

## **LE CORPS DES TRAVAILLEURS DANS LE DROIT. AUX ORIGINES DU CONTRAT DE TRAVAIL**

*Luc Justet*

Le législateur s'étant toujours refusé à donner une définition du contrat de travail, c'est la doctrine, particulièrement Guillaume-Henri Camerlynck, qui s'est chargé de la tâche, sans que les tribunaux n'y trouvent jamais matière à remise en cause : « *Convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération* » [6, p. 52]. Il est ainsi usuel de dire que le contrat de travail est régi par le triptyque activité-rémunération-subordination.

Tout l'enjeu pour les tribunaux, au regard de cette définition pour le moins imprécise, fut et est encore, de lui donner de l'épaisseur et de la compréhension, c'est-à-dire de construire un contenu juridique au contrat de travail et, partant de là, de lui établir des frontières.

La tâche demeure considérable. Comment qualifier clairement l'« activité » de travail que le salarié s'engage à mettre à la disposition de son employeur ? Ce faisant, quelle est l'étendue de cette subordination à laquelle il se trouve soumis et dont on pressent qu'elle se distingue des anciennes formes d'asservissement proches de l'esclavage ? Toute personne familière de la réflexion ergologique connaît ces interrogations qui constituent, particulièrement la première, l'essence de l'analyse de l'activité.

*« Les parties qui s'engagent, en réalité ignorent pour une large part l'allure que prendra leur histoire singulière affectée d'incertitudes (...) »,* affirme Jacques Le Goff [15, p. 116]. *« Le contrat ne fixe évidemment que les grandes lignes de la relation de travail, et l'organisation au quotidien reste largement indéterminée »,* renchérissent les syndicalistes de la CFDT<sup>1</sup>.

Le contrat de travail ne serait donc pas un acte juridique ne souffrant d'aucune discussion, comme peut l'être par exemple un contrat commercial relatif à l'acquisition d'un objet ? Et si l'explication se trouvait là, dans le fait que le travail met en jeu autre chose que des objets ? Des corps pour être précis.

Connaître le contrat de travail exigerait par conséquent d'appréhender des concepts juridiques plus larges que ceux habituels du droit du travail ; d'aller par exemple sur le terrain historique du droit civil, ce droit des origines de la relation entre les personnes reconnues comme citoyennes, et d'en examiner la teneur et les limites. Mais pas seulement. Connaître le contrat de travail exigerait de se

---

<sup>1</sup> *Les nouvelles responsabilités des entreprises sur le marché du travail*, CFDT-Aujourd'hui, septembre 1991, p. 83.

saisir de concepts autres que juridiques. Autant dire que cela nécessiterait de puiser aux racines du droit : l'histoire, la philosophie, la sociologie, l'anthropologie, la psychologie etc.

L'objet de cette courte étude est dans cette démarche que nous estimons peu courante : aller en deçà. En deçà de la naissance du contrat de travail, au début d'un XX<sup>ème</sup> siècle marqué par les débuts de l'organisation taylorienne du travail, pour remonter aux origines de sa gestation, immédiatement après la Révolution politique de 1789 et les bouleversements, en matière de relation de travail, induits par la Révolution industrielle et l'intensification de la division du travail. Il s'agit de comprendre comment l'apparition et le développement du salariat ont permis au législateur de se rendre compte de l'inadaptation du droit civil au monde du travail subordonné ; de l'impossibilité qu'il y avait à tenir la ligne d'un travail-marchandise dans lequel la personne humaine n'avait pas sa place, de laquelle les corps dans l'activité industrielle étaient écartés coûte que coûte.

Ainsi, après nous être immergé dans les concepts civilistes historiques avec lesquels le droit du travail a dû composer pour mieux les détourner (1), nous examinerons la manière dont il a tranché, dans un climat hostile, en faisant des corps au travail des composantes essentielles de la relation subordonnée (2).

## **1. Un droit du travail dans le patrimoine humain**

Le droit du travail s'applique à une situation de travail relativement récente, née dans les tourments de la Révolution industrielle au XIX<sup>ème</sup> siècle : le travail subordonné. Pour l'époque, ce travail avait ceci de particulier qu'il ne mettait plus en jeu l'œuvre personnelle d'une activité artisanale ou commerciale individualisée mais la production divisée, standardisée, anonyme, impersonnelle d'objets réalisés à une échelle plus large par des travailleurs dirigés, contrôlés et sanctionnés par un patron aux pouvoirs d'abord illimités qu'il a fallu encadrer, dompter.

