renforcées : de ce que le règlement ait été approuvé par un collège émanant du personnel, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il constitue un contrat entre chaque ouvrier de l'entreprise (qu'il ait ou non pris part à l'élection du collège) et l'employeur. L'on pourrait peut-être penser que les membres du personnel contractent par représentation. Cette thèse contractuelle n'aurait rien de commun avec les thèses contractuelles engagées dans la contro-

verse étudiée jusqu'ici car elle s'appuyait sur une série d'éléments nouveaux dont cette controverse n'avait pas à tenir compte. L'obligation légale de soumettre le règlement à un accord collectif modifie les données du problème et ne peut donc, en principe, avoir d'incidence sur les controverses qu'il a suscitées.

68. — La loi allemande du 4 février 1920 (*BRG*) faisait élire par le personnel un conseil dans toute entreprise occupant au moins vingt salariés (§ 1^{er})⁽¹⁾. Le chef d'entreprise devait soumettre au conseil le projet de règlement intérieur (§ 75) et le conseil d'entreprise avait pour mission de « convenir » avec l'employeur, conformément au § 75, des prescriptions communes à l'ensemble des salariés (§ 66, 5^o). Toutefois cette loi ne réglait pas seule la matière : les plus importantes des dispositions du Règlement industriel relatives au règlement intérieur n'étaient pas abrogées. Il demeurait donc apparemment possible de soutenir que la loi nouvelle n'avait rien changé au problème et que la force obligatoire du règlement d'atelier s'analysait comme auparavant d'après ces dispositions. Mais pareille façon de voir eût méconnu le sens nouveau que la loi du 4 février 1920 apportait aux textes par lesquels le Règlement industriel déterminait la force obligatoire des prescriptions communes aux ouvriers de l'entreprise. L'on ne s'était pas accordé, depuis la loi de 1891, sur le caractère — offre de contracter ou exercice d'une souveraineté — qu'il convenait d'attribuer à l'acte — l'affichage — par lequel le chef d'entreprise édictait le règlement. La loi de 1920 vint empêcher d'y voir encore l'expression d'une souveraineté exclusive de l'employeur : elle prescrivait même qu'à défaut d'accord entre celui-ci et le conseil d'entreprise, le pouvoir de décision reviendrait à une commission qu'elle composait de manière à éviter que ni l'employeur ni le personnel y puisse dominer (§ 75) : ainsi la loi ne souffrait en aucun cas que le règlement fût imposé par l'employeur. Dès lors celui-ci, en édictant le règle-

(1) Dans les entreprises occupant de six à dix-neuf salariés le § 2 assurait la représentation du personnel en prescrivant l'élection d'un *Betriebsobmann*.

ment intérieur conformément aux prescriptions du Règlement industriel, n'agissait plus en la qualité — controversée — qui lui avait appartenu jusqu'alors, mais en la qualité nouvelle — d'exécutant des conventions passées avec le conseil d'entreprise — que lui conférait la loi du 4 février 1920 lorsqu'elle disposait que « l'exécution des décisions (du conseil d'entreprise) prises en commun avec les dirigeants de l'entreprise incombe à ces derniers » (§ 69). Cette modification qu'apporte la loi du 4 février 1920 au sens des dispositions anciennes pose un nouveau problème de la nature juridique du règlement d'atelier mais suspend, plutôt qu'elle le tranche, le problème ancien.

69. — La loi du 20 janvier 1934 portant règlement du travail national (*AOG*) par laquelle le gouvernement national-socialiste remplaça la loi du 4 février 1920 et les dispositions du Règlement industriel relatives au règlement d'atelier, fut à son tour abrogée par la loi n° 40 du Conseil de contrôle des Alliés (30 novembre 1946). Déjà la loi n° 22 du Conseil de contrôle (*KRG Nr 22*, 10 avril 1946), abrogeant toute disposition contraire, apportait au droit allemand toute cette matière un nouveau changement radical en prévoyant la constitution de conseils d'entreprise auxquels elle confiait, entre autres tâches, celle de convenir du règlement intérieur avec les chefs d'entreprise (art. V, al. 1^{er}). Après que la loi n° 22 eut été progressivement remplacée, de 1948 à 1950, par une série de lois des Pays instituant les conseils d'entreprise, la loi du 11 octobre 1952, relative à l'organisation de l'entreprise (*BVG*), abrogea ces textes (§ 90). Elle constitue le droit en vigueur en cette matière dans tout le territoire de la République fédérale allemande. Le règlement d'atelier n'est plus qu'une « convention d'entreprise » conclue entre le chef d'entreprise et le conseil élu par le personnel. La loi ne lui attribue pas une nature différente de celle d'autres conventions d'entreprise. Le règlement d'atelier a cessé d'être une institution particulière; le § 56 ne le désigne même pas nommément mais il se borne à prescrire, sur des points qu'il énumère — ceux qui faisaient autrefois l'objet des règlements — la conclusion d'un accord normatif entre l'employeur et le conseil

