

Fondée par
Paul Durand
Professeur honoraire
à la Faculté de droit,
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
SOCIAL
TOME 84

Dirigée par
Pierre-Yves Verkindt
Professeur à l'École
de droit de la Sorbonne
Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

LES RAPPORTS DE TRAVAIL MOBILES

Nathalie Mihman

Préface de
Antoine Lyon-Caen

1^{er} prix solennel André Isoré 2019
de la Chancellerie des universités de Paris

L G D J

un savoir-faire de
Lextenso

Fondée par
Paul Durand †
Professeur honoraire
à la Faculté de droit,
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
SOCIAL
TOME 84

Dirigée par
Pierre-Yves Verkindt
Professeur à l'École
de droit de la Sorbonne
Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

LES RAPPORTS DE TRAVAIL MOBILES



Nathalie Mihman

Maître de conférences à l'université Paris Nanterre

Préface de
Antoine Lyon-Caen

Professeur émérite de l'université Paris Nanterre
Directeur d'étude à l'EHESS

1^{er} prix solennel André Isoré 2019
de la Chancellerie des universités de Paris



© 2022, LGDJ, Lextenso

1, Parvis de La Défense

92 044 Paris La Défense Cedex

www.lgdj-editions.fr

ISBN : 978-2-275-10850-6 ISSN : 0520-0180

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma plus profonde reconnaissance à M. le Professeur Antoine Lyon-Caen. Je remercie le directeur de thèse pour sa disponibilité, sa patience et pour les précieux conseils qu'il m'a prodigués tout au long de ce travail. Je remercie l'enseignant pour l'encadrement attentif dont il m'a fait bénéficier comme chargée de travaux dirigés.

Une pensée particulière va à Marie-Katherine Palmieri dont l'accessibilité et le soutien m'ont souvent été d'un grand réconfort.

Mes remerciements vont à tous les membres de l'IRERP qui font de cet institut un espace d'échanges exigeants mais chaleureux et de solidarités. Merci à Agathe, Alexis, Hélène, Lou et Thomas pour leur coup de main final. Merci à Irina et Marie-Gabrielle de m'avoir si bien accueillie au « cinquième étage ».

Toute ma gratitude à Mme Joëlle Affichard, M. Jérôme Porta et Mme Tatiana Sachs, directeurs successifs de l'IIPEC pour m'avoir offert un cadre de travail stimulant. Merci à Véronique Rosini pour son humour espiègle. Merci à Marie pour sa bonne humeur contagieuse.

Merci à M. Éric Hirsoux et Mme Isabel Odoul-Asorey pour leur confiance renouvelée.

Un grand merci à Benjamin, Emmanuelle, Konstantina, Magali, Sonia, Tania et Ylias pour avoir accepté de prendre le temps de relire et de me faire part de leurs observations. Je remercie tout particulièrement Benjamin pour sa clairvoyance de pensée, son sens de l'organisation, son investissement et son soutien indéfectible.

Merci à mes amis pour avoir été si compréhensifs et si patients. Je pense plus particulièrement à Aurélie, Chloé, Emmanuel, Nicolas, Noémie et Sonia. Merci également à Serge.

Ce travail n'aurait pu s'accomplir sans le soutien inconditionnel de mes parents, Nicole et Serge, je les en remercie affectueusement.

Merci à mon frère Alexis et à sa compagne Aurélie pour la grande aide qu'ils m'ont apportée, et merci à ma nièce Lola, véritable petit rayon de soleil !

PRÉFACE

La mobilité, si l'on se fie à la fréquence de son invocation, est devenue une obsession contemporaine.

Tantôt réclamée, tantôt décriée, parfois voulue, parfois subie, elle se prête à d'innombrables déclinaisons.

Madame Nathalie MIHMAN n'ignore rien de la diffusion du terme ni de la variété de ses usages. À distance des images courantes et des pensées toutes faites, elle propose, dans ce très bel ouvrage, une analyse rigoureuse et souvent novatrice, de la mobilité juridique des rapports de travail, autrement dit, des rapports de travail qui se déploient entre deux pôles juridiques, correspondants à deux espaces normatifs. Et parmi les partis qu'elle prend et justifie pleinement, elle retient que ces espaces normatifs peuvent être tout autant des États que des organisations productives.

Aussi attire-t-elle dans son champ de vision et d'étude, toutes ces figures de la mobilité qui, sans toujours être dessinées avec précision, sont dénommées détachement, mise à disposition, transfert volontaire... Et, dans ce champ, elle n'examine pas les mobilités intéressant les seuls travailleurs, elle envisage celles que peuvent connaître les fonctionnaires et les agents publics.

Mieux, elle n'épuise pas son enquête avec les mouvements entièrement soumis au droit français. Elle l'étend, avec une générosité à la mesure de la complexité qu'elle maîtrise, aux mobilités internationales.

Elle enrichit encore ses investigations et, donc, les lumières qu'elle jette sur ces rapports de travail mobiles, en soulignant que, lors des mouvements qui les constituent, le salarié ou l'agent public ne sauraient être réduits à un travailleur isolé. Il vient d'une organisation productive qui était le siège de relations professionnelles, révélées par un accord collectif, une représentation élue du personnel, un système de participation financière, et il a vocation à être, plus ou moins, intégré dans une autre organisation. Mme N. MIHMAN met ainsi l'accent dans l'étude juridique sur l'importance des organisations qu'il faut souvent exhumier derrière le dominant langage contractuel. Ce n'est pas l'un de ses moindres mérites.