Le problème qui s'est d'emblée posé à ce droit nouveau fut de composer avec une équation en apparence insoluble : ce travail, désormais abstrait, réalisé par une masse de travailleurs sans visages, devait-il être considéré comme un bien ou comme une personne ? Trancher ne fut pas chose aisée et la solution retenue n'est pas d'une absolue clarté. Elle a cependant le mérite de faire valoir l'originalité de ce droit du travail qui a dû se créer autant contre qu'à côté d'un droit civil impuissant à concevoir la citoyenneté dans le cadre d'un corps asservi.

Nous allons décrire, de la manière la plus simple possible afin d'être compris de tous, les concepts juridiques parfois ardues qui se doivent de présider à tout débat sur la place du corps humain dans la société (1.2), non sans avoir au préalable rappelé le cadre du processus d'émergence d'un droit du travail largement inspiré par ce débat (1.1). Un débat de valeurs pour un débat de normes, en quelque sorte.

### ***1.1. Un droit du travail à mettre en histoire***

La lente et douloureuse conception du droit du travail dans un XIX<sup>ème</sup> siècle où le travail change rapidement de nature est connue. Révolution industrielle, développement du machinisme, instauration de la division du travail d'un côté ; émergence puis accroissement fulgurant d'une population ouvrière laissée à l'abandon par un Etat guidé par les principes du libéralisme économique et politique issu de la Révolution de 1789, de l'autre.

Insalubrité, paupérisme, maladies, accidents du travail. « *La "pâte humaine" est prête. Le levain idéologique va la faire lever* », se plaisait à imaginer le travailliste Michel Despax [8, p. 6]. Propagation des idées socialistes, organisations collectives clandestines, grèves, révoltes, révolutions. Jusqu'à ce que l'Etat n'ait plus d'autre choix que de décider de protéger les ouvriers pour préserver leur aptitude physique à travailler - accessoirement à partir à la guerre - ainsi qu'une paix civile en danger.

Ainsi est né le droit du travail français : dans la fureur et l'affrontement des corps.

L'histoire a ceci de caractéristique et de captivant qu'elle n'est pas détachable de l'humanité. Et elle ne l'est pas moins lorsque l'on s'interroge, comme ici, sur le sens à donner à la naissance d'un nouveau droit, le droit du travail. « *Comment se passer de ses services (...) sauf à aplatir un droit qui tire son sens de son processus d'émergence, de ses ruptures de continuité et de ses retournements ?* » [15, p. 13].

Si ce « *processus d'émergence* » dont parle Jacques Le Goff en connaisseur<sup>2</sup> peut, sans aucun doute, être étudié sous l'angle de la conquête sociale évoquée plus haut, existe-t-il une autre façon de l'approcher ? Une manière ergologique dira-t-on, c'est-à-dire du point de vue de l'activité ? Cette approche, bien que plus philosophique et plus juridique, n'aurait rien d'artificiel. Elle ne serait pas dissociable de la précédente. Elle en serait au contraire la substance, le fil conducteur.

En effet, derrière les collectifs qui s'organisent et luttent pour leur survie dans ce XIX<sup>ème</sup> siècle, n'y a-t-il pas des Hommes ? N'y a-t-il pas des corps physiques malades, meurtris, bâillonnés ? Des « corps mentaux » épuisés, révoltés, avides de parole ? Et de ces corps-là - dans toute leur diversité, dans toute leur complexité - le droit du travail n'aurait-il pas été sommé, par les collectifs de lutte, de s'emparer pour se construire ? de les construire ?<sup>3</sup>

Camerlynck, grand défenseur d'un droit du travail fort et autonome, nous donnait en 1956 une orientation forte : « *Le droit du travail constitue, tant par son origine historique et son affirmation progressive que par son contenu et sa sanction, le droit applicable aux travailleurs, et non le statut juridique et économique de la profession (...) dans lequel on prétend parfois l'inclure* » [7, chronique 6, p. 26].

---

<sup>2</sup> Voir son inégalée histoire du droit du travail [16, p. 621 et suivantes].

<sup>3</sup> Corps et collectifs : nous voyons bien comment l'individu seul et les individus ensemble ont été à la fois à l'origine du droit du travail et son objet ; à la fois matière de l'essence et essence de la matière.

Afin de connaître le droit du travail nous sommes par conséquent invités, d'abord et avant tout, à nous intéresser au travailleur pris dans ses origines. Qui dit travailleur, dit personne humaine au travail. Qui dit personne humaine au travail, dit corps humain au travail. Le droit du travail traite assurément du corps humain au travail. Mais comment ?