d'entreprise (al. 1^{er}). Si cet accord ne peut être obtenu, la décision revient à une instance de conciliation de composition paritaire et présidée par une personne neutre dont la voix est décisive au cas où l'accord ne peut non plus se réaliser entre les membres de l'instance de conciliation (§ 50 et 56, al. 2).

En présence d'un tel système, et du reste les § 134a et suivants du Règlement industriel n'étant plus en vigueur, il ne semble plus permis actuellement de fonder la force obligatoire du règlement d'atelier sur quelque pouvoir souverain du chef d'entreprise.

70. — La nature juridique de la convention d'entreprise — et par conséquent celle du règlement d'atelier — sous l'empire de cette législation est aujourd'hui controversée. La doctrine dominante y voit une convention (voire un contrat au sens strict) normative agissant comme une loi sur les contrats particuliers. Cette convention est conclue entre l'employeur et le personnel qui est le véritable titulaire des droits de « codécision » mais ne peut les exercer que collectivement et de la manière déterminée par la loi, c'est-à-dire par un représentant légal, le conseil d'entreprise.

Cette théorie contractuelle (*Vertragstheorie*)⁽¹⁾ est trop étroitement liée au texte (spécialement au § 52 où il est parlé de « décision commune ») et aux travaux préparatoires (l'expression « statut de l'entreprise » — *Betriebsstatut* — employée dans le projet fut remplacée par « convention d'entreprise » — *Betriebsvereinbarung* —) de la loi sur l'organisation de l'entreprise pour être comparable aux conceptions contractuelles du règlement édicté par le seul employeur. Vu sous cet angle principal, le droit allemand contemporain modifie tant

(1) Voy. not. G. HUECK, « Die Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz des Bundes », *Recht der Arbeit*, 1952, pp. 266 et s., spéc. p. 371 ; G. EDDMANN, *Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Okt. 1952*, Neuwied, 1952, p. 179 ; SIZLER, *Arbeitsrechts Blätter*, V° « Betriebsvereinbarung » I, B, I ; H. C. NIPPENDEY in HUECK-NIPPENDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, t. 2, 6^e éd., 1955, pp. 673 et s., spéc. pp. 783 et s. ; R. DIETZ, *Betriebsverfassungsgesetz mit Wählerordnung*, 2^e éd., 1955, observations 2 et 12 relatives au § 52 ; L. SCHNORR v. CAROLSFIELD, *Arbeitsrecht*, p. 438 ; W. KASSEL et H. DERSCH, *Arbeitsrecht*, 5^e éd., 1957, p. 105.

de données à notre problème que les controverses relatives à celui-ci ne paraissent pas devoir se ressentir de la nature juridique attribuée actuellement au règlement intérieur.

71. — Par contre, ces controverses pourraient connaître, tout au moins indirectement, de nouveaux rebondissements sous l'empire de la loi de 1952, si l'on raisonnait sur celle-ci comme le font une minorité d'auteurs, partisans de la nouvelle thèse réglementaire fondée par Herschel (*Satzungstheorie*)⁽¹⁾.