Le champ délimité, cet enrichissement apporté, Mme N. MIHMAN trace, d'une main ferme, le chemin qu'elle entend suivre pour analyser la mobilité juridique des rapports de travail, pour décrire ainsi comment ces rapports sont réglés, et suggérer comment ils pourraient l'être mieux.

Ayant des rattachements avec deux espaces normatifs, ils requièrent donc une, ou plutôt des coordinations. La fécondité de l'idée et du concept de coordination n'est pas ignorée de la littérature savante du droit international. Grâce à

Mme N. MIHMAN, la coordination acquiert une valeur analytique plus générale. Et de montrer la nécessité, et les voies de coordination de normes, de coordination de prérogatives juridiques, sans bien sûr oublier la coordination des coordinations qu'assure le droit international privé.

En suivant le chemin ouvert par Mme N. MIHMAN, on se convainc vite qu'elle a trouvé une clé pour décrire les coordinations à l'œuvre mais aussi pour critiquer certaines solutions positives et en suggérer des évolutions. Parfois l'analyse peut même avoir une vertu corrosive. Ainsi étudiant la distribution des prérogatives juridiques qui accompagne certaines mobilités, l'auteur met en question, avec lucidité, le postulat – ou le dogme – de l'unicité d'employeur.

Le chemin ouvert est emprunté avec une grande maîtrise. Le lecteur bénéficie de la familiarité de l'auteur avec les notions et mécanismes utilisés en droit international, en droit européen, en droit du travail, en droit de la fonction publique et dans quelques autres provinces du droit. Il est aussi guidé par une écriture précise et élégante.

Soyons sûrs que chacun saura goûter cet ouvrage lumineux.

Antoine LYON-CAEN
Professeur émérite de l'université de Paris Nanterre
Directeur d'étude à l'EHESS

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	Actualité Juridique Droit Administratif
<i>AJFP</i>	Actualité Juridique Fonctions Publiques
<i>APD</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Al.</i>	Alinéa
<i>Alii</i>	Autres
<i>Art.</i>	Article
<i>Art. préc.</i>	Article précité
<i>Art. cit.</i>	Article cité
<i>Ass. plén.</i>	Assemblée plénière
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C. pén.</i>	Code pénal
<i>C. trav.</i>	Code du travail
<i>CA</i>	Arrêt de cour d'appel
<i>CE</i>	Arrêt du Conseil d'État
<i>Civ.</i>	Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile)
<i>Comp.</i>	À comparer avec
<i>Concl.</i>	Conclusions
<i>Crim.</i>	Arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle)
<i>Cah. Soc.</i>	Les Cahiers Sociaux
<i>Chron.</i>	Chronique
<i>CJCE</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CJUE</i>	Cour de justice de l'Union européenne
<i>Crim.</i>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dalloz IP/IT</i>	Droit de la propriété intellectuelle et du numérique
<i>Sous la dir.</i>	Sous la direction de
<i>Dr. ouvr.</i>	Droit ouvrier
<i>Dr. soc.</i>	Droit social
<i>éd.</i>	Édition
<i>GADT</i>	Les grands arrêts du droit du travail
<i>Ibid.</i>	Même ouvrage ou même article
<i>In</i>	Dans
<i>Infra</i>	Ci-dessous
<i>JCP</i>	La Semaine Juridique – édition générale
<i>JCP A</i>	La Semaine Juridique – Administrations collectivités territoriales
<i>JCP E</i>	La Semaine Juridique – Entreprise

<i>JCP S</i>	La Semaine Juridique – Sociale
<i>JDI</i>	Journal de droit international
<i>JDE</i>	Journal de droit européen
<i>LGDJ</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
n°	Numéro de paragraphe
p.	Page
Pan.	Panorama (recueil Dalloz)
Préf.	Préface
PU	Presses Universitaires
PUF	Presses Universitaires de France
<i>RCADI</i>	Recueil des cours de l'Académie de La Haye
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDP</i>	Revue de droit public
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail
<i>Rec.</i>	Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>Rép. Trav.</i>	Répertoire de droit du travail
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RIDE</i>	Revue internationale de droit économique
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RLDC</i>	Revue Lamy droit civil
<i>RMCE</i>	Revue du marché commun de l'Union européenne
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>RTD eur</i>	Revue trimestrielle de droit européen
Soc.	Arrêt de la Cour de cassation (chambre sociale)
Som. com.	Sommaire commenté (Recueil Dalloz)
<i>SSL</i>	Semaine sociale Lamy
<i>Supra</i>	Ci-dessus
<i>TPS</i>	Travail et protection sociale
V°	Voir (dans un dictionnaire, une encyclopédie, un répertoire)

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE LA MOBILITÉ JURIDIQUE, SOURCE D'UN ORDONNANCEMENT RENOUVELÉ DES RAPPORTS DU TRAVAIL

Titre I : La multipolarité des rapports de travail mobiles : une coordination des espaces normatifs