Relisons Philippe Waquet, dans la préface du livre historique de Jacques Le Goff : « *Ce droit n'a-t-il pas eu, et n'a-t-il pas encore, pour fonction de faire passer le travailleur salarié de l'état de chose (il loue ses services) à la condition de personne ? Une chose est muette, une personne peut s'exprimer* »<sup>4</sup>. L'autre manière d'interroger le sens historique du droit du travail est contenue dans cette phrase : le travailleur salarié, une chose ou une personne ?

Les non-juristes pourraient être choqués par une telle question. Qu'ils se souviennent de cette tautologie : les travailleurs fournissent un travail. Pas n'importe quel travail : un travail commandé, dirigé et contrôlé par d'autres individus auxquels ils sont subordonnés. Le fruit de ce travail est bien une chose ; les travailleurs sont bien une personne. Qu'est-ce qui prime ? Le droit doit-il traiter de l'un ou de l'autre ? Mais le travail peut-il être séparé du travailleur ? Traiter des deux ? Mais comment les concilier ?

---

<sup>4</sup> Philippe Waquet dans la Préface à l'ouvrage de Jacques Le Goff, [16, p. 11].

En définitive, le droit du travail doit-il être considéré comme un droit des choses ou un droit des personnes ? Telles ont été les questions qui ont présidé à sa création et n'ont cessé de le traverser depuis. C'est ce qui nous intéresse ici.

## ***1.2. Un droit du travail dans l'histoire du droit : des choses et des personnes***

Il nous faut rapidement comprendre la teneur du débat juridique général. Du point de vue du droit, nous rappelle Irma Arnoux, « *le monde est régi par une distinction fondamentale, "summa divisio", celle des personnes et des choses* » [1, p. 35], remontant au droit romain.

### 1.2.1. La chose

Elle n'est pas précisément définie par le droit civil – « statut des personnes » depuis 1804, de par la volonté de Napoléon - mais l'on peut aisément comprendre dès le premier abord qu'elle est tout ce qui n'est pas être humain et se trouve de surcroît à la disposition de celui-ci.

Pour le juriste Bernard Edelman, « *la chose se présente comme une structure neutre, passive, sans esprit, une sorte de page blanche sur laquelle l'homme peut exercer son pouvoir* » [11, p. 969]. Le philosophe Hegel disait dès 1821, que « *la personne a le droit de placer sa volonté en quelque chose, qui de ce fait devient, et reçoit comme but essentiel (...), comme destination et comme âme, ma volonté* » [13, § 44]. La chose est de ce fait indissociable de la propriété dont elle constitue l'objet unique. Ceci est fondamental et le droit civil français l'a traduit, dès le premier article du chapitre

consacrée à la propriété, par : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (...)* »<sup>5</sup>.

Une fois acquises, les choses deviennent des « biens » qui entrent dans le cadre de ce que le droit appelle le « patrimoine » de la personne. Il s'agit par conséquent d'un monde tout ce qu'il y a de plus matériel.

### 1.2.2. La personne

La notion de personne, bien que n'en étant pas plus précisément définie par le droit que celle de chose, paraît tout aussi aisée à entendre : il s'agit sans surprise de l'être humain. Depuis Descartes jusqu'à Hegel, il est établi que la Nature est à l'usage de l'homme, que les personnes possèdent les choses et que les hommes restent distincts des choses. Historiquement donc (bien que depuis une époque plutôt récente, nous le voyons), le corps humain ne peut être considéré comme une chose et ne peut de ce fait faire l'objet d'un droit de propriété. L'article 16-1 alinéa 3 du Code civil est très clair à ce sujet : « *Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

Le législateur a de ce fait consacré le caractère « extrapatrimonial » du corps. Louis Josserand parlait même de « supra-patrimonialité » qu'il définissait ainsi : « *Depuis longtemps, le droit établit un départ rigoureux entre le patrimoine, projection de la personne dans le domaine pécuniaire, et cette*

---

<sup>5</sup> Article 544 du Code civil.

*personne elle-même qui plane au-dessus des intérêts matériels, dans les régions supra-patrimoniales* » [14, chronique 1]. Le terme est intéressant : non seulement la personne est hors patrimoine, mais elle le surplombe. Partant de là, une certaine incertitude règne quant à la place du corps humain dans le droit.