D'après cette thèse, la loi de 1952 aurait enfin consacré le caractère institutionnel de l'entreprise. Celle-ci constituerait, même en droit, non pas une juxtaposition de liens unissant l'employeur aux membres du personnel, mais un organisme situé sur un plan « plus élevé » que le plan individuel, une communauté au sein de laquelle les oppositions d'intérêts s'effacent devant la légitimité d'un intérêt supérieur. Dès lors il faut à l'entreprise, comme à l'État, une loi. Cette loi (la convention d'entreprise) n'a rien d'une convention conclue entre deux contractants ; mais elle est une norme corporative, l'expression de l'autonomie appartenant à cette communauté. Sans doute le législateur a-t-il prescrit que la dite loi fût adoptée et par l'employeur et par le conseil d'entreprise ; mais bien loin d'avoir égard à quelque opposition d'intérêts entre ces deux parties, il aurait simplement entendu par là que l'entité homogène constituée par l'entreprise exprime sa volonté par deux organes distincts, agissant parallèlement et formant ensemble le sommet de l'institution. Aussi la convention d'entreprise n'est-elle pas, comme le contrat, le point de rencontre de deux volontés distinctes, mais la manifestation d'une volonté unique dont le système d'expression est bicaméral. Il serait, dès lors, aussi insensé (voire sot : *törricht*) de la considérer comme un contrat, que de prétendre que les lois fédérales

(1) L'appellation consacrée de *Satzungstheorie* convient pour caractériser la nouvelle thèse réglementaire dans la mesure où celle-ci se distingue sur le plan de la naissance et du fondement de la convention d'entreprise ; elle est moins heureuse sur le plan des effets car même la théorie contractuelle considère la convention d'entreprise comme une norme.

allemands résultent d'une convention passée entre la Diète fédérale et le Conseil fédéral (1).

A pareille thèse, vivement combattue par la majorité de la doctrine, il est objecté notamment que la loi elle-même parle, contrairement au projet, d'une « convention », non d'une règle autonome; que si le législateur avait voulu doter l'entreprise d'un caractère juridique aussi particulier, il l'eût expressément manifesté (comme l'avait fait le législateur du Troisième Reich); que la transformation radicale du droit allemand relatif à cette matière ne permet guère apparemment de maintenir (à la simple réserve qu'au lieu d'une seule, deux volontés parallèles légueraient souverainement) la conception qui devait être admise sous le régime national-socialiste; que la loi du 11 octobre 1952 (BVG) reconnaît l'existence d'une opposition d'intérêts entre l'employeur et les salariés qu'il occupe, notamment dans le § 72, alinéa 2, où l'accord de l'employeur et du conseil d'entreprise est considéré comme un « compromis entre les intérêts » (*Interessenausgleich*); que la thèse réglementaire nouvelle conduit à des conséquences absurdes; ainsi l'on pourrait voir, devant un même tribunal, une entité unique — la communauté d'entreprise — procéder contre elle-même en opposant l'un à l'autre les deux organes créés prétendument afin de manifester sa volonté (cf. le § 10 de la loi du 9 septembre 1953 sur les tribunaux du travail, conférant au conseil d'entreprise une capacité partielle d'ester en justice). Mais si peu fondée qu'elle soit, il convenait de rencontrer la thèse réglementaire en raison de l'incidence qu'elle pourrait prétendre à exercer sur le problème de la nature juridique du règlement d'atelier tel qu'il a été étudié dans les sections précédentes. A première vue pareille incidence est exclue, car la nouvelle thèse réglementaire s'appuie principalement sur des textes qui transforment fondamentalement les

(1) W. HERSCHEL, « Betriebsvereinbarung oder Betriebsatzung? » *Recht der Arbeit*, 1948, pp. 47 et s.; — « Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts », *Recht der Arbeit*, 1956, pp. 161 et s., spéc. p. 168; voy. aussi H. GALPERIN, *Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz*, 1953, obs. 19 et s., spéc. 22, relatives au § 52; FÜRSTING-KRÄGELOH, *Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung*, 4^e éd., 1958, obs. 10 et s. rel. au § 52, penchent pour la même opinion mais se montrent plus modérés (voy. obs. 12); voy. O. RADKE, *infra*.