Chapitre 1. Les mots de la mobilité juridique

Chapitre 2. Les équilibres de la mobilité juridique

Titre II : La multilatéralité des rapports de travail mobiles : une coordination des prérogatives juridiques

Chapitre 1. Les figures des maîtres des organisations productives

Chapitre 2. La figure du travailleur « capable »

SECONDE PARTIE LA MOBILITÉ JURIDIQUE, OBJET D'UN ORDONNANCEMENT TRANSNATIONAL DES RAPPORTS DU TRAVAIL

Titre I : La complémentarité des ordres juridiques

Chapitre 1. Le conflit mobile et la complémentarité des espaces

Chapitre 2. Le conflit mobile et la complémentarité
des ordonnancements

Titre II : Le pluralisme dans la coordination des ordres juridiques

Chapitre 1. La pluralité des principes

Chapitre 2. La pluralité des méthodes

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

1. Les rapports de travail mobiles : une « mobilité juridique ». Les rapports de travail, lorsqu'ils se déploient entre deux organisations productives ou entre deux territoires étatiques, sont touchés par une mobilité d'une même nature : une « mobilité juridique ». L'expression « mobilité juridique » n'est pas couramment usitée ; mieux connues sont les expressions « mobilité géographique »¹ ou « mobilité professionnelle »². Le mot mobilité est en lui-même assez imprécis. Il désigne communément le fait de pouvoir se mouvoir ou d'être mû, cette alternative étant révélatrice d'une ambiguïté de départ : la mobilité peut être voulue ou imposée. La mobilité n'est pas réductible cependant à des volontés qui se rencontrent ou à un acte de pouvoir. Cette étude a pour ambition de montrer qu'elle est aussi un changement dans la continuité qui s'inscrit dans un système : celui de l'« ordonnancement des relations du travail »³, originellement construit à partir d'une vision du « rapport de travail »⁴ comme un rapport stable inscrit au sein d'une entreprise unique, sise sur un territoire national.

Ni une « mobilité interne » à une entreprise ni une mobilité « externe » par rupture du contrat de travail⁵, une catégorie de mobilité émerge des mouvements de

1. V. le dossier sur la mobilité à *Dr. soc.* 1989, n° 6.

2. B. SIAU, « La mobilité professionnelle », *Dr. soc.* 2011, p. 883 ; elle est définie comme la « capacité à changer de poste de travail, de grade ou de branche professionnelle ».

3. V. A. JEAMMAUD, M. LE FRIANT et A. LYON-CAEN, « L'ordonnancement des relations du travail », *D.* 1998, p. 359.

4. « Relation de travail », « rapport de travail » : l'usage de cette terminologie renvoie à des débats importants et anciens sur le rôle du contrat de travail dans l'ordonnancement des relations du travail. Ils ont donné lieu à différentes écoles de pensées (Sur les différentes conceptions du contrat de travail exposées par la doctrine, v. A. JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, Paris, 1989, p. 299). Un certain nombre d'auteurs admettent qu'il n'y a pas d'incompatibilité à voir dans le contrat à la fois un acte-condition et un acte porteur de clauses entre des parties (V. notamment Fr. GAUDU, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2011, 4^e éd., p. 118, n° 144. *Adde*, pour une démonstration approfondie, B. GÉNIAULT, « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90 s.). Le droit de l'Union européenne retient l'expression de « relation de travail » mais il en est fait une utilisation neutre (V. P. RÉMY, « De “nouveaux” rapports de droit en droit du travail ? À la lumière d'une comparaison des droits français et allemand du travail », in E. Jeuland et S. Messai-Bahri (sous la coord.), *Les nouveaux rapports de droit*, éd. IRJS, coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2013, tome 39, p. 75 : « Bref, quand on la rencontre aujourd'hui, en particulier dans le droit communautaire (ci-dessous), la notion de relation de travail n'est plus connotée historiquement et idéologiquement : en faisant référence, le plus souvent, à côté du contrat de travail, à la relation de travail, le droit communautaire vise seulement à éviter qu'un État membre puisse échapper à l'application de ses règles »).

5. Sur ces appellations, v. Fr. FAVENNEC-HÉRY, « Les variables de la mobilité : organiser », *JCP S* 2014. 1104.

personnel dans des ensembles organisés et normatifs plus vastes que l'entreprise⁶. Est désigné un ensemble de changements dans l'espace effectués dans la continuité d'un rapport de travail originaire⁷. Qualifiée de « juridique »⁸, cette mobilité est une manifestation de la transformation des figures de l'employeur et du travailleur dans un contexte d'évolution de l'assise des rapports de travail à cheval entre plusieurs ordres productifs ou ordres étatiques. Elle inclut, à l'heure de la globalisation de la production⁹, l'ensemble des hypothèses dans lesquelles la situation du travailleur est affectée par des normes qui ne sont pas celles de son lieu d'exécution habituelle du travail et, le cas échéant, par des prérogatives juridiques exercées par d'autres que son employeur contractuel. Elle est une notion qui rend compte d'une diversité de mobilités de rapports de travail qui se « déploient »¹⁰ entre des espaces normatifs, mutuellement irréductibles : les entreprises, les administrations et les ordres juridiques étatiques. Tel est le point de départ de cette étude (I). Mais ce point de départ ne suffit pas. Pour analyser cette mobilité s'impose, à côté de la figure traditionnelle du pouvoir dans les organisations productives, la notion de coordination dans ces organisations et ce, quelle que soit la « branche-discipline »¹¹ concernée : le droit du travail, le droit de la fonction publique, le droit international privé du travail ou encore le droit de l'Union européenne. C'est l'horizon vers lequel il faut regarder (II).