### 1.2.3. La personne, son corps et le droit

Depuis l'antique adage du Digeste - « *dominus membrorum suorum nemo videtur* »<sup>6</sup>, repris ensuite par la pensée chrétienne - s'est cependant imposée l'idée selon laquelle le corps humain ne pouvant relever de l'avoir, personne ne peut en être propriétaire. Pas même la personne car le corps humain *est* la personne, son « *substratum* » selon la célèbre expression du doyen Carbonnier [4, p. 231]. Il est de ce fait, « *indisponible, il ne peut faire l'objet de conventions et entrer dans la circulation des biens* » [22]. Ainsi, l'article 1128 du Code civil édicte t-il : « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ». Nous le verrons, la relation de travail s'est constituée sur cette vision, certes assez juste, mais en la circonstance très commode.

Confronté à l'épreuve du temps et des évolutions humaines ce principe a été - et semble de plus en plus - difficile à tenir. Il faut notamment régler la qualification de la relation de la personne avec ses organes, son sang, son « patrimoine génétique » etc. Une partie de la doctrine estime qu'un droit de

---

<sup>6</sup> « Nul n'est regardé comme propriétaire de ses membres ». Justinien I<sup>er</sup>, *Corpus juris civilis*, 529 (plus grande compilation de droit romain antique), voir Arnoux [1, p. 151].

propriété sur son corps est nécessaire : « *Loin de porter atteinte à la dignité de l'être humain, elle exprime profondément l'unité de l'homme et sa liberté* »<sup>7</sup>.

*In fine*, l'admission d'un certain droit de propriété pour qualifier la relation que la personne entretient avec son corps devient certes parfois nécessaire mais la prudence reste de mise afin ne pas faire basculer le corps dans le domaine patrimonial, extérieur au sujet, et donner lieu à son exploitation commerciale. La marge de manœuvre est étroite et le droit civil reste pour l'instant ferme sur les principes : « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* »<sup>8</sup>.

Dans cet ordre d'idée s'insère la délicate question des droits de l'homme, droits qui, d'une manière ou d'une autre, se rapportent tous au corps humain et intéressent au plus haut point les corps au travail.

#### 1.2.4. La place spécifique des droits de l'homme

Pour Jean Rivero, publiciste reconnu, « *toutes les libertés, celles de la pensée, celles des activités économiques et sociales sous-entendent la maîtrise par l'homme de son être physique* » [18, p. 93]. François Luchaire précise : « *La liberté c'est organiser librement sa vie privée et familiale (...) L'homme est libre de mener la vie de son choix (...), elle suppose le droit de disposer librement de son*

---

<sup>7</sup> Cité dans Arnoux [1, p. 158].

<sup>8</sup> Article 16-5 du Code civil.

*corps* » [17, p. 254]. Jean Carbonnier va dans le même sens : « *Plus que d'un droit subjectif, il s'agit d'une liberté, d'une des expressions de la liberté physique* » [4, p. 241].

#### *1.2.4.1. Des droits nouveaux intéressant le droit du travail*

A côté des droits issus de 1789, rappelés dans le Préambule de notre Constitution (droit d'asile, droit d'obtenir un emploi, droit d'adhérer au syndicat de son choix, droit de subsistance, droit de grève etc.) sont apparus progressivement d'autres droits auxquels le droit du travail n'est pas indifférent.

1) Le droit à la santé (préambule de la constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé de 1946) qui permet par exemple de réinterroger les pratiques d'entreprise en termes de risques psychosociaux ;

2) Le droit à la vie renvoyant à la sécurité physique des travailleurs, notamment à travers l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques de 1966, ratifié par la France en 1980 : « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine (...) Nul ne peut être arbitrairement privé de vie* ».

3) Le droit à la vie privée - établi par l'article 9 du Code civil (« *chacun a droit au respect de sa vie privée* ») et consacré comme composante de la liberté individuelle par décision du Conseil Constitutionnel le 12 janvier 1977 - que l'employeur ne peut méconnaître, par exemple dans sa limitation de la liberté d'expression ou dans l'utilisation des règles sur la durée du travail.

Mais cette notion de droits de l'homme n'est pas exempte de critiques.

#### *1.2.4.2. Les critiques possibles*

La notion de droits de l'homme est d'abord pétrie de contradictions. Comme le faisait remarquer Michel Villey, juriste pourtant défenseur du droit naturel, « *le "droit à la vie" s'accorde mal à la liberté de l'avortement ; le droit au mariage au droit au divorce. Le droit de la femme ou du père contrariera le droit de l'enfant à l'éducation* » [24, p. 11]. Nous serions tentés de prolonger sa réflexion par une incursion dans le monde du travail : le droit de grève contrarie le droit de propriété ; le droit du temps de travail s'accorde mal avec le droit de mener une vie familiale normale<sup>9</sup> ; et, pour tout dire, le droit du travail semble incompatible avec le droit d'entreprendre.