conditions dans lesquelles notre problème était né. Pourtant, ne pourrait-on soutenir qu'en introduisant dans l'entreprise un régime constitutionnel, la loi entend limiter le pouvoir souverain de son chef et par conséquent fait titre de l'existence passée de ce pouvoir? Vue sous l'angle de la nouvelle thèse réglementaire, la loi créant les conseils d'entreprise n'apporte-t-elle pas ainsi à titre posthume, aux plus radicales des thèses réglementaires soutenues dans la controverse passée, la consécration légale qui leur faisait défaut, tout en altérant pour l'avenir leur principe monarchique par un tempérament semblable à l'avènement du parlementarisme dans une monarchie jusque là absolue? C'est ce que l'on trouve, par exemple, dans Radke; lorsqu'il expose l'opinion suivant laquelle la loi instituant les conseils d'entreprise n'a rien fait d'autre que de démembrer la souveraineté de l'employeur en conférant au conseil certaines attributions (1). Nipperdey dit aussi que la nouvelle thèse réglementaire est le maintien de la conception généralement admise du temps de la loi de 1934 portant règlement du travail national (AOG) à cela près seulement, que le concours désormais nécessaire de deux volontés y est censé tempérer le pouvoir qu'avait l'employeur seul de créer, en toute autonomie et unilatéralement, des normes (2). Pour R. Roch, auteur d'une autre thèse réglementaire, l'article 15 de la loi belge du 20 septembre 1948 instituant les conseils d'entreprise « enlève » au chef d'entreprise les pouvoirs dont le législateur de 1896 l'avait investi et lui « substitue » le conseil d'entreprise dans l'exercice de l'autorité capable de donner à elle seule la force obligatoire au règlement d'atelier (3).

72. — Il faut admettre que l'existence d'une telle liaison entre les lois qui instituent les conseils d'entreprise et l'état

(1) O. RADKE, « Zum Recht der Betriebsvereinbarung », *Recht der Arbeit*, 1950, 338.

(2) H. C. NIPPERDEY, in HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, t. 2, 6^e éd., 1955, p. 785.

(3) R. ROCH, « Les conseils d'entreprise et les règlements d'atelier », *R. T.*, 1950, p. 243; il importe de noter que la thèse réglementaire de M. Roch s'appuie sur d'autres raisons que la légitimité d'un pouvoir souverain du patron dans son entreprise: voy. *supra*, p. [598], note 1.

antérieur du droit relatif aux pouvoirs de l'employeur fournis à la thèse réglementaire rencontrée dans les sections précédentes un argument pertinent dans la mesure où elle permet de déduire la nature du règlement édicté par l'employeur de celle du règlement élaboré par un accord collectif. Mais encore faudrait-il démontrer que cette liaison résulte réellement de la loi et n'est pas posée *a priori* par des interprètes. Or l'on ne trouve ni dans la loi allemande du 11 octobre 1952, ni dans la loi belge du 20 septembre 1948, une appréciation du rapport existant entre la situation qu'elles créent et la situation antérieure ou celle des petites entreprises auxquelles elles ne s'appliquent pas. Elles ne pourraient faire titre d'une conception réglementaire ou contractuelle que pour la période et pour les entreprises auxquelles leurs dispositions s'adressent, ne contenant aucun texte relatif à la nature du règlement d'atelier dans les entreprises où l'employeur n'est pas soumis à l'obligation de solliciter l'accord d'un collègue élu par le personnel sur le texte du projet. Ainsi, nous ne voyons pas que l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 substitue le conseil d'entreprise à l'employeur dans l'exercice du droit d'imposer un règlement : l'article 15 confère au conseil d'entreprise (de composition paritaire) la mission d'élaborer, dans le cadre de la législation relative à cette matière, le règlement d'atelier ou le règlement d'ordre intérieur de l'entreprise. Mais ce texte n'indique pas si cette attribution qu'il confère est créée pour la circonstance ou si au contraire elle préexistait et qu'elle eût simplement changé de titulaire, sans changer de nature. Et à supposer qu'elle préexistât, le texte n'indique pas à qui il l'aurait enlevé. Si même l'on pense que la loi institue une nouvelle source de la force obligatoire des règlements, l'on ne peut en déduire que la source à laquelle elle la substitue était la souveraineté du chef d'entreprise plutôt qu'un contrat conclu entre l'employeur et l'ouvrier.

D'autre part, l'incidence des lois instituant les conseils d'entreprise sur la nature juridique des règlements édictés au-dehors de leur champ d'application ne pourrait être favorable à la thèse réglementaire que si ces lois imposaient réellement, pour les entreprises qu'elles concernent, la nouvelle

conception réglementaire. Il faudrait, en d'autres termes, établir que ces textes reconnaissent ou confèrent à l'employeur et à la représentation du personnel agissant de concert un pouvoir réglementaire autonome sur l'entreprise, ainsi constituée en une institution dont ils seraient les organes. Nous avons dit pourquoi une telle conception est contestable en droit allemand. Elle ne l'est pas moins en droit belge. Le législateur confère au conseil d'entreprise, sur certains points relativement peu importants, un pouvoir de décision. Cela ne signifie pas qu'il ait déterminé la nature de ce pouvoir. Il n'a exprimé ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires l'intention de définir l'entreprise comme une institution, de constituer ses organes et de partager entre ceux-ci l'exercice de quelque souveraineté. Les travaux préparatoires n'inclinent pas à penser que le Parlement eût considéré cette conception de l'entreprise comme conforme au droit naturel ou à la nature des choses, de sorte qu'il n'eût qu'à la reconnaître pour lui donner droit de cité en droit positif. Ils n'établissent pas davantage que le législateur eût conféré ce pouvoir par une délégation. La constitutionnalité de celle-ci serait d'ailleurs douteuse. Il s'agirait bien plutôt d'une abdication que d'une délégation car la loi n'organise aucune tutelle du délégataire (1). Les préoccupations dominantes du législateur étaient du reste, en l'occurrence, remarquablement étrangères à la théorie juridique. Si même l'on pouvait interpréter son attitude comme une référence tacite à la nature juridique des règlements antérieurs à 1948, cette opinion ne serait d'aucun secours à la thèse réglementaire puisque la conception dominante, sous l'empire de la loi de 1896, était une conception contractuelle.

73. — La loi du 20 septembre 1948 n'apporte aucune confirmation pour le passé à la thèse réglementaire développée sous l'empire de la loi de 1896. Nous ne pensons pas qu'elle ait apporté davantage à l'encontre de cette thèse. Sans doute

(1) Sur ce dernier point, voy. not. J. P. HAESBAERT, « Quelques aspects de la législation relative aux conseils d'entreprise », *R. T.*, 1952, pp. 1217 et s.

est-il devenu radicalement insoutenable que de nos jours le règlement d'atelier doive sa force obligatoire au seul pouvoir du chef d'entreprise. Mais si la thèse réglementaire n'est désormais plus recevable sous cette forme absolue, elle l'est encore dans son principe, sous la seule réserve que le pouvoir de l'employeur aurait été limité par l'intervention de la loi. Comme d'autre part celle-ci ne lui apporte aucun fondement nouveau, les éléments qui permettent d'apprécier le fondement de cette thèse dans le droit actuellement en vigueur sont demeurés sensiblement les mêmes que ceux en fonction desquels nous avons étudié ce problème dans la section I. La loi du 20 septembre 1948 aurait mis fin à la controverse si elle en avait fondamentalement transformé les données, soit en instituant expressément dans l'entreprise une souveraineté dont elle eût réglé l'exercice — comme la loi allemande de 1934 (*AOG*) — soit en se prêtant — comme la loi allemande du 11 octobre 1952 — à l'élaboration d'une nouvelle conception contractuelle. Or, l'on a vu qu'elle n'offre aucun appui à la thèse réglementaire : elle n'en prête guère plus à une conception contractuelle semblable à celle qui domine en Allemagne, bien que son esprit ne l'exclue pas. Ne possédant pas la personnalité juridique, l'ensemble élu par le personnel ne peut contracter en son nom propre, fût-ce pour le compte d'autrui. D'autre part il n'est pas certain qu'il contracte au nom des ouvriers. Si même son éléction pouvait être regardée comme la conclusion d'un mandat, sa qualité de représentant conventionnel supposerait en outre une ratification de ses actes de la part des ouvriers qui ne possèdent pas encore le droit de vote et de ceux qui entrent au service de l'employeur après l'élection du conseil. Pareille supposition n'est pas soutenable, à l'égard de chacun des ouvriers soumis au règlement, sans avoir recours à une fiction de consentement. Or, contrairement à la loi du 15 juin 1896, qui établit la fiction du consentement de l'ouvrier au règlement édicté par l'employeur, aucun texte de la loi du 20 septembre 1948 ne nous paraît déroger par une fiction au régime commun de la représentation conventionnelle. Enfin, l'on pense à une représentation légale. Mais ici encore

la loi ne se prononce pas d'une manière décisive ⁽¹⁾. Le conseil d'entreprise que la loi allemande oppose à l'employeur et investit de nombreuses missions est élu par le personnel : sa fonction essentielle est la promotion et la défense de celui-ci. Par contre le conseil d'entreprise auquel la loi belge attribue certains pouvoirs ne représente pas, même en fait, le personnel : sa composition est paritaire. Au collège constitué par le conseil d'entreprise allemand, émanant entièrement du personnel, correspond en droit belge l'entité beaucoup plus faiblement accusée que forment ceux des membres du conseil d'entreprise qui sont élus par les travailleurs salariés. En conclusion, de toutes les incidences possibles de la loi du 20 septembre 1948 sur le système institué par la loi du 15 juin 1896, la seule à laquelle on puisse conclure avec certitude est que l'employeur se trouve frappé de l'incapacité de proposer valablement un projet de règlement sans avoir recueilli sur son contenu l'assentiment préalable d'un organisme paritaire, le conseil d'entreprise. Mais si la loi de 1948 a ainsi modifié le système antérieur quant au pouvoir de proposer le règlement, rien ne permet d'affirmer qu'elle l'ait modifié sur le plan de son entrée en vigueur, ni qu'elle ait par conséquent modifié le fondement juridique de sa force obligatoire.

⁽¹⁾ Par contre, les membres du conseil d'entreprise ont mandat, en vertu de l'article 15 de la loi, de gérer les biens affectés par l'employeur aux œuvres sociales : ils représentent donc juridiquement la société ou la personne physique propriétaire de ces biens (voy. P. HOUON, « La représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise en droit belge », in *La représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise dans le droit des pays membres de la C. E. C. A.*, Luxembourg, 1959, pp. 156 et 157).

CONCLUSIONS

74. — S'il existe peut-être quelques raisons sérieuses de souhaiter le rattachement du règlement d'atelier à un pouvoir réglementaire du chef d'entreprise, il demeure impossible en tout cas d'en constater l'existence dans le droit positif.

Le milieu professionnel que constitue l'entreprise tend, il est vrai, comme la plupart des milieux sociaux, à produire lui-même les règles nécessaires à son organisation et à sa vie. Mais ces règles ne s'imposent comme des normes juridiques au juge, commis par la société politique où le milieu professionnel est inclus, que si elles sont consacrées par une source formelle du droit de cette société.

Dans un ordre juridique où les principes de l'égalité et de la liberté des personnes demeurent sous-jacents aux relations de celles-ci et si nombreuses que puissent être les exceptions légales apportées à ces principes, un entrepreneur privé ne peut, sans y être autorisé formellement par le droit, imposer aux personnes qui se trouvent dans son entreprise les clauses d'un règlement d'atelier autres que celles qui expriment son droit de propriété ou l'autorité qu'il tient d'un contrat.

Toute autorisation d'en imposer davantage constitue une exception à des principes fondamentaux auxquels il appartient au législateur seul de prendre la responsabilité de déroger : elle doit résulter d'une loi et cette loi doit être interprétée strictement.

Si le législateur accorde pareille autorisation tout en déclarant (ainsi qu'il le fait, notamment, dans les travaux préparatoires de la loi belge de 1896) que le fondement de la force obligatoire du règlement ne cesse pas d'être un contrat, c'est qu'il veut que les obligations imposées par le règlement soient soumises au régime juridique des obligations contractuelles dans la mesure où la loi n'y déroge pas ; c'est qu'il veut encore souligner la nécessité d'une interprétation stricte et parer de la sorte à toute interprétation tendant à reconnaître à l'employeur un pouvoir plus large que celui qui résulte du texte légal.

75. — Faut-il souhaiter, d'autre part, que le droit à venir consacre la nature réglementaire de l'acte ?

L'étude qui précède n'a pu mettre en lumière la totalité des éléments nécessaires pour répondre à cette question. Mais elle a fait apparaître, encore que tel ne fût pas son objet, combien il importerait de s'interroger plus qu'on le fait sur l'utilité réelle d'une réforme aussi radicale ; de s'assurer d'avantage si l'essentiel de ses fruits ne pourraient être obtenus à moins de frais par une adaptation mesurée des notions éprouvées qui existent.

Il importe aussi de ne pas perdre de vue que la valeur et l'opportunité de la conservation de la notion de contrat, comme de toute notion juridique, doivent s'apprécier en fonction de l'utilité qu'en retire la technique juridique pour laquelle elle est élaborée, bien plus qu'en pensant à ses caractères accessoires, telles ses implications philosophiques, morales, politiques, ou l'exactitude avec laquelle elle rend la réalité.

C'est pourquoi le reproche d'irréalisme que l'on se complait à adresser à la conception contractuelle du règlement d'atelier ne nous paraît pas essentiel.

Il est vrai qu'une notion juridique du rapport de travail où l'accent principal est mis sur l'opposition des intérêts des parties risque de s'écarter d'une peinture fidèle de la réalité, dans la mesure où elle ne restitue pas l'élément de collaboration qui constitue un aspect positif de ce rapport. Des conceptions communautaires à l'analyse marxiste, l'importance relative de cet élément positif ne laisse pas de faire l'objet des appréciations les plus divergentes. Mais si étroite que soit la place qu'on lui reconnaît, l'on ne peut nier son existence : à M. G. Lyon-Caen observant « qu'il n'existe aucune communauté d'intérêts ni de vie au sein de l'entreprise, mais que les intérêts du patron et ceux de l'employé demeurent en opposition complète » (1), l'on pourrait répondre qu'en effet ces intérêts ne cessent jamais d'être distincts, mais que le contrat

(1) G. LYON-CAEN, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, 1955, p. 223.

est témoin qu'ils ne sont pas *constamment* en opposition *complète* : le contrat existe précisément parce qu'il s'est trouvé un terrain commun sur lequel ces intérêts distincts ont pu composer.

Pourtant, c'est une chose de constater que le rapport de travail contient, à côté d'une opposition d'intérêts, un élément de collaboration ; et c'en est une autre que la première n'implique pas, de pouvoir faire grief au concept juridique du contrat de travail de souligner plus particulièrement les oppositions que les communautés d'intérêts.

S'il existe des relations de travail établies à de justes conditions et qui se déroulent dans une concorde parfaite, l'image qu'en fait le droit des contrats, et qui montre les parties armées de toutes sortes de moyens de contrainte et de défense, ne vaut donc guère par la ressemblance. Mais la naissance d'un différend qui met en jeu les rapports de force fait apparaître qu'elle vaut par son utilité. La fonction du droit n'est pas tant de montrer une relation dans son état idéal où les parties conjuguent au maximum leurs efforts et leurs intérêts, que d'en prévenir ou réparer les accidents au cours desquels l'antagonisme de ces intérêts se réveille et l'emporte sur leur affinité. Il est naturel que, dans le concept juridique de la relation de travail, leur tendance à s'opposer soit plus fréquemment visée et plus représentée que leur tendance à s'allier.

L'on juge la qualité des constructions juridiques à l'épreuve des crises qui surviennent dans les rapports humains auxquels elles correspondent. La thèse réglementaire convient surtout dans les moments où aucun nuage n'assombrit les relations de l'employeur et du travailleur subordonné.

76. — Est-ce à dire que la thèse réglementaire n'a rien apporté ?

Nous ne le pensons pas. En dénonçant mainte erreur dans l'analyse contractualiste, elle a contribué au perfectionnement de celle-ci. De plus, mettant en lumière des réalités et des nécessités qu'un certain individualisme a trop longtemps négligé d'observer dans l'entreprise, elle a enrichi la conception

contractuelle d'une notion plus exacte des effets du contrat de travail. Il est juste de le reconnaître : ce ne fut pas le moindre mérite de plus d'une « hérésie », que d'apporter un perfectionnement à l'orthodoxie en y suscitant une « contre-réforme ».

Aux excès de la thèse contractuelle d'autrefois, la conception réglementaire a opposé des outrances qui sont le travers de la plupart des antithèses. C'est au niveau d'une conception contractuelle rénovée, formant la synthèse de ces courants, que la notion juridique de règlement intérieur recouvre son équilibre.

Lucien FRANÇOIS.