I. LE POINT DE DÉPART

2. La mobilité juridique : une notion doctrinale. La terminologie « mobilité juridique » appartient au langage des juristes¹². Elle n'appartient pas toutefois au « langage juridique jurisprudentiel », seulement au « langage juridique scientifique »¹³.

6. Pour une typologie des mobilités dans les groupes de sociétés, A. MARTINON, « L'organisation de la mobilité dans les groupes de sociétés », *JCP S* 2013, 1079.

7. Sur la mobilité « continuité » opposée à la mobilité « séparation », v. Fr. FAVENNEC-HÉRY, art. préc. Ajoutons que la notion de « continuité » se différencie de celle de « stabilité ». La première a trait à l'évolution du rapport d'emploi tant dans ses dimensions juridiques que sociales ou économiques. La seconde renvoie davantage à la technique du contrat (A. MARTINON, *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, préf. B. Teyssié, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 48, 2005).

8. Sur la notion de mobilité juridique, originellement utilisée pour analyser les situations internationales, v. A. LYON-CAEN, « De la mobilité des salariés à l'intérieur de la Communauté européenne », *Dr. soc.* 1989, p. 468. V. également J.-M. BÉRAUD, « Le départ pour l'étranger du salarié détaché ou expatrié », *Dr. soc.* 1991, p. 827.

9. V. A. JEAMMAUD et A. LYON-CAEN, « Présentation », in A. Lyon-Caen et Q. Urban (sous la dir.), *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, p. 3.

10. Ce vocabulaire est emprunté à A. MAZEAUD : v. « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », *Dr. soc.* 2010, p. 738.

11. V. A. JEAMMAUD, *v° Droit du travail*, in D. Alland et S. Rials (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

12. J. WROBLEWSKI, « Les langages juridiques : une typologie », in *Droit et société* 1988, n° 8, p. 13 s.

13. *Ibid.*, p. 14. Le « langage juridique jurisprudentiel » est défini comme « celui dans lequel on formule les décisions relevant de l'application du droit » alors que le « langage juridique scientifique » est défini comme « propre au discours de la science juridique », sa fonction dépendant de la pragmatique, à savoir des fonctions du discours de la science juridique. Il doit être précisé, dès lors que l'on peut hésiter à voir dans le droit une science, qu'entrent dans la catégorie du discours de la science juridique tant la réflexion théorique que l'activité dogmatico-doctrinale (V. A. JEAMMAUD, « Une typologie des activités savantes prenant le droit pour objet », in *Sciences de l'homme et de la société*, CNRS, 1999, n° 54, p. 15. V. égal. A. JEAMMAUD, E. SERVERIN, (sous la dir.), « Les produits juridiques de l'appareil judiciaire comme objet sociologique », dossier, in *Droit et Société* 1993, n° 25, 10).

Son émergence trouve sa raison d'être dans une dimension particulière la distinguant d'autres mobilités. Lors d'une mobilité juridique, le changement « s'accompagne d'un possible changement de règles en raison de l'emprise limitée dans l'espace des normes juridiques »¹⁴. Elle est une mobilité « par changement du droit applicable »¹⁵ dans la continuité d'un rapport de droit. Elle prend place dans un contexte normatif constitué d'organisations productives et de territoires étatiques (A). Phénomène social, la mobilité ne se fait pas hors du droit. Elle est, bien au contraire, initiée par des actes dotés d'une force normative et certains de ses effets sont appréhendés par un corpus normatif législatif ou conventionnel. Parce qu'elle est parfois instrumentalisée afin de se jouer des cadres à partir desquels est pensé et construit le droit du travail, la mobilité juridique des rapports de travail est un phénomène difficilement saisi par le discours juridique. Il est toutefois possible de trouver une notion unitaire derrière la pluralité des situations de mobilité juridique (B).

A. LE CONTEXTE DE LA MOBILITÉ

3. L'entrée pour pénétrer « dans le dédale » de la mobilité juridique des rapports de travail est l'espace¹⁶. Qu'elle prenne le nom de « mise à disposition », de « détachement », ou encore d'« expatriation », de « transfert », voire de « cession conventionnelle », la mobilité juridique des rapports de travail est toujours le fruit d'un déploiement spatial du rapport de travail, à savoir précisément d'un déploiement entre des espaces normatifs mutuellement irréductibles (1). Cette mobilité se fait cependant sans rupture du rapport de travail, car elle s'inscrit dans le cadre d'une organisation productive élargie (2).