Elle n'est pas exempte non plus de critiques, au nom justement de l'impossibilité qu'il y a à connaître le droit naturel, si tant est qu'il existe.

---

<sup>9</sup> Voir à ce sujet l'intéressante étude de Michel Miné, 2011, *Le droit du temps de travail à la lumière des droits fondamentaux de la personne*, Le droit ouvrier, Janvier, n° 750.

Yves Schwartz, pourtant plutôt bienveillant avec le concept des droits de l'homme, ne dit-il pas : « *L'universalité humaine décrétée c'est grandiose mais ça reste abstrait et perpétuellement remis en question dans les faits : cette universalité manque de substance* »<sup>10</sup> ?

Jean Carbonnier, que l'on ne peut assimiler à un juriste liberticide, ne voyait dans cette notion qu'« *une morale, morale d'Etat que l'on suppose consensuellement approuvée* » [5, p. 99] et en critiquait sans ménagement le « *caractère artificiel : dépendante de certaines conditions idéologiques, liée à l'individualisme et au libéralisme d'une époque, elle n'aurait rien d'une constante du droit, rien qui fut indispensable au bon fonctionnement d'un système juridique* » [5, p. 146]. Il n'est pas très loin de la position de Karl Marx à propos des libertés de 1789 : « *le droit naturel absolu des propriétaires, et la liberté contractuelle servirent surtout à priver les masses ouvrières de leurs propriétés réelles et des moyens de discuter les clauses de leurs contrats de travail* »<sup>11</sup>. Ni-même en fin de compte de celle de Canguilhem : « *Entre 1759, date d'apparition du mot normal, et 1834, date d'apparition du mot normalisé, une classe normative a conquis le pouvoir d'identifier – bel exemple d'illusion idéologique – la fonction des normes sociales avec l'usage qu'elle-même faisait de celles dont elle déterminait le contenu* » [3, pp. 182-183].

---

<sup>10</sup> Yves Schwartz, Cours d'Epistémologie, Synthèse de la séance du 4 novembre 2008, Questions-réponses annexées, p. 3, site [www.ergologie.com](http://www.ergologie.com).

<sup>11</sup> Karl Marx, *La question juive*, 1844, cité dans Arnoux [1, p. 304].

Ces propos nous ramènent on ne peut plus directement à la question du traitement du corps dans l'activité de travail. Nous venons de voir que d'un point de vue historique - pour ne pas dire philosophique - les droits de la personne sont en quelque sorte inaliénables, insaisissables et imprescriptibles. Roger Domages apportait cependant des nuances : « *On a l'habitude de dire que ces droits de la personnalité sont incessibles. Mais ces caractères juridiques ne sont pas absolus, car les besoins sociaux ont conduit les juges à en atténuer la rigueur. Constamment dans la vie journalière interviennent des conventions par lesquelles un individu consent à limiter l'exercice d'un droit en faveur d'autrui* » [10, p. 31]. C'est le cas du droit du travail.

## **2. Un droit du travail dans le choix : droit des choses ou droit des personnes ?**

Il est frappant de constater à la lecture de l'intéressant ouvrage d'Irène Arnoux, auquel il nous est arrivé de faire précédemment référence, qu'à trois courtes exceptions près (le droit pénal en matière de sécurité au travail, les discriminations à propos des droits de l'homme, et la médecine du travail à propos de la santé publique), le droit du travail n'est pas abordé. Jamais de manière globale, en tant que tel. Ceci est très étonnant car s'il est bien un droit qui interpelle le corps humain, c'est celui-ci. Comme si le fait pour le législateur de l'avoir « sorti » du droit civil pour en faire un droit autonome constituait un solde de tout compte et dispensait le civiliste d'y faire référence.

Qu'en disent donc les travaillistes dans leurs manuels de droit du travail ? Guère plus, il faut bien le reconnaître. Dans ce contexte, nous saurons gré à Jacques Le Goff d'avoir intitulé les trois premiers

chapitres de son histoire du droit du travail, consacrés à la naissance de ce droit : « *Les corps soumis* », « *Les corps protégés* », « *Les corps atomisés* » [16]. Chaque appellation faisant respectivement écho à l'absence de droit du travailleur, aux premières législations garantissant son « *droit à l'existence* » [15, p. 25], ainsi qu'à la subordination dans un contexte de négation de la personne humaine. Son étude historique, incontestablement la plus fouillée de la doctrine, est d'une teneur sociologique bienvenue, dans laquelle les corps sont par définition rattachés aux faits sociaux.

En des termes forts, Alain Supiot quant à lui, écrit fort justement : « *Il est vrai que notre droit répugne à envisager les corps* » [21, p. 51]. A propos de l'absence de définition de l'ancien contrat de louage de services dans le code civil, comme de l'absence de définition de l'actuel contrat de travail dans le code du travail, il ajoute : « *Autant de silences qui trahissent ce refoulement du corps du travailleur dans la pensée juridique* » (p. 52). Supiot, au contraire, va faire de la saisie des corps par le droit une priorité dans l'analyse en questionnant : le travail est-il une chose négociable ou relève-t-il de la personne, ne pouvant être traitée comme une marchandise ?

En d'autres termes, le droit du travail : un droit des choses ou un droit des personnes ? Nous indiquerons brièvement quelle peut être la réponse à cette question, qui ouvre en fait sur une étude du contrat de travail qui n'est pas notre sujet ici (3), l'important étant d'analyser en quels termes se sont affrontés les tenants du contrat réel (1) et ceux du contrat personnel (2).

## ***2.1. L'asservissement du corps-machine dans le contrat réel***

A l'origine était le contrat de louage de services, contrat du premier code civil napoléonien (1804). Même si le Code du travail a implicitement remplacé les dispositions y afférentes, il est cocasse de remarquer que certaines d'entre elles existent toujours dans le Code civil actuel, à la section *Du louage des domestiques et ouvriers* : « *On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée (...)* »<sup>12</sup>. Dans d'instructifs articles suivants, relatifs à la responsabilité de « l'ouvrier », le travail y est mentionné sous le terme « la chose »<sup>13</sup>. Cela nous donne à voir combien, depuis plus de deux cents ans, le droit civil a des difficultés à considérer le travail comme autre chose qu'un bien.

Cette précision faite, revenons au XIX<sup>ème</sup> siècle : le travail y est un négoce comme un autre ; ceux qui travaillent pour les propriétaires de fabriques ne sont pas considérés comme des citoyens bénéficiant, dans ce cadre, des « droits de l'homme » proclamés par la Révolution. Le droit les concernant est, pour lesdits propriétaires, un droit de police, de surveillance et de punition. Un droit de méfiance à l'encontre d'individus dangereux car séditionnaires. Pour Jacques Le Goff, l'enjeu dans l'entreprise est « *de faire en sorte que les salariés comprennent qu'ils sont dans un ailleurs (...)* La logique du lieu impose cette dépossession symbolique de soi, une sorte de "mort civile" par "déculcation" préalable au travail de conformation et de normalisation » [16, p. 47].

---

<sup>12</sup> Article 1780.

<sup>13</sup> Voir notamment les articles 1787 à 1790.

Cela nous évoque inmanquablement les écrits de Michel Foucault : « *Le corps humain entre dans une machinerie de pouvoir qui le fouille, le désarticule, et le recompose (...) La discipline fabrique ainsi des corps soumis et exercés, des corps “dociles”* » [12, p. 162]. Des corps s’inscrivant dans ce que Foucault appelle « *le grand livre de l’Homme-machine* » dont le point de départ est l’approche « *anatomo-métaphysique* » de Descartes permettant « *la soumission* » et « *l’utilisation* » (p. 160).

Même s’il a théorisé l’ « *union substantielle du corps et de l’âme* », ses premières descriptions d’un « *homme-animal-machine* » ont durablement marqué les esprits. N’affirmait-il pas en effet : « *Tout corps est une machine et les machines fabriquées par le divin artisan sont les mieux agencées sans cesser pour autant d’être des machines. Il n’y a, à ne considérer que le corps, aucune différence de principe entre les machines fabriquées par les hommes et les corps vivants engendrés par Dieu. Il n’y a qu’une différence de perfectionnement et de complexité* »<sup>14</sup> ? Ceci nous renvoie à la terrible expression du docteur Villermé, quelques deux cents ans plus tard, qui, à propos des ouvriers parlera à plusieurs reprises de « *pures machines à produire* » [23, p. 316] ; comme Marx utilisera l’expression de « *membres conscients* » du grand « *système automatique de la machinerie* »<sup>15</sup>.

Ceci nous conduit, cent ans plus tard encore, au taylorisme, cette « *organisation scientifique du travail* » conçue par Frédéric Taylor au début du XX<sup>ème</sup> siècle, que Canguilhem présente ainsi en 1947 : « *Dans ses rapports avec le milieu physique et le milieu social (...) l’ouvrier réagit - ou plutôt*

---

<sup>14</sup> René Descartes, 1983, *Traité de l’homme*, Flammarion, n° 1-102.

<sup>15</sup> Cité par Jacques Le Goff [16, p. 27].

*est conçu par Taylor comme devant réagir - sans initiative personnelle à une somme de stimulations, mouvements mécaniques, ordres sociaux, dont il ne peut choisir ni la qualité, ni l'intensité, ni la fréquence* » [2, pp. 127-128]. Simone Weil, dès 1937, avait été plus expéditive : « *Ce système a réduit les ouvriers à l'état de molécules, pour ainsi dire, en en faisant une espèce de structure atomique dans les usines* » [25, p. 193]. La conclusion reviendra à Canguilhem : « *La rationalisation, telle que la conçut Taylor, ce serait finalement l'homme asservi par la raison et non le règne de la raison en l'homme* » [2, p. 122].

Dans un tel contexte philosophico-politique, le droit comme de juste, va suivre le mouvement. Le contrat de louage de services constituera un échange de choses (une rémunération en échange d'une force de travail) d'où les contractants eux-mêmes seront absents en tant que sujets, en tant que personnes. « *Ils ont à peine conclus l'accord qu'ils se retirent, comme la mer, pour laisser libre cours à une relation impersonnelle de transaction entre des biens matériels (...)* », s'amuse Le Goff [15, p. 113].

C'est la théorie du contrat réel. Théorie qui permet de nier commodément la délicate question de la subordination, qui ne se pose pas puisqu'il y a échange de choses.

En fait, nous en avons déjà esquissé l'idée, au regard de son histoire et de son objet, le droit civil se montre totalement incapable de traiter du statut d'une personne (le travailleur) dans une chose (le travail). Comment en effet traiter juridiquement une situation « *où des individus n'ont plus la maîtrise de leur corps, où celui-ci devient une source d'énergie s'insérant dans une organisation matérielle*

*conçue par autrui* » [20, p. 487] ? Rappelons ici que cette question de sécurité physique des corps au travail sera à l'origine de la création du droit du travail, non seulement en France mais partout en Europe, sinon dans le monde.

Comment par ailleurs traiter juridiquement une situation où - contrairement à ce qui se passe « au dehors » où le sujet de droit décide, engage sa volonté - dans l'entreprise, la volonté de l'une des personnes contractantes se soumet et obéit (à des ordres, à des consignes, à des règles) ? « *L'engagement manifeste la liberté, la soumission la nie* », écrit encore Alain Supiot.

Ne sachant donc pas aborder les nouvelles formes de travail, le législateur, ignorant la personne qui travaille, ne va regarder que le travail, sa matière première, ses installations, ses machines, ses produits, concluant opportunément qu'il s'agit d'une chose. Le travailliste Emmanuel Dockès appelle cela le « libéralisme utopique » : « *Pour les tenants de cette doctrine (i.e du contrat réel), le rapport au travail est compris comme un simple échange entre égaux, d'un travail contre un salaire (...) Le contrat individuel, fruit de l'autonomie de la volonté, doit suffire à régir les rapports de travail salarié* » [9, p. 9]. La conclusion de Supiot ne souffre d'aucune ambiguïté : « (le code civil) *ne visait guère que le droit des biens et par suite il n'était fait que pour ceux qui en avaient, c'est le Code des possédants, et il n'y a pas lieu de s'étonner qu'il se soit intéressé (...) aussi peu au travail des hommes* » [21, p. 47].

Cependant, « *les conditions de travail sont telles que la « marchandise » humaine commence à être avariée* », constate Michel Despax [8, p. 6].

## ***2.2. L'impossible personnalisme du contrat***

La considération du travail salarié comme relevant du droit des choses conduit assurément à une impasse du point de vue de l'engagement du corps humain au travail. Relève-t-il alors du droit des personnes ? Ce n'est pas si simple.

Très vite au XIX<sup>ème</sup> siècle, le socialisme (Marx en tête), comme le catholicisme social, s'élèvent contre la vision libérale assimilant le travail à une marchandise. Les lois « objectives » du « marché » sont déjà remises en cause. Ils y voient, sans que l'on puisse les en blâmer, une source d'exploitation pour les uns, une négation de la personne humaine pour les autres. Ils estiment que cette personne humaine, constituée de l'intégrité de son individualité physique mais aussi de sa personnalité morale, est indivisible et que, par voie de conséquence, la personne du salarié est *de facto* engagée dans son apport au contrat.

« *Le travail, c'est l'homme* », proclamera plus tard le juriste René Savatier<sup>16</sup>. Le corps humain au travail n'est pas un « corps donné », selon l'expression de Georges Canguilhem à propos de la science médicale, un corps purement biologique, matériel, fait de chair, d'os et de sang (sans oublier les muscles et le cerveau en ce qui concerne l'activité industrielle). Un corps humain est un « corps produit », selon le même, un « corps-soi produit », préfère dire Yves Schwartz ; un corps que,

---

<sup>16</sup> Cité par Le Goff, [15, p. 114].

contrairement à l'injonction de Taylor à l'adresse des ouvriers, l'on ne peut empêcher de penser. « *Il est évidemment désagréable que l'homme ne puisse s'empêcher de penser, souvent sans qu'on le lui demande, et toujours quand on le lui interdit* », ironisait Canguilhem [2, p. 125].

Ces courants de pensée *personnalistes* joueront un rôle dans la création du droit du travail car ce qui est inévitablement posé est la question de la justice de l'échange contractuel et de l'impérieux besoin de correction des inégalités, donc de l'étendue du champ d'un droit dans le travail.

Cependant, la limite de cette théorie du *personnalisme* du contrat de travail est son caractère flou au regard de la construction dudit droit. Car en fin de compte, quelle est la personne qui s'engage dans le contrat, autrement dit dans le travail salarié ? Toute la personne ? Cette interrogation est loin d'être anodine, qui interroge depuis plus d'un siècle la doctrine et la jurisprudence en matière d'élaboration du statut des libertés et droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise.

Nous regrettons de ne pouvoir la développer ici, ce serait s'engager sur un trop long chemin. Mais n'hésitons pas à affirmer qu'un juriste est constamment sollicité dans la définition des contours de cette épineuse question de la « citoyenneté » dans l'entreprise : droits à se vêtir selon son goût, à exprimer ses opinions, à faire des choix de vie privée, à avoir certains comportements dictés par la religion, la politique, le sexe, la morale etc. L'ergologie nous apprend que nous nous trouvons ainsi au cœur d'un débat de valeurs qui nécessite un débat de normes à arbitrer.

Dire que toute la personne serait engagée dans le contrat de travail et formerait de ce fait l'objet de la prestation aurait les mêmes effets d'aliénation que lorsqu'il s'agissait de la considérer comme absente de la marchandise- travail, notion développée ci-dessus. Ladite personne en effet n'aurait plus aucun libre-arbitre, Yves Schwartz l'a bien compris : « *Admettre que c'est toute la personne que vise le contrat (...) ce serait revenir aux frontières de l'esclavage* » [19, p. 450]. Il nous semble même que la frontière serait franchie.

Ce n'est donc pas toute la personne du salarié qui est engagée dans le contrat de travail mais la part très difficile à saisir (juridiquement, mais pas seulement) correspondant à ses qualités et compétences indispensables à l'accomplissement de ses tâches. La limite, le danger même, du personnalisme contractuel est là. « *Le thème de la réhabilitation de la personne dans la relation de travail n'est donc pas dépourvu d'ambivalence, et peut servir aussi bien à borner qu'à étendre l'emprise de l'employeur sur ses salariés* », conclut Supiot [21, p. 64].

### **2.3. Un entre-deux énigmatique**

En définitive, du point de vue juridique, le travail se trouve au point de rencontre des personnes et des choses, sans que l'on puisse totalement esquiver les unes ou les autres. Il y a le travail comme bien, objet de droit, et le travailleur comme personne, sujet de droit. Il y a le corps physique, en tant qu'objet, et la volonté, en tant que sujet. « *Il y a dans le contrat plus que la force de travail et moins que la personne intégrale* », s'essaie à dire Jacques Le Goff [ 15, p. 114 ] ; « *comme l'incorporation de*

*ressources physiques ou intellectuelles aussi diverses et changeantes que le sont les salariés eux-mêmes* », renchérit Supiot [ 21, p. 63].

Force est de constater que comprendre le droit du travail, c'est reconnaître cette dualité entre patrimonialité du travail et supra-patrimonialité du corps humain. « *Le droit du travail*, poursuit Supiot, *consiste en somme à remettre ce "bien" dans sa peau, à réinsérer la dimension corporelle, et donc extrapatrimoniale du travail* » [21, p. 67]. Sécurité physique, sