I Variations sur la liberté au cœur du droit du travail

Adalberto Perulli
Université Ca'Foscari de Venise

Cet essai entend aborder un thème presque inexploré par la doctrine du droit du travail, que la question suivante introduit : le droit du travail peut-il être conçu comme faisant partie d'un projet normatif conforme à la prémisse hégélienne selon laquelle la conscience de soi et la capacité d'agir dépendent d'une reconnaissance préalable du sujet par les autres sujets ?

I. - Droit du travail, reconnaissance et promesse de liberté

La question posée se prolonge ainsi : à quelles conséquences régulatrices la mise en œuvre de la reconnaissance comme pratique sociale et comme dispositif juridico-institutionnel appliqué à la réalité des rapports de production peut-elle conduire ? Ou surtout : est-il encore possible, aujourd'hui, de prétendre que le droit du travail participe à la réalisation du projet inachevé de modernité, avec ses promesses normatives d'émancipation sociale et de liberté [1], ou faut-il plutôt céder à l'indifférence morale du capitalisme néolibéral [2].

L'hypothèse, qui donne sens à ces questions, consiste en ce que les individus, pour être vraiment libres et pouvoir établir une relation entre eux, ont besoin d'une confirmation et d'un témoignage de reconnaissance de l'autre, ou d'un « autrui généralisé », et que le conflit social peut s'expliquer par une lutte pour la reconnaissance engendrée par la violation du traitement « égal à égal » qui est le présupposé moral de toute relation intersubjective dans les différentes sphères sociales [3]. Cette hypothèse, nullement tenue pour acquise, déplace la compréhension habituelle de la relation de travail comme relation sociale qui vit dans l'indispensable conflit d'intérêts entre capital et travail vers une perspective qui, sans nier le conflit, place les systèmes d'interaction sociale à l'horizon de convictions axiologiques communes, niant en même temps l'axiome – de matrice économique – selon laquelle le sujet est capable d'atteindre la conscience de soi et la capacité d'agir dès lors qu'il est un acteur calculant selon ses propres préférences égoïstes. C'est seulement si le sujet entre dans une relation communicative de reconnaissance mutuelle qu'il peut agir rationnellement (au sens kantien) en donnant la priorité aux commandements moraux de la raison sur son propre intérêt égoïste. Aussi, la question est de savoir si, et dans quelle mesure, le droit du travail peut participer à un projet philosophico-normatif qui voit dans la reconnaissance socialement médiatisée la condition pour forger une subjectivité consciente, capable d'agir et de réaliser un degré plus élevé de liberté du sujet.

Pour tenter de répondre à la question, et proposer une telle orientation normative du droit du travail, il est proposé de prêter attention à la pensée philosophico-politique contemporaine, en particulier la théorie néorépublicaine de la liberté et la théorie de la liberté sociale de matrice néohégélienne, qui expriment une idée de la liberté comme « pouvoir de connexion », qui se réalise en rassemblant les sujets dans une dimension collective de partage. Un projet de cette ambition théorique doit soutenir la critique normative d'un ordre social capitaliste, et regarder la liberté, à la fois, comme un refus de l'ingérence arbitraire du pouvoir et comme une reconnaissance de cette dimension originelle de la liberté qui présuppose non pas l'acte individuel de libération, mais la compagnie d'autres hommes qui sont dans le même état, et l'existence d'un espace public commun où se rencontrer, en d'autres termes, un monde politiquement organisé, dans lequel tout homme libre pourrait s'intégrer par la parole et par l'action [4].

Dans le discours néorépublicain, les voies de l'émancipation des sujets et de leur participation démocratique à la vie publique sont symboliquement représentées par la capacité de se regarder dans les yeux sans crainte ni déférence, comme le prescrit le « test du globe oculaire » de Philip Pettit, qui reflète l'idée de libération célébrée dans la tradition républicaine de Rome à la Renaissance [5], mais aussi par l'idée chère à Axel Honneth de pouvoir apparaître dans la sphère sociale « sans

(1) J. Habermas, *Le discours philosophique de la modernité*, Gallimard, 2011, où, dans l'introduction, Habermas rappelle le titre d'une de ses conférences sur *La modernité – un projet inachevé*, tenue en sept. 1980 à l'occasion de l'attribution du prix Adorno.
(2) Sur le caractère amoral de la rationalité néolibérale, en comparaison avec le moralisme de l'idéologie conservatrice, W. Brown, « Neoliberalism and the End of Liberal Democracy », *in* W. Brown, *Edgework. Critical essays on knowledge and politics*, Princeton University Press, 2005, p. 135 ; v. aussi P. Dardot et C. Laval, *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néolibérale*, La Découverte, 2009.
(3) V. A. Honneth, *Ce que social veut dire. I. Le déchirement du social*, Gallimard, 2013.
(4) H. Arendt, *Qu'est-ce que la liberté ?*, dans *La Crise de la culture*, Gallimard, 1989, p. 198.
(5) P. Pettit, *On the People's Terms : A Republican Theory and Model of Democracy*, Cambridge University Press, 2012.

honte » pour construire une personnalité libre de toute contrainte, et donc une véritable identité personnelle. Le fil rouge qui relie ces deux conceptions normatives de la liberté réside dans le rejet de la notion libérale de liberté négative, ou non-interférence, qui regarde le sujet isolé, animé par son propre ordre égoïste de préférences dans un contexte social atrophié et dépourvu de pulsions émancipatrices [6]. Dans la perspective néorépublicaine comme dans la pensée néohégélienne sur la liberté sociale, la liberté individuelle n'est pas un bien dont on peut disposer de manière purement subjective, mais uniquement intersubjective, c'est-à-dire dans le mouvement de la dynamique sociale et institutionnelle de la reconnaissance [7].

La liberté comme non-domination et la liberté sociale sont donc des formes d'une liberté positive et surtout « objective » (au sens hégélien considéré *infra*). Les sujets sont capables de s'orienter vers le bien commun (et pas seulement vers leur intérêt égoïste) et se meuvent dans des pratiques sociales de communication, de coopération, de solidarité et de reconnaissance mutuelle.

II. - La liberté comme non-domination

L'idée néorépublicaine de liberté est très exigeante : elle nécessite un riche contrôle démocratique des citoyens, la justice sociale, l'indépendance à l'endroit de la domination, la protection et l'allocation des ressources. L'absence de domination est donc un idéal politique articulé qui concerne étroitement le droit du travail dans sa fonction de réduction et régulation de l'insécurité et d'assujettissement du travailleur au pouvoir de l'entreprise. Alors que la liberté de la tradition libérale, comprise comme une simple « non-interférence », produit de l'insécurité [8] et l'assujettissement de la personne dans les relations du travail, la liberté néorépublicaine repose, au contraire, sur la fonction constitutive du droit, sur la protection et l'allocation des ressources par l'État, exprimant l'indépendance du sujet dans les relations domestiques et sur le lieu de travail, là où la domination peut être générale. Les penseurs néorépublicains savent bien que la domination ne se réalise pas de manière abstraite dans la logique économique et impersonnelle du marché [9], mais dans les relations hiérarchiques au sein de l'entreprise, source éminente de domination sur une main-d'œuvre « *heavily dependent on it for employment and welfare* » [10]. Le concept de liberté a donc une importance fondamentale pour définir l'orientation axiologique du droit du travail. En effet, entre donner à l'entrepreneur un fort pouvoir sur ses salariés et recourir à une intervention législative pour limiter ce pouvoir, la liberté « libérale » demandera de maximiser la non-interférence de l'autorité publique, sans s'intéresser à la subordination du travailleur au pouvoir de l'entreprise, considérée comme tout à fait compatible avec la « liberté » de l'individu [11].

La perspective néorépublicaine, en revanche, favorise le respect des directives constitutionnelles et protège le « travailleur contre les actes d'ingérence arbitraires et imprévisibles de l'employeur. La liberté, en termes républicains, coïncide donc avec la protection de la loi, qui n'est jamais « paternalisme » mais attribution au sujet d'un contre-pouvoir, c'est-à-dire d'un pouvoir d'opposition à la domination d'autrui, qui permet à la personne d'exercer les libertés fondamentales sans dépendre de la permission d'autrui [12]. Ce contre-pouvoir doit concerner tous les facteurs susceptibles d'affecter les ressources politiques, juridiques, financières et sociales, et son exercice prend donc une valeur générale de libération et d'émancipation du sujet dans la vie politico-sociale.

La liberté comme non-domination se conjugue donc avec les valeurs cardinales d'égalité et de fraternité, concepts intimement liés tant dans la perspective néorépublicaine que dans celle de la liberté sociale. Se dessine ainsi un schéma d'action dans lequel la liberté de chacun suppose directement la liberté de l'autre, de sorte que l'égalité s'exprime nécessairement dans un sens solidaire et concerne, avant même une répartition équitable des biens sociaux, la pleine participation de chaque sujet aux plus importantes institutions de la société, ainsi que la faculté d'exercer ses compétences et de faire ses choix [13]. En fait, la *cause* de la liberté en tant que non-domination est un bien commun. Pour cette raison, elle constitue une « cause sociale », qui ne concerne pas des sujets isolés en compétition les uns avec les autres, mais la société qui se reconnaît dans l'État de droit, seule institution capable de garantir le plus haut degré de non-domination.

(6) I. Berlin privilégierait cette idée de liberté en partant du principe que « plus de mal a été commis dans le monde moderne au nom de la liberté pseudo-positive qu'au nom de la liberté pseudo-négative », *in Libertà. Conversazioni con Ramin Jahanbegloo*, Armando Éditore, 2012, p. 80 ; sur la notion de liberté négative ou de non-interférence, v. I. Berlin, « Deux conceptions de la liberté », in *Éloge de la liberté*, traduit de l'anglais par J. Carnaud et J. Lahana, Calmann-Lévy, 1988.
(7) F. Schuppert, *Freedom, Recognition and Non-Domination. A Republican Theory of (Global) Justice*, Springer, 2014.
(8) V. not. M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, Cours au Collège de France (1978-1979).
(9) Telle est la position de M. Thompson, *Reconstructing Republican Freedom*, Philosophy & Social Criticism 39 (3), 2013, p. 288, selon lequel les travailleurs sont « moins dépendants du capitaliste individuel que de la structure du pouvoir extractif. Nous ne pourrions guère qualifier ce type de domination d'arbitraire au sens où Pettit la théorise, et nous ne pourrions pas non plus la caractériser comme entre deux agents au sens où il existe un contexte systémique dans lequel ces agents opèrent, contraignant leurs choix et leurs options ». À cette thèse, on peut répondre que le marché n'impose pas le comportement du capitaliste individuel et que la pression concurrentielle n'est pas un « pouvoir coercitif ».
(10) P. Pettit, *On The People's Terms, op. cit.*, p. 116.
(11) P. Pettit, *On The People's Terms, op. cit.*, p. 106 s.
(12) P. Pettit, *Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Gallimard, 2004 ; P. Pettit, *A Brief History of Liberty And Its Lessons*, p. 12.
(13) I. Young, *Justice and the politics of difference*, NJ, Princeton University Press, p. 173.

III. - Pas deux mais trois idées de liberté

Si la liberté en tant que non-domination relève d'une relation intersubjective, la liberté sociale d'ascendance hégélienne trouve ses présuppositions dans la liberté négative et réflexive, qui se complètent avec les relations de reconnaissance qui composent la vie sociale [14]. Cette tension vers la reconnaissance, telle qu'une subjectivité dépend de l'autre et se complète dans l'autre, permet de resserrer encore plus fermement les liens avec la dignité, la solidarité et l'égalité, et appelle à construire un système de régulation capable d'assurer que, dans la relation de travail, la solidarité complète l'autonomie du sujet par des relations de reconnaissance.

Au sein des sphères où les personnes créent les formes, les institutions et les structures sociales qui expriment la liberté elle-même, la relation de travail acquiert une importance décisive en tant que structure normative reflétant la primauté des commandements moraux de la raison sur les intérêts égoïstes, réalisant dans la liberté sociale l'idéal de l'égalité des droits [15]. Et Honneth de souligner que, même dans le passé, les luttes du mouvement ouvrier pour l'égalité et la redistribution se sont toujours inscrites dans un horizon moral plus ample que les revendications purement matérielles (par exemple les salaires), c'est-à-dire dans l'aspiration à d'autres formes de vie, directement liées à cet idéal égalitaire dans lequel la liberté n'est pas individualisée et renvoyée à la personne seule, mais se réalise dans une « communauté de solidarité ».

En agissant avec le souci de l'éloge ou du blâme d'un sujet autre, nous sommes poussés à adopter un comportement orienté vers le bien commun et à satisfaire ce besoin d'être socialement apprécié auquel John Stuart Mill a donné pleine place parmi d'autres sentiments moraux, dans sa révision des concepts d'utilité et de bonheur du premier utilitarisme [16].

Inscrite dans les promesses de la Révolution française qui visait à réaliser l'institutionnalisation de la liberté sociale dans la sphère économique, la valeur de reconnaissance n'est pas seulement un idéal abstrait de rationalité sociale, mais une conception normative présente dans le système juridique, au sein duquel elle exerce un rôle fondateur [17]. Dans la Constitution italienne, la reconnaissance sociale est la base du « travail », par lequel les sujets obtiennent la reconnaissance mutuelle de leur identité (art. 1 de la Constitution), et se réalise dans l'accomplissement des devoirs obligatoires de solidarité économique (art. 2 de la Constitution) et avec la suppression de tous les « obstacles économiques et sociaux » (art. 3 de la Constitution) qui entravent une liberté exercée sous la forme de solidarité l'un avec l'autre. Avec la valeur absolue de dignité, que Kant a placée au fondement du *respect de soi* de toutes les créatures raisonnables du monde [18], c'est précisément la reconnaissance, dans la perspective d'une solidarité « politique, économique et sociale » (art. 2) qui représente la valeur fondatrice de l'ensemble du système juridique, fondamentale pour la réalisation des droits fondamentaux de la personne, du bien-être généralisé, et critère normatif directement applicable dans les relations privées.

IV. - Liberté, entre la loi et le contrat

Dans sa version classique, le libéralisme sacralise le contrat au nom de la liberté de négociation, de sorte que tout ce qui se passe de manière consensuelle à travers le médium contractuel n'est jamais une expression de coercition ou d'injustice (*injuria non fit volenti*), tandis que la faiblesse du pouvoir contractuel de l'une des parties n'a aucune pertinence pour définir les conditions de l'échange. Dans la version libérale, la liberté s'exprime comme non-interférence, en ce sens que la personne qui peut choisir entre différentes options sans être contrainte est libre. L'État doit protéger la liberté (non-interférence) en se désintéressant de la régulation sociale. Selon Jeremy Bentham, la régulation coercitive de l'État est toujours ablative de la liberté : « *all laws creative of liberty, are, as far as they go, abrogative of liberty* » [19].

Le déni de liberté naît des mains du souverain dans la mesure où toute garantie de liberté en faveur d'un individu enlève autant de liberté au détriment d'un autre. L'idée de liberté comme non-ingérence, déjà présente dans les écrits de Hobbes et Filmer, s'élève avec Bentham à une notion moderniste. Les penseurs libéraux conservateurs (mais aussi progressistes) ont poursuivi cette tradition spéculative, qui au cours du XX^e^ siècle a atteint son apogée avec von Hayek et surtout Berlin, selon qui la loi est toujours une « contrainte », même « si elle vous protège des chaînes plus lourdes que la sienne », par exemple du « despotisme arbitraire » et du « chaos ».

Contrairement à la conception libérale de la liberté (négative), la vision néorépublicaine part d'une conception différente du rôle du droit dans la défense de la liberté du sujet, une conception qui renvoie à la tradition républicaine des origines, hostile au « contrat d'esclavage » et à tout ce qui lui ressemble. La liberté n'est pas une simple

(14) A. Honneth, « Drei, nicht zwei Begriffe der Freiheit. Ein Vorschlag zur Erweiterung unseres moralischen Selbstverständnisses », Internationales Jahrbuch für philosophische Anthropologie, 5, 1, 2015, p. 113 s.
(15) A. Honneth, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique*, Gallimard, 2015.
(16) A. Honneth, *La reconnaissance. Histoire européenne d'une idée*, Gallimard, 2020.
(17) A. Honneth, *L'idée du socialisme. Un essai d'actualisation*, Gallimard, 2017.
(18) *Fondements de la métaphysique des mœurs*.
(19) J. Bentham, « Anarchical Fallacies », *in* J. Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 2, W. Tait, 1843, p. 503.

« non-interférence » mais l'exclusion de la domination, et la différence entre ces deux concepts est d'une importance capitale pour la construction néorépublicaine [20]. En fait, la liberté comme non-domination implique deux hypothèses incompatibles avec la logique de la liberté comme « non-interférence ». Le sujet souffre d'une limitation de sa liberté non seulement lorsqu'il subit l'ingérence de ceux qui imposent des restrictions à ses possibilités d'autodétermination et de choix, mais aussi lorsque celui qui détient le pouvoir, ayant la capacité et des ressources nécessaires pour l'exercer, s'abstient d'intervenir, se conduisant avec modération et indulgence. Dans ce cas, le sujet continue d'être soumis à la volonté des autres et de subir la domination des autres dans la mesure où cela « dépend » de l'état d'esprit que le sujet dominant choisira d'avoir à son égard (de rester ou non indulgent).

P. Pettit aime évoquer à cet égard la figure de Nora, la jeune épouse de Torvald dans le drame d'Ibsen *Une maison de poupée*: son mari a le pouvoir d'interférer dans la vie de Nora et bien qu'il n'exerce pas réellement sa domination, la liberté de l'épouse n'est pas la vraie liberté, car elle n'est pas l'expression d'une situation de droit. La conséquence de cette hypothèse est très radicale, en ce sens que personne ne peut être considéré comme libre devant son maître (bien que bienveillant): « *you could not enjoy freedom under any master, however gentle or indeed gullible they may be; you could not enjoy freedom, for example, under a benevolent master* » [21]. Ainsi se réalise la situation déjà décrite par Hegel dans le fameux chapitre de la *Phénoménologie de l'esprit* consacré à la relation entre serviteur et maître, qui ne peut parvenir à une reconnaissance égale de leur identité parce qu'ils sont abstraits des normes sociales qui leur attribuent des poids sociaux différents les empêchant de se retrouver dans une relation spéculaire. Et le serviteur ne sera jamais libre, même si le maître est bienveillant envers lui.

Mais le sujet ne souffre pas d'une limitation de liberté due à l'ingérence d'autrui s'il peut exercer un certain degré de « contrôle » sur l'interférence pratiquée. Quel contrôle le sujet doit-il pouvoir exercer pour être libre malgré l'ingérence subie ? Selon Pettit, ce problème dépend de variables culturelles, de sorte que différents degrés de contrôle congruents avec les différentes normes locales peuvent être envisagés, mais l'essentiel est que dans tous les cas, dans le respect de ces normes, la personne, exerçant un contrôle sur le pouvoir d'autrui, est capable de passer l'*eyeball test* et peut donc regarder l'agent interférant dans les yeux sans crainte.

De cette manière, l'expérience du respect de soi et de l'autre est mise en œuvre, sous une forme institutionnalisée, qui représente le besoin moral le plus aigu de nos sociétés de plus en plus inégalitaires et qui ont besoin de réaliser la liberté sociale du sujet. L'autodétermination se transforme en une codétermination qui réalise simultanément la limitation et l'extension de la liberté de tous les deux. Dans ce jeu de réciprocité, pouvoir et contre-pouvoir s'expriment moins dans une relation binaire et conflictuelle, que dans une relation de coopération.

L'idée de liberté comme non-domination conduit à reconsidérer à la fois le rôle du contrat dans la relation entre les particuliers et la fonction du droit dans la réglementation de l'autonomie privée, dans une perspective attentive à la dimension du pouvoir et à la manière dont les rapports de pouvoir définissent les sphères de liberté des sujets. Dans la perspective néorépublicaine, la doctrine du libre contrat, qui légitime tout traitement prévu par l'accord signé par les parties, a pu se développer dans la mesure où les individus ont négligé les conséquences en termes de domination d'un tel libre-échange, sans tenir compte des différences de pouvoir établies par le contrat [22]. Le contrat n'est donc pas une garantie de non-domination. La soumission consentie au pouvoir d'autrui découle d'une situation de nécessité, comme cela se produit lorsque le travailleur accepte d'être dominé par l'autre partie, et cette acceptation n'est pas l'expression d'une volonté libre parce que le travailleur a exprimé le consentement contraint par l'état de nécessité (*coactus voluit*). Pour garantir la liberté du travailleur, l'intervention de la loi dans le rapport de pouvoir asymétrique est nécessaire, car « *the range of the basic liberties can hardly be equated with a set given by nature, since the exercice of any independent set of choices by some may occasion the domination of others, like that which may arise under poverty or inequality* » [23].

Dans les situations d'inégalité substantielle, le pouvoir doit être ramené à l'équité pour garantir au sujet un degré adéquat de liberté sous une forme directe et, ou indirectement (sous la forme d'un contrôle exercé par le mari bienveillant de Nora, facilement transposable au contrôle d'un employeur bienveillant). Pour réaliser la liberté comme non-domination, il faut donc une intervention de la loi, qui – contrairement à ce que soutient Bentham – est constitutive de la liberté.

Le contrat de travail représente donc un cas exemplaire pour décliner les différences entre libéralisme et républicanisme dans la conception de la liberté du sujet. Avec le contrat de travail, une personne se soumet par consentement à la domination d'autrui et « l'état de subordination », expression de cette sujétion au *dominium* [24], réalise ce que Rousseau, dans la France

(20) P. Pettit, *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*, Cambridge University Press, 2012; P. Pettit, *Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World*, W.W. Norton and Co., 2014.
(21) P. Pettit, *Rousseau's dilemma, in* A. Lifschitz (ed.), *Engaging with Rousseau*, Cambridge University Press, 2016.
(22) P. Pettit, *Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement, op. cit.*
(23) P. Pettit, *Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement, op. cit.*, p. 80.
(24) Dans l'usage romain classique, la soumission à la volonté d'autrui était décrite comme *dominatio*: la soumission à la volonté d'un *dominus*; v. F. Lovett, *A General Theory of Domination and Justice*, Oxford University Press, 2010, Annexe.

prérévolutionnaire, décrivait en ces termes : « dans la relation entre l'homme et l'homme, le pire qui puisse arriver à l'un est de se voir à la discrétion de l'autre » [25].

Dans la relation de travail, pour éviter que la domination ne soit l'expression d'un pur arbitraire dans l'exercice du pouvoir, on ne peut pas tout miser sur l'indulgence ou la bienveillance de l'employeur. Il est nécessaire de construire un solide système de sécurité contre l'ingérence illégitime dans la sphère de la liberté d'autrui. Le droit du travail sert donc à garantir au travailleur, qui se soumet volontairement à la domination d'autrui, une série de droits et de protections tant au niveau individuel que collectif. Dit en termes républicains, le droit du travail assure un certain contrôle sur la domination, au point de réaliser, dans les systèmes les plus avancés, la démocratie industrielle et la participation des travailleurs au gouvernement de l'entreprise.

V. - Républicanisme du travail

Le lien entre néorépublicanisme et droit du travail trouve sa plus haute synthèse dans l'idée de républicanisme du travail. Pour bien comprendre la signification de ce concept, il convient de partir de certaines hypothèses néorépublicaines : a) « ne pas donner la priorité à la nature mais estimer que des libertés fondamentales devraient être construites » ; b) « ne pas sacraliser le marché mais estimer qu'il devrait être réglementé » ; c) « ne pas diaboliser l'État mais préconiser qu'il soit contrôlé par la population ».

Les deux premiers points confirment le rôle « libérateur » du droit du travail dans la mesure où il contribue à sortir le travailleur d'un état de nature et de vulnérabilité (et donc de soumission à la domination d'autrui) en lui attribuant des libertés et des droits qui ne sont pas présents dans l'état de nature, mais qui sont produits par le système juridique. De plus, le droit du travail intervient sur le contrat pour rééquilibrer une situation de déséquilibre des pouvoirs. En particulier, le droit du travail contribue à la réalisation du projet néorépublicain dans la mesure où il soustrait la personne à une ingérence arbitraire que le sujet ne peut contrôler seul, ou qu'il ne contrôle pas dans le cadre de sociétés démocratiques avec d'autres citoyens. Et il le réalise (ou il devrait le faire) avec « un degré élevé de robustesse », comme Pettit l'exige.

Prenons le cas du licenciement. Le licenciement injustifié est un acte de domination qui crée un état de souffrance injustifié pour le travailleur, le privant même de moyens de subsistance. L'État peut intervenir pour réduire cette situation de souffrance avec des subventions économiques (comme le revenu universel) ou en facilitant le réemploi du travailleur sur le marché (le modèle de flexicurité) ; mais ce type d'interventions n'est en aucun cas suffisant pour garantir la liberté comprise comme non-domination. Il est nécessaire que le licenciement soit un acte fondé sur des motifs légitimes et qu'en cas de licenciement illégal (c'est-à-dire un acte d'ingérence arbitraire) une sanction réparatrice soit appliquée, c'est-à-dire la réintégration sur le lieu de travail, qui représente la *restitutio ad integrum* de ce qui a été injustement supprimé ou, à défaut, mais seulement si la restitution n'est pas possible, une compensation adéquate. En termes néorépublicains, la réintégration semble être la réaction la plus appropriée.

Le troisième point indiqué par Pettit, qui concerne spécifiquement le contrôle populaire sur les mécanismes du pouvoir étatique, suggère un parallélisme entre la sphère du domaine public et la sphère du domaine économique. Le républicanisme du travail renvoie au contrat de travail ce que le néorépublicanisme préconise en général en matière de relations contractuelles, à savoir que, dans l'exercice d'un certain pouvoir, pour qu'il n'y ait pas d'arbitraire, ce qui compte, ce n'est pas le consentement du sujet dominé, mais plutôt la possibilité d'être en mesure de contester efficacement le pouvoir de l'entité interférente. Mais que signifie être capable de contester efficacement le pouvoir ? À cette question, les juristes du travail ont longtemps réfléchi, avec, d'une part, l'alternative entre conflit et participation dans le contexte de la démocratie économique et, d'autre part, le choix entre des modèles de régulation fondés sur la constitutionnalisation des entreprises ou sur la démocratie industrielle.

Pour schématiser, on peut imaginer combiner les deux alternatives décrites selon un schéma binaire avec, d'une part, le pôle représenté par « démocratie économique conflictuelle/constitutionnalisation de l'entreprise » et, d'autre part, le pôle « participation industrielle/démocratie industrielle ». Dans le premier pôle, une combinaison de régulation extensive et de limitation des pouvoirs est mise en œuvre, ainsi que des mécanismes prônés par le néorépublicanisme, en particulier la garantie d'un revenu universel. Dans le second pôle sont mis en œuvre des outils de participation collective des travailleurs aux décisions de l'entreprise. Pour limiter le plus possible la domination, il ne suffit pas de garantir des mesures économiques, comme un revenu de base inconditionnel [26] ou une protection sur le marché, ni de développer des limites au pouvoir de l'entrepreneur sur le lieu de travail. Ce qui est particulièrement nécessaire est de garantir le droit des travailleurs à intervenir acti-

(25) J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité, OC*, t. III, p. 181. Sur la relation entre la pensée de Rousseau et l'idée républicaine, v. F. Pettit, « Rousseau's dilemma », *in* A. Lifschitz (ed.), *Engaging with Rousseau*, Cambridge University Press, 2016, en part. p. 171 s., où se développe la thèse de l'adhésion de Rousseau à l'idée républicaine. En effet, comme l'écrit Pettit, J.-J. Rousseau a développé une théorie de la liberté et du gouvernement qui s'appuie sur une longue tradition de pensée républicaine, qui, selon la plupart des témoignages, remonte à l'époque de la république romaine classique.
(26) O. Lazar-Gillard, « The False Promises of a Republican Basic Income », Venice International University, *Republics and Republicanism Conference*, 3rd-5th May 2018.

vement dans la sphère décisionnelle de l'entreprise. Il faut envisager des outils et des procédures capables de faire participer les travailleurs aux décisions stratégiques de l'entreprise. Le système juridique, conformément au principe de liberté en tant que non-domination, doit prévoir des garanties procédurales non seulement dans la relation verticale citoyen/État, mais aussi le cadre de relations privées, et en particulier dans la relation entre travailleur et employeur [27].

Il est question de « politique économique de la démocratie » capable d'offrir une solide protection contre les formes verticales et horizontales de domination [28]. Le néorépublicanisme exige que l'État et la sphère politique donnent aux citoyens à la fois le « droit résilient » de contester les décisions et de partager ensemble l'influence et le contrôle des mécanismes de prise de décision afin d'empêcher l'ingérence incontrôlée et de légitimer l'ordre collectif [29]. Si ces prérogatives doivent caractériser le statut du citoyen libre dans ses relations avec l'État, des pouvoirs similaires doivent également être garantis dans le cadre de sa « citoyenneté économique », et en général dans toutes les grandes sphères de la vie, et ceci dans la mesure où la domination que peut subir le citoyen dans les sphères privées n'est pas moins forte que celle à laquelle il est exposé dans les rapports de puissance publique.

Cette transposition des notions d'« influence » et de « contrôle » de la relation entre le citoyen et l'État à la relation entre le travailleur et l'entreprise présuppose de surmonter le dualisme de la pensée néorépublicaine (en particulier celui de Pettit et Lovett) entre *imperium* et *dominium*, le premier concernant les relations entre les citoyens et l'État, le second les relations entre les citoyens et le pouvoir privé [30]. Ce dépassement a été accompli par la partie de doctrine néorépublicaine qui reconnaît que l'entreprise est le lieu où la distinction *imperium/dominium* perd son sens dans la mesure où le pouvoir des entreprises n'est pas une réplique du pouvoir public mais ne se réduit pas à une simple domination des citoyens sur les autres citoyens [31]. Pour reprendre les mots d'Elizabeth Anderson, l'entreprise est un « gouvernement privé » qui impose un régime despotique en violation de la liberté et de l'autonomie des citoyens, d'où la loi – qui est un bien public – doit garantir un état de droit plus étendu sur le lieu de travail [32]. Si le problème est l'arbitraire du pouvoir, rappelle Kenneth Baynes, pourquoi la solution proposée pour le gouvernement privé devrait-elle être différente de celles proposées pour le gouvernement public ? [33]

Pour parvenir à transposer influence et contrôle de la sphère publique à la sphère privée, divers arguments ont été utilisés, mais les principaux ont déjà été envisagés [34], entre l'État et les entreprises comme lieux de domination [35] : si pour accéder à la liberté du sujet, la démocratie doit pouvoir contrôler et influencer le pouvoir de l'État de la même manière, la démocratie industrielle doit pouvoir contrôler et influencer le pouvoir de l'employeur.

VI. - Droit du travail et reconnaissance

Le projet de reconstruction de l'éthique démocratique inspiré de la philosophie hégélienne est à la base de l'idée de liberté sociale qui permet à l'individu de se réaliser en tant que sujet rationnel et d'acquérir les compétences nécessaires à une libre autodétermination. Le sujet libre et autonome de la tradition libérale moderne : il n'est pas le point de départ des relations sociales mais, au contraire, le produit des relations sociales et institutionnelles. Ce sont les institutions qui, en termes hégéliens, constituent les vecteurs normatifs de la reconnaissance et, par conséquent, de la liberté sociale.

Tout comme dans la théorie néorépublicaine, la liberté du sujet est garantie par des processus institutionnels de réduction de la domination, également dans la perspective du respect et de la reconnaissance. Et tout comme dans la déclinaison du républicanisme du travail, la liberté comme non-domination se projette de la sphère publique à celle des institutions économiques en général et de l'entreprise en particulier. Dans la perspective néo-hégélienne, le processus démocratique n'est à la hauteur de sa revendication de liberté que s'il facilite et renforce les aspirations à la liberté sociale qui se manifestent dans les rapports avec l'État mais aussi dans les relations personnelles et le marché.

La reconnaissance n'est pas seulement une condition préalable à l'évaluation des projets des sujets, elle fait

(27) V. D. Cabrelli et R. Zahan, « Theories of Domination and labour Law : An Alternative Conception for Intervention ? », Int. Jour. Comp. Lab. Law, 2017, p. 339 ss.
(28) V. D. Casassas et J. De Wispelaere, « Republicanism and the political economy of democracy », European Journal of Social Theory, 2016, vol. 19(2), p. 283 s.
(29) Le terme « influence », chez Pettit, signifie le droit partagé et la capacité de contribuer à la prise de décision ; « contrôle » se réfère au droit partagé et à la capacité de contribuer à la prise de décision auxquels s'ajoute la capacité d'imposer une direction au processus de prise de décision.
(30) La distinction entre domaine privé et domaine public doit être envisagée en fonction de l'importance d'obtenir la non-domination privée (justice sociale) et une non-domination publique (justice ou légitimité politique) ; v. P. Pettit, « The Asymmetry of Good and Evil », *in* M. Timmons (éd.), *Oxford Studies in Normative Éthics 5*, Oxford University Press, p. 15.
(31) K. Breen, « Non-Domination, Workplace Republicanism, and the Justification of Worker Voice and Control », International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 33(3), 2017, p. 419 s.
(32) E. Anderson, *Private government*, NJ, Princeton University Press, 2017.
(33) K. Baynes, « Social equality, social freedom and democracy », Constellations, 2019, p. 442 s.
(34) R. Dahl, *On Democracy,* Yale University Press, 1998 ; v. aussi, I. Gonzáles-Ricoy, « The Republican Case for Workplace Domocracy », Social Theory and Practice, vol. 40, n° 2, avr. 2014, p. 232 s.
(35) R. Dahl, *On Democracy, op. cit.* ; v. aussi, I. Gonzáles-Ricoy, art. préc., p. 232 s.

partie intégrante des activités essentiellement sociales du sujet. Selon cette approche, un déficit de liberté se manifeste chaque fois que les relations de reconnaissance mutuelle ne sont pas pleinement réalisées [36]. La liberté négative et réflexive, aussi fondamentale soit-elle, n'épuise donc pas le champ de la liberté. La liberté sociale s'identifie aux relations de reconnaissance dont se tisse notre pratique intersubjective. Elle n'est pas la prémisse mais le résultat d'une intersubjectivité régie par des principes éthiques de reconnaissance.

La proximité de la liberté sociale avec le néorépublicanisme et avec la théorie de la participation démocratique des sujets tant dans la sphère publique que dans celle des relations économiques médiatisées par le marché paraît évidente. Selon Honneth, la participation des membres de la société à la formation de la volonté publique obéit aux mêmes traits que la réalisation de la liberté sociale dans les relations personnelles et dans les relations économiques. Par conséquent, ceux qui, comme citoyens, se confrontent et tentent de s'entendre sur le bien de leur société ne sont pas indifférents aux relations sociales, ils sont soumis à l'obligation particulière, engendrée par les normes du processus démocratique, de prendre position sur tout ce qui, dans ces relations, menace la mise en œuvre concrète du principe institutionnalisé de liberté.

Entre le projet néohégélien de liberté sociale et le néopublicanisme, des rapports existent. En fait, cette idée de liberté comme produit d'une régulation institutionnelle qui participe au processus démocratique de coexistence regarde la liberté sociale comme résultat de « conquêtes institutionnelles », de « changements législatifs », de « changements d'opinion » consolidés dans la sphère publique transformée « en règles juridiques contraignantes ». Ces notions sont essentielles pour le droit du travail, passé de la prise de conscience de la fiction du « libre » contrat de travail, à la critique de l'idée de liberté négative, qui néglige la dimension positive ou réflexive de la liberté de s'autodéterminer dans les choix et les objectifs que se donne le sujet, jusqu'à l'émergence de la liberté sociale, seule idée normative propre à garantir l'accomplissement d'une liberté « objective » et concrète. L'autonomie et la liberté ne sont rien si cette liberté n'est pas objective, si elle ne se matérialise pas dans des contextes réels. Par conséquent, la reconnaissance est étroitement liée au thème de l'épanouissement des personnes, de leurs capacités et à la justice distributive. Mieux, c'est en regardant l'idéal de justice distributive comme un problème de reconnaissance que l'on peut relire le projet constitutionnel d'une liberté qui, pour être efficace, nécessite de surmonter les obstacles économico-sociaux entravant la participation démocratique des travailleurs dans différentes sphères de la société [37].

Pour bien comprendre la contribution de la pensée hégélienne à l'affirmation de la liberté sociale, référence peut être faite à la célèbre interprétation des textes hégéliens en termes de reconnaissance que Kojeve a donnée : « Désirer le désir d'un autre, c'est donc en dernière analyse désirer que la valeur que je suis ou que je "représente" soit la valeur désirée par cet autre : je veux qu'il "reconnaisse" ma valeur comme sa valeur, je veux qu'il me reconnaisse comme valeur autonome » [38]. Telle est la liberté que Hegel entend illustrer lorsqu'il parle de « l'être-avec-soi dans l'autre » (*Bei-sich-Selbst-Sein-im-Anderen, Philosophie du droit*, § 7, Addition), irréductible à la liberté négative – le droit d'agir sans être dérangé par l'ingérence d'autres sujets – qui, pour la pensée libérale, détermine le modèle paradigmatique de la liberté. Contrairement à la tradition libérale, dans la liberté comme reconnaissance, les relations avec d'autres sujets ont une valeur positive. Cette liberté doit être une recherche de soi dans l'autre [39]. Si la liberté individuelle est caractérisée comme étant proche de soi dans l'autre, alors la justice sociale moderne se mesure par la capacité institutionnelle à garantir les conditions d'une expérience de communication intersubjective, permettant à chaque individu de participer aux processus d'interaction sociale non déformée et libre de la domination. En livrant un projet normatif de transformation, la philosophie hégélienne de la reconnaissance esquisse les caractéristiques fondatrices du développement dans les sphères différenciées de la société moderne – relations personnelles, action économique, formation démocratique de la volonté – où la conception institutionnalisante de la liberté sociale a été au moins partiellement réalisée. Selon Honneth, c'est ce qui s'est produit dans les processus de démocratisation des relations familiales et de couple, dans la reconnaissance sociale et juridique du rôle des travailleurs dans l'entreprise marchande et capitaliste, dans les formes de participation des démocraties de masse de la seconde moitié du XX^{e} siècle.

À ce stade, une objection peut être soulevée : la sphère économique du marché, dans laquelle opère le droit du travail, ne pourrait pas participer à ce processus de réalisation de la liberté individuelle, car l'horizon insurmontable du pluralisme des valeurs y devient le terrain choisi du conflit social, de sorte qu'il serait ontologiquement impossible d'imaginer une sphère du marché et de la production économique dans laquelle coexisteraient de manière complémentaire des intérêts conflictuels. Autrement dit, dans la sphère des relations de travail l'« être-à-soi dans l'autre » ne

(36) V. M. Iser, « Recognition », *in* Edward N. Zalta (ed.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Summer 2019 edition, en ligne : https://plato.stanford.edu/entries/recognition/.
(37) V. A. Honneth, « Redistribution as Recognition : A Response to Nancy Fraser », *in* N. Fraser et A. Honneth, *Redistribution or Recognition ? A Political-Philosophical Exchange*, Verso, p. 151 s.
(38) A. Kojève, *Introduction à la lecture de Hegel*, Gallimard, 1980.
(39) V. F. Neuhouser, *Actualizing Freedom : Foundations of Hegel's Social Theory*, Harvard University Press, p. 117.

pourra se réaliser. Ce qui est possible dans la sphère affective, puisque l'amour n'a lieu qu'entre êtres vivants potentiellement égaux, qui vivent l'un pour l'autre de la manière la plus complète, dans la sphère de l'État, où une union entre les différents membres en une seule substance éthique consciente de soi est réalisée, ne pourrait l'être dans la sphère du marché. Il ne serait pas possible de reconnaître ou d'utiliser la première personne du pluriel, ce *nous* qui unit les membres d'une communauté sociale et solidaire, ou l'on préfère, un *moi* élargi, sans contradictions internes. Le droit du travail serait condamné à vivre dans le conflit irréductible entre capital et travail, et à être jugé sur la base des valeurs attribuables aux deux éléments du conflit, en dehors de tout présupposé moral de reconnaissance mutuelle. Vu du point de vue du capital, le droit du travail est un instrument de légitimation sociale de l'économie de marché mais, en même temps, un élément dysfonctionnel dans le libre déploiement des forces de production. Vu du point de vue du travail, il constitue une structure d'orientation axiologique tendant à rééquilibrer partiellement l'asymétrie de pouvoir entre les parties.

Mais cette vision du conflit empêche-t-elle vraiment toute progression vers la liberté sociale ? N'est-ce pas précisément avec le conflit social que sont nés les processus d'institutionnalisation normative du « moi » collectif que le droit du travail a su canaliser et valoriser dans sa sphère régulatrice, basée sur l'équilibre et la conciliation de valeurs et principes pluriels ? Le concept de matrice hégélienne, selon lequel la sphère d'action médiatisée par le marché peut remplir sa fonction d'intégration des activités économiques par des relations contractuelles, ne s'applique-t-il pas au droit des relations de travail seulement moyennant une « conscience de solidarité » qui précède tous les contrats et qui oblige à se comporter de manière juste et équitable ?

L'histoire enseigne que même le marché peut être un lieu de liberté sociale.

Il existe donc des éléments sociohistoriques et des éléments de philosophie morale qui permettent d'avancer dans cette direction. Et il y a aussi des expériences qui permettent d'affirmer que la valeur de la cohésion solidaire peut aussi se réaliser dans les sphères économique et sociale, comme le marché et les affaires. Mais cette perspective est-elle encore exploitable aujourd'hui, et dans quels termes ? La réponse à cette question cruciale réside dans ce que Honneth appelle *le nous de l'action économique* [40].

Se trouve ici la partie la plus problématique, et la plus fascinante, de l'interprétation néohégélienne de la liberté sociale, qui consiste à garder ferme l'idée que le besoin de liberté est inscrit au plus profond de la nature individuelle, même lorsque celui-ci semble être sacrifié en entrant dans ces sphères, comme le marché, où l'individu n'est plus seul face à lui-même et à sa conscience personnelle, des sphères où, malgré les apparences, l'homme reste fidèle à son besoin viscéral de justice qui s'incarne alors dans le désir de maintenir des relations « justes » avec les autres. Dans cette perspective, le marché capitaliste a pu commencer son essor en tant que « système » car il a été « validé » par des reconnaissances éthiques antérieures, notamment par des règles d'action précontractuelle qui garantissent « l'honneur civil » à tous ses participants. Dans la relation entre le sujet et la sphère économique médiatisée par le marché – dans la condition subjective du travailleur, dans les institutions de la relation de travail (principalement le salaire), dans la personne du consommateur, de l'acheteur, etc. – des prémisses morales doivent être tracées, c'est-à-dire des institutions de reconnaissance des acteurs du marché capables de confirmer et de soutenir l'éthique de la dynamique économique et son acceptation par tous les sujets. Le marché capitaliste reposait donc sur une base de reconnaissance initiale de nature juridique propre à valider tout accord entre les parties, mais aussi sur un accord moral (antérieur) tel que les acteurs devaient se reconnaître comme participant à une coopération juste et équitable, c'est-à-dire étant « citoyens de l'économie ».

Le ciment de la société, qui se reflète dans le « nous de l'action économique », consiste donc en ce que toutes les parties intéressées partagent – doivent partager – des buts et des valeurs communs, car ce n'est que grâce à ce substrat axiologique que les sujets sont amenés à prendre en compte les finalités des autres dans la formulation des leurs.

Le droit du travail et ses acteurs n'échappent pas à cette nécessaire intégration du travail dans les processus de marché à travers l'élément réglementaire de la reconnaissance mutuelle d'un système de valeurs. C'est dire que la liberté sociale, qui se réalise également dans les relations économiques médiatisées par le marché, ne désigne pas, contrairement à la liberté négative, une capacité générale et inconditionnelle des sujets, mais plutôt une possibilité dont l'exercice est lié à l'appartenance à une communauté d'individus partageant une éthique [41].

(40) A. Honneth, *Le droit de la liberté, op. cit.*

(41) A. Honneth, « Drei, nicht zwei Begri*ff*e der Freiheit. Ein Vorschlag zur Erweiterung unseres moralischen Selbstverständnisses », art. préc. – Nos Constitutions républicaines parlent ouvertement de ce processus de partage d'une éthique. Ainsi, lorsqu'en son article 1er, la Constitution italienne confirme que la République est fondée sur le travail, elle ne désigne pas une catégorie conflictuelle, duale, mais une catégorie unificatrice, holistique, solidaire. Dans son article 2 où elle parle de « formations sociales où prend place la personnalité humaine » et de l'accomplissement des « devoirs obligatoires de solidarité politique, économique et sociale », la Constitution dispose que l'ordre economico-capitaliste suppose le respect d'impératifs extra-économiques et moraux. En son article 3, alinéa 2, l'égalité « substantielle » est définie exactement comme une composante de la liberté sociale – une liberté qui est objectivement réalisée en surmontant les obstacles de nature économique et sociale qui « limitent la liberté et l'égalité et empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation de tous les travailleurs à l'organisation du pays ».

VII. - Le marché et la liberté sociale

Cette vision du marché comme lieu de liberté sociale est au centre d'un débat autour du concept de corporation, tel qu'il est présenté dans la philosophie hégélienne du droit. En effet, selon Hegel, c'est au sein des corporations que les sujets se considèrent comme engagés dans la coopération sociale, à travers une solidarité qui nécessite des voies par lesquelles se forment des volontés irréductibles à une rationalité purement marchande [42]. Dans cette perspective, les corporations sont des associations professionnelles auxquelles les individus participent en tant que membres en vertu de leurs compétences professionnelles, tout en participant à la société civile. Il est donc opposé à l'analyse néo-hégélienne sur la liberté sociale que l'entreprise et le marché ne connaissent pas les mécanismes de solidarité typiques de la corporation, et ce, car « *market mechanism and discursive mechanisms of will formation are alternative, and sometimes competing, mechanisms of action coordination* » [43]. Par conséquent, dans l'action économique de marché, il n'y aurait pas de structure de régulation intrinsèque capable d'assurer le développement de la liberté sociale.

Telle quelle, la critique ne semble pas saisir la fonction constitutive spécifique exercée par la morale, aussi bien que par le droit, dans le contexte des institutions de l'économie capitaliste, ce fonctionnalisme normatif des règles d'action précontractuelles qui seules peuvent « sécuriser » l'accord entre tous les acteurs du marché en tant que membres d'une communauté coopérative, et l'évolution spécifique du mécanisme hégélien de reconnaissance dans les groupements professionnels, dans l'organisation syndicale des travailleurs, dans les associations de consommateurs et, plus généralement, dans ce que nous appelons des « groupes » ou « formations intermédiaires » de la société (v. art. 2 de la Constitution italienne). L'entreprise et le marché sont des institutions que le système juridique dote de mécanismes de solidarité intrinsèques et pas seulement externes, dans la mesure où les deux institutions sont ancrées dans un cadre de référence normatif fourni par les dispositifs juridiques de référence, qui ont un rôle non seulement réglementaire mais constitutif du marché et de l'entreprise [44]. Même chez Sen et Nussbaum, à la différence de l'individualisme libéral classique qui élimine le contenu social du « moi » dans une logique purement marchande, le développement de la liberté subjective d'exercer de rentables capacités de choix n'est pas le fruit de la capacité de l'individu isolé sur un marché auto-organisé. L'acquisition de capacités est le résultat de la nécessaire intervention des institutions juridiques, aptes à promouvoir le développement actif des libertés individuelles dans toutes les sphères de la vie, y compris le marché [45]. En outre, comme Sen l'a souligné, la liberté individuelle n'est pas seulement une valeur sociale centrale, mais aussi un produit de la société, qui exige des institutions juridiques et des politiques publiques [46]. Si les individus ne poursuivent pas seulement un intérêt personnel étroit mais, en tant que « personnes sociales », ont des valeurs et des fins plus larges, telle la compréhension pour les autres, et un engagement envers les normes éthiques, alors la promotion de la liberté sociale peut être poursuivie dans les sphères économiques sans se laisser submerger par la considération pessimiste selon laquelle les conflits d'intérêts des sujets (entendus comme des maximiseurs rigides d'intérêts personnels étroits) prévalent sur la poursuite des valeurs sociales.

Les systèmes qui connaissent la participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise créent une forme de liberté sociale à travers des mécanismes institutionnalisés qui permettent aux travailleurs de déployer leur activité coopérative. La liberté sociale exige que tous les acteurs du marché du travail puissent mener une activité coopérative en vue d'un bien commun qui transcende le comportement stratégique et égoïste de l'individu isolé. À cette fin, les participants doivent être placés dans les conditions d'un partage des décisions stratégiques et d'organisation du travail, les premières parce qu'elles concernent le développement de l'entreprise en tant qu'institution sociale, les secondes parce qu'elles contribuent à l'humanisation du travail.

Il a été objecté que la codétermination accueille en fait les relations de pouvoir entre les travailleurs et l'employeur et permet à chaque partie de réaliser leur intérêt respectif (consistant pour les travailleurs à acquérir un certain degré d'influence dans les processus décisionnels, pour l'entrepreneur au bénéfice de la paix industrielle) *en dehors de la reconnaissance*, c'est-à-dire sans une véritable activité de coopération dans laquelle les deux parties délibèrent sur des objectifs communs, comme le prescrit l'idée de liberté sociale [47]. Mais cette critique d'arrière-garde ne paraît pas convaincante, car, en interprétant la codétermination comme un dispositif étranger à la logique nécessairement conflictuelle entre capital et travail, elle finit par ignorer la réalité juridique de la cogestion et son caractère constitutif d'une coopération dans l'entreprise, entendue comme une entité régie par

(42) V. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, PUF, 1988, § 255.
(43) T. Jutten, « Is the Market a Sphere of Social Freedom ? », Critical Horizons, vol. 16, n° 2, May 2015, p. 187 s.
(44) V. L. Fontaine, *Le marché. Histoire et usages d'une conquête sociale*, Gallimard, 2014, p. 244 : « l'histoire des marchés est celle de leur régulation et de leur encadrement juridique ».
(45) V. S. Deakin, « Capacitas : Contract law, capabilities and the Legal Foundations of the Market », *in* S. Deakin et A. Supiot, *Capacitas. Contract law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Hart Publishing, 2009, p. 1 s.
(46) V. A. Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, 2007, p. 39.
(47) T. Jutten, « Is the Market a Sphere of Social Freedom ? », art. préc., p. 199.

une responsabilité politique adaptée à la création d'un « bien commun » [48].

Si la liberté sociale s'identifie aux relations de reconnaissance dont notre vie en commun est tissée, la codétermination représente sans équivoque la principale illustration de la liberté sociale dans la sphère économique. Pour cette raison, elle doit être promue en particulier dans l'entreprise. Pour promouvoir la codétermination, il est donc nécessaire de mobiliser ce fonctionnalisme normatif dont parle Honneth, à travers des « normes supplémentaires » qui légitiment l'activité économique par des sentiments (ou, si l'on préfère, des valeurs) de solidarité et de responsabilité.

VIII. - (Première) conclusion : pour un droit du travail de la liberté sociale et de la participation

La pensée philosophico-morale contemporaine, en particulier le néorépublicanisme et la théorie néohégélienne de la liberté sociale, peut utilement contribuer au projet normatif du droit du travail. Dans le paradigme historique du droit du travail, le « libre » contrat de travail prend place dans une structure de domination (l'entreprise capitaliste) qui limite nécessairement la liberté (négative et positive) du travailleur, alors que le conflit entre capital et travail représente le seul horizon dans lequel les valeurs sociale et économique trouvent des moments précaires et transitoires de composition, au-delà de toute logique de « reconnaissance ».

Cette posture, traditionnellement cultivée par le droit du travail et ses interprètes, rend extrêmement difficiles – même au niveau de l'action politico-institutionnelle – la réalisation de la liberté sociale et la promotion de la non-domination dans les lieux de production. Elle génère méfiance et scepticisme à l'égard de la perspective exprimée par l'idéal néorépublicain et social de la liberté du sujet, la participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise, considérée comme le résultat naturel et intrinsèque de la liberté sociale acquise dans les principales sphères de la vie humaine.

Dans l'expérience de nombreux systèmes de droit du travail (en particulier ceux du sud de l'Europe), la participation institutionnelle des travailleurs a presque toujours été considérée comme une construction contre nature et étrangère à une dynamique capitaliste régie par une rationalité purement individualiste basée sur l'exploitation du travail. Elle n'apparaissait que sous des visions faibles et partielles de la participation à travers la négociation collective, qui en fait privilégiait la dynamique du conflit et préservait les sphères de responsabilité au-delà de toute idée de reconnaissance et de communauté coopérative.

Cependant, si la liberté et la justice sociale sont conçues comme des conditions de la non-domination dans une relation intersubjective privée, un nouvel espace peut être ouvert pour revisiter la théorie de la relation de travail comme « relation de subordination », en lien avec les conceptions de l'entreprise et de sa gouvernance prônées autrefois par les théoriciens de la démocratie industrielle et aujourd'hui proposées par les philosophes politiques d'orientation néorépublicaine.

Une fenêtre peut être ouverte, ou rouverte, pour regarder la relation de travail dans une perspective différente de celle adoptée à l'aube de l'ère fordiste par la grande sociologie du XX^{e} siècle, de Weber à Simmel, en termes d'assujettissement complet du travailleur de l'employeur. Un nouvel horizon se dessine, pour repenser le champ de la domination économique et ses prérequis moraux et solidaires, la structure institutionnelle du marché du travail et, enfin, le rôle stratégique du travail dans l'entreprise. Certes, repenser la liberté comme liberté coopérative, que la philosophie hégélienne du droit a placée à la base de la modernité, avec sa vision de l'éthique contemporaine fondée sur la reconnaissance mutuelle entre la valeur de l'individualité et la valeur de l'intérêt public, se heurte aux « pathologies de la raison » qui caractérisent le capitalisme néolibéral de réification qu'il produit. Mais peut-être que le vent change. La vision sociomorale du marché et de l'économie reprend vigueur, après le « développement faussé » transmis au marché et à la société par cette force dé-normative appelée mondialisation économique.

Il est possible que le droit du travail continue son chemin au sein des institutions de la liberté sociale et devienne finalement lui-même un *droit de la liberté*.

(48) V. A. Lyon-Caen, « Le droit sans l'entreprise », *in* B. Segrestin, B. Roger et S. Vernac (dir.), *L'entreprise, point aveugle du savoir*, Sciences Humaines, 2014 ; « Réformer l'entreprise. Entretien avec O. Favereau », Études 2018/9, p. 63 ; bien que sans référence expresse à la théorie de la liberté sociale, v. aussi B. Segrestin et S. Vernac, *Gouvernement, participation et mission de l'entreprise*, Hermann, 2018, p. 62, selon laquelle « La reconnaissance réciproque des représentants du capital et du travail manifestent leur volonté de coopérer ».