1. Un déploiement dans l'espace normatif

4. **Espace.** L'espace, comme l'a fort bien montré le philosophe français Henri LÉFEBVRE¹⁷, est tout à la fois « produit » et « humain » ; il relève toujours d'une stratégie. En d'autres termes, il « n'est pas une donnée préexistante, immédiatement accessible à l'observateur ; c'est toujours une réalité construite, ou plutôt reconstruite à la lumière d'une interrogation théorique »¹⁸. C'est pourquoi il a été mis fin à la distinction entre la géographie physique et la géographie humaine en prenant en considération le « système de relations unissant hommes et lieux dans un espace spécifique »¹⁹. L'espace n'est alors plus conçu comme « un simple support de l'action humaine mais « comme une construction de la société, sa production par laquelle non seulement elle s'exprime mais encore par laquelle elle se réalise »²⁰. L'espace se définit en ce sens « par ses rapports avec la société qui l'occupe et la façonne à son image du moment »²¹.

14. A. LYON-CAEN, « De la mobilité des salariés à l'intérieur de la Communauté européenne », art. cit.

15. L. d'AVOUT, « Vers l'itinérance inconditionnelle (ou nomadisme) des sociétés en Europe ? », D. 2017, p. 2512.

16. V. A. MARTINON, « L'organisation de la mobilité dans les groupes », art. cit., pt. 5, qui évoque également « le temps » et « le contexte » comme clefs d'entrée.

17. On doit à Henri LÉFEBVRE une pensée spatiale forte : v. *Le Droit à la ville II, Espace et politique*, Economica, Paris, 2001, 2^e éd. ; *La production de l'espace*, Economica, Paris, 2000, 4^e éd.

18. En ce sens, D. LOCHAK, « Espace et contrôle social », in J. Chevallier et alii, *Centre, périphérie, territoire*, Curapp, 1978, p. 153.

19. *Ibid.*, p. 154.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*

5. Pluralité des espaces en droit du travail. Classique dans la perspective du droit international, l'évocation d'un phénomène de frontières²², à propos de situations de droit interne, est moins commune. Pourtant, le droit du travail est truffé de références spatiales, à commencer par le lieu de travail. Ce dernier « se fonde, ensuite, dans l'atelier, l'établissement qu'on devine plus collectif, plus organisé »²³. Sans cette « géographie sociale primitive », l'autonomie du travail comme activité n'aurait pu advenir²⁴. Par ailleurs, les pouvoirs et les droits varient selon les lieux, ces derniers étant dotés de « charges normatives variables »²⁵. Des « périmètres » ainsi tracés émergent des établissements, des petites et grandes entreprises, des unités économiques et sociales, des groupes de sociétés, des réseaux d'entreprises, mais aussi des lieux particuliers comme le site ou le secteur²⁶. Est ainsi dessinée une géographie industrielle à laquelle s'ajoute désormais une géographie moins concrète, plus difficile à retracer, parce que dématérialisée et financière²⁷.

6. Espaces normatifs De l'examen du droit positif, ressort le constat d'une pluralité de critères susceptibles de « faire frontière » et de découper le réel en autant d'« espaces » distincts les uns les autres. Le terme même « d'espace » est d'ailleurs en soi relativement ouvert. S'il renvoie intuitivement à une réalité matérielle perceptible par les sens²⁸ – « l'espace physique » – d'autres déclinaisons sont possibles²⁹. Il peut s'agir d'espaces humains, comme la collectivité de travail, ou bien encore d'espaces organisés, lesquels sont par exemple visés lorsqu'il est question de « mobilité intragroupes ».

La mobilité juridique se singularise par la mise en exergue d'un autre critère, celui des espaces normatifs³⁰. Il existe certes une certaine diversité dans les entités susceptibles de produire du droit. Certaines, les entreprises, ont pour espace une organisation productive. D'autres, les États, un territoire délimité. Toutes ont

22. La frontière est la « limite », le « point de séparation entre deux choses différentes ou opposées » (*Trésor de la langue Française informatisé*, www.atilf.fr/tlfi, ATILF – CNRS & Université de Lorraine, v° « frontière », sens B). NB : par commodité, la référence au *Trésor de la langue Française informatisé* sera abrégée « *TLFi* » dans le reste du texte.

23. A. LYON-CAEN, « Géographie du droit du travail », *SSL* 2003, n° 1140.

24. *Ibid.* : « Sans cette géographie sociale primitive, pas de discipline propre au travail, pas de temps de travail, pas de relations professionnelles. Les uns et les autres requièrent une assise spatiale propice. ».

25. *Ibid.*

26. « Dossier : Les périmètres d'application du droit du travail », *Dr. ouv.* 2018, p. 533 ; « Dossier : Les périmètres du droit du travail », *SSL* 2011, n° 1494 ; A. MUSSIER, *Les périmètres du droit du travail*, th. Université de Lorraine, 2016.

27. Ch. HANNOUN, *La dématérialisation de l'entreprise. Essais sur les dimensions immatérielles de l'entreprise*, L'Harmattan, 2010.

28. L'« espace » est ainsi souvent opposé au « temps », lesquels formeraient les « deux formes pures de l'intuition sensible » (V. COUSIN, *Philosophie de Kant*, 1857, p. 70). La distinction n'est toutefois pas si nette, comme le souligne tant la science (théorie de la relativité) que les expressions populaires (« l'espace d'un instant »).

29. Signe de cette attraction, le champ sémantique de « l'espace » est couvert d'expressions ayant d'abord une acception matérielle (« frontière », « géographie », « territoire », « périmètre ») même si elles ont aussi acquis un sens plus abstrait.

30. Le terme « espace normatif » sera utilisé dans l'étude dans deux acceptions. Il renverra tant au « milieu indéfini » des normes (*TLFi*, v° « espace », sens A) qu'à un ensemble particulier et identifiable de normes. Dans la première acception, « espace normatif » sera toujours au singulier. Dans la seconde, où « espace normatif » sera tenu pour synonyme de « système juridique », le pluriel pourra être utilisé.

cependant en commun de former des systèmes juridiques dotés d'une cohérence propre, dans lesquels sont produites des « normes »³¹ et exercées des prérogatives.

Au départ, cette notion a permis de mettre en exergue la mutation du rapport de travail lorsque ce dernier, sans perdre son rattachement avec une entreprise située dans un ordre juridique étatique, se déploie à l'étranger, c'est-à-dire en direction d'un nouvel ordre juridique étatique et, le cas échéant, en direction d'une nouvelle entreprise³².

Aujourd'hui la mobilité juridique, à l'occasion de laquelle des rapports de travail de droit public ou de droit privé se déploient entre plusieurs organisations productives ou/et entre plusieurs territoires étatiques, renvoie tant à un possible changement de règles, en raison de l'emprise limitée dans l'espace des normes juridiques, qu'à l'intervention de nouvelles personnes juridiques, destinataires de ces normes, dans le déroulement du rapport de travail. Nationale ou internationale, elle s'inscrit dans une géographie fragmentée du droit du travail.

2. *Un élargissement de l'assise organisationnelle*

7. Mobilité et assise organisationnelle. La mobilité n'est plus l'objet inconnu qu'elle était il y a quelques années³³. Elle serait même devenue un « paradigme » dans une société de la mobilité généralisée³⁴. Étudier la mobilité implique de prendre en compte, outre l'opération de déplacement en elle-même, les significations dont ce mouvement est investi dans l'environnement au sein duquel il se déroule³⁵.

Pour appréhender les raisons de la mobilité des rapports de travail, il importe donc de mettre en lumière l'environnement juridique et socio-économique particulier dans lequel la mobilité s'ancre³⁶. Comme tous les rapports de travail, ceux affectés par la mobilité juridique sont liés à des entités organisées en vue de produire des biens et des services et utilisant à cette fin une main-d'œuvre. En cas de mobilité, cette assise organisationnelle présente cependant des spécificités.

D'une part, le rapport de travail ne peut être relié à une seule et unique entité de production telle qu'elle est généralement entendue, à savoir une entité juridiquement structurée et dotée de la personnalité morale. La mobilité des rapports de travail témoigne au contraire de l'existence d'organisations incomplètes, car non formalisées (a).

31. Regroupant les espèces de la règle et de la décision dans un genre des « normes », P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973 et G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Essai d'introduction au droit français* – I, éd. Érasme, 1990, n° 37, qui distingue « principes », « règles » et « décisions » au sein d'un genre « normes ».

32. En ce sens, quoique se référant à une mutation d'emploi, J.-M. BÉRAUD, « Le départ pour l'étranger du salarié détaché ou expatrié », art. cit.

33. M. LUSSAULT, « La mobilité comme événement », in S. Allemand, Fr. Ascher et J. Lévy (dir.), *Les sens du mouvement*, Éditions Belin, 2004, p. 109.

34. V. C. GALLEZ, V. KAUFMANN, « Aux racines de la mobilité en sciences sociales : Contribution au cadre d'analyse socio-historique de la mobilité urbaine » in M. Flonneau et V. Guigueno (sous la dir.), *De l'histoire des transports à l'histoire de la mobilité ?* Presses Universitaires de Rennes, 2009, p. 41 s. V. les travaux de URRY, SELLER et CREESWELL, les précurseurs du paradigme des mobilités étant Georg SIMMEL de l'École de Chicago et Michel BASSAND dans le monde francophone.

35. V. T. CREESWELL, *On the move : Mobility in the Modern Western World*, Routledge, New York, 2006.

36. B. SERGOT, D. CHABAULT et É. LOUBARESSE, « Mobilités spatiales et dynamiques organisationnelles », *Revue française de gestion* 2012, vol. 226, n° 7, p. 77 s.

D'autre part, la mobilité des rapports de travail participe de l'essor de politiques particulières de l'emploi et des carrières désignées sous l'appellation de « marché interne » du travail (**b**).

a) Les organisations incomplètes

8. Organisation productive. L'analyse des organisations a émergé au tournant des XIX^e et XX^e siècle. L'organisation désigne à la fois « une entité créée pour conduire une action collective », « la façon selon laquelle cette entité est agencée » et « les processus qui produisent à la fois l'entité et son agencement »³⁷. Elle est en somme un « système d'action concret, structuré par un ensemble de règles et tendant à la poursuite de certains buts »³⁸. Lorsqu'il est question de rapports de travail, les buts immédiats sont aisément identifiés. Qu'il s'agisse d'une administration ou d'une entreprise, l'entité est toujours organisée en vue de produire des biens ou des services. Les structures sont, elles, nettement plus variables, tout comme les processus qui les irriguent.

Historiquement, le droit du travail s'est construit sur un paradigme, celui de « l'entreprise » intégrée, dont la structure était identifiée à la « forme juridique » lui donnant vie – association, société civile, société commerciale – et dans laquelle pouvaient s'exercer des pouvoirs patronaux ou se conclure des accords collectifs. Il y avait, en somme, adéquation entre l'organisation productive, la personnalité juridique lui permettant d'agir dans l'ordre juridique étatique et l'existence en interne d'un système normatif.

Cette construction a présenté nombre d'intérêts. Ainsi, « la notion d'entreprise a pu rendre compte, au moins partiellement, de certaines réalités économiques : une communauté de salariés sous l'autorité d'un employeur, la réunion de plusieurs personnes autour d'un projet commercial, une structure homogène actrice d'un marché de produits ou de service ». Mais, a-t-on ajouté, « l'introduction de nouvelles méthodes de gestion, la formation de réseaux, l'apparition du phénomène des groupes de sociétés, la dématérialisation des activités, la globalisation, la financiarisation de l'économie ont contribué à brouiller la représentation de l'entreprise »³⁹.

L'évolution des formes d'organisation de la production et du travail, ne signifie certes pas la fin de l'entreprise comme référence du droit du travail. Elle implique toutefois de prendre en considération le développement d'espaces de créations collectives plus larges dans lesquels interviennent plusieurs entités qualifiées d'entreprise⁴⁰.

Or ce sont justement ces organisations se développant « en dehors, ou entre les organisations formelles »⁴¹ qui forment l'assise des rapports de travail juridiquement mobile. En somme, l'espace de gouvernement de la mobilité du rapport de travail n'est pas l'entreprise ou l'administration, organisations dites « formelles » ou

37. V. l'intro. d'A. DESREUMAUX, *Théorie des organisations*, éd. EMS, 2015, 3^e éd.

38. A.-J. ARNAUD et alii (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^e éd., 1993, p. 419.

39. A. LYON-CAEN et Q. URBAN, « Avants propos », in *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 1.

40. F. GAUDU, « Entreprise et établissement », *Mélanges Jeantin*, Dalloz 1999, p. 47 ; P. RÉMY, « Le groupe, l'entreprise et l'établissement une approche en droit comparé », *Dr. soc.* 2011, p. 505.

41. G. AHRNE et N. BRUNSON, « L'organisation en dehors des organisations, ou l'organisation incomplète », *Le Libellio d'AEGIS 2010*, vol. 6, n° 1, spéc. p. 2.

« complètes », mais une « organisation productive » de nature différente, « incomplète »⁴², formée par l'association de plusieurs entités organisées formelles. La mobilité des travailleurs fait partie des processus qui permettent de structurer ces organisations incomplètes, de leur donner vie.

9. Notion d'organisation incomplète. Organiser, c'est essayer de créer un ordre⁴³. Pour créer de l'ordre, cinq éléments peuvent être utilisés : « l'appartenance »⁴⁴, la « hiérarchie »⁴⁵, les « règles »⁴⁶, la « supervision »⁴⁷, les « sanctions »⁴⁸. La combinaison de ces éléments est constitutive d'une organisation complète, alors qu'une organisation incomplète peut associer certains de ces éléments mais pas la totalité⁴⁹.

L'organisation incomplète reflète ainsi une modification des systèmes de gestion : alors que le modèle hiérarchique a longtemps été considéré comme un élément essentiel de caractérisation et de définition de l'organisation elle-même, il tend à laisser place à des modes de fonctionnement davantage décentralisés et horizontaux⁵⁰. Des organisations incomplètes peuvent ainsi naître de « méta-organisations » ou de partenariats plus ou moins ponctuels⁵¹. Ces organisations incomplètes peuvent être tant des groupes de sociétés⁵², des réseaux d'entreprises⁵³

42. *Ibid.* Il a également été suggéré de les appeler « organisations complexes » (S. BORELLI, « Les techniques de réglementation des organisations complexes. Réflexions à partir du droit italien et du droit français du travail », *RDT* 2014, p. 666).

43. V. G. AHRNE et N. BRUNSSON, préc. ; « Organizations and meta-organizations », *Scandinavian journal of management* 2005, n° 21, p. 429 s. ; *Meta-organizations*, Edward Elgar Publishing, 2008.

44. Les organisations décident notamment de qui va être autorisé à devenir membre.

45. C'est-à-dire « Le droit de décider sur les autres », droit confié à une personne ou à une procédure.

46. Il s'agit de « celles que les membres doivent suivre dans leurs actions ».

47. Elle désigne l'action de « vérifier, mesurer, estimer la manière dont les membres accomplissent les tâches qui leur ont été confiées ».

48. Les organisations peuvent « prendre des sanctions, tant négatives que positives vis-à-vis de leurs membres ».

49. Sur les multiples combinaisons possibles entre ces cinq éléments, V. LEYS et P. JOFFRE, « Méta-organisations et évolution des pratiques managériales. Une étude appliquée au champ de la santé », *Revue française de gestion* 2014, vol. 241, p. 121 : « Au cours d'un processus de coopération, ils peuvent s'ajouter successivement les uns aux autres dans le but de structurer les relations de partenariat. Ainsi, lorsque plusieurs organisations décident de coopérer entre elles, l'élément indispensable pour amorcer les premiers échanges coopératifs est l'appartenance (par exemple, l'appartenance à un même type d'organisation comme les établissements à but non lucratif, ou encore le partage de valeurs communes). Afin de sécuriser et de structurer leurs échanges, les différents membres impliqués dans la coopération vont souvent éprouver le besoin de formaliser des règles de fonctionnement (par exemple, la définition des statuts ou la rédaction d'une convention). La constitution d'une hiérarchie viendra ensuite dès lors qu'un représentant de l'un des membres sera désigné pour accomplir une tâche particulière ou détenir un pouvoir de décision pour une durée limitée. Enfin, des éléments de supervision et de sanction pourront également être intégrés si les organisations membres décident de se doter de standards communs (référentiels) et entrent conjointement dans des processus de certification ou d'accréditation ».

50. A. DESREUMAUX, *op. cit.*, p. 153.

51. M. Brunsson et Ahrne utilisent le terme « méta-organisation » pour « nommer cet ensemble hétérogène constitué par des organisations dont les membres sont eux-mêmes des organisations ». Sur les méta-organisations, v. not. H. BERKOWITZ et H. DUMEZ, « La dynamique des dispositifs d'action collective entre firmes : Le cas des méta-organisations dans le secteur pétrolier », *L'Année sociologique* 2015, vol. 65, n° 2, p. 333 s.

52. M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprise en droit du travail*, préf. C. Sachs Durand et Ch. Hannoun, LGDJ, 2013.

53. E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, préf. A. Lyon-Caen, LGDJ, 2008.

que des organisations productives en réseau. Cette dernière catégorie comprend divers types de partenariats : ceux formés par les entreprises de travail temporaire et des entreprises bénéficiaires de la force de travail des salariés intérimaires, par les groupements d'employeurs et les entreprises qui leur sont associées, par les entreprises donneuses d'ordre et les entreprises sous-traitantes, par les administrations et les entreprises privées avec lesquelles sont conclues des conventions de mise à disposition, etc.

À travers l'énumération des formes que peuvent prendre ces « organisations incomplètes », se dessine l'ampleur du phénomène dont le concept « d'organisation incomplète » entend rendre compte. Celui-ci permet d'envisager les ensembles organisés moins stables que l'entreprise et qui, non dotés de la personnalité morale, sont destinés à rester juridiquement des « organisations informelles »⁵⁴.

Ressort donc de l'identification du concept d'« organisation incomplète » une première série de traits distinctifs de l'assise organisationnelle des rapports de travail juridiquement mobiles. La mobilité des travailleurs, qu'ils soient cadres ou techniciens, assure le fonctionnement de ces organisations productives incomplètes. Mais un autre élément structurant ces organisations favorise également cette mobilité : le développement d'un marché interne du travail.

b) Le marché interne des organisations

10. Marché interne et mobilité. Une organisation a besoin d'un personnel stable pour fonctionner. C'est la raison pour laquelle elle met en place et fait fructifier un « marché interne » du travail. Cette notion s'oppose, depuis les travaux de DOERINGER et PIORE, à celle de « marché externe »⁵⁵. Le marché externe désigne « les situations où le travail tendrait à être ravalé au rang de simple marchandise »⁵⁶. Ce dernier est appréhendé selon les canons de la théorie néo-classique standard : le travail n'a aucune spécificité eu égard aux autres marchandises, le marché du travail étant supposé fonctionner, à l'instar des autres marchés, selon les règles de la concurrence parfaite⁵⁷. À l'inverse, le marché interne désigne les situations dans lesquelles le travail se déploie au sein d'unités bureaucratiques⁵⁸ où la rémunération et l'allocation du travail sont gouvernées par un ensemble de règles et de procédures⁵⁹. Les organisations productives sont alors envisagées comme un mode d'allocation de ressources alternatif au marché, les salaires dépendant notamment de l'ancienneté ; l'expression de « marché interne » peut ainsi être trompeuse : « ces marchés ne sont précisément pas des marchés, c'est-à-dire qu'ils

54. V. G. TEUBNER, « Nouvelles formes d'organisation et droit », *Revue française de gestion*, 1993, n° 96, numéro spécial, p. 50 s. : « A l'heure actuelle, plusieurs théories sociologiques et économiques de l'organisation ont contesté avec succès le monopole de la doctrine juridique pour élaborer des théories sur l'organisation. Initialement, les théories de l'organisation étaient manifestement hostiles à la doctrine juridique, tant pour les entités privées que pour les entités publiques. La loi a été dénoncée comme excessivement formaliste, et aveugle aux réalités sociales. Selon ces théories, le seul moyen d'approcher la réalité sociale de ces entités consiste à leur reconnaître le droit à une organisation informelle. Les juristes ont réagi à ces théories sociales de l'organisation en les ignorant purement et simplement, les déclarant juridiquement inopérantes ».

55. P. DOERINGER et M. PIORE, *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*, 1971.

56. Chr. RAMAUX, « Des limites de la flexicurité à la réhabilitation de la flexibilité interne », *Revue de l'organisation responsable* 2016, vol. 11, n° 1, 2016, p. 59 s.

57. *Ibid.*

58. M. CROZIER, *Le Phénomène bureaucratique*, Paris, Le Seuil, 1963.

59. *Ibid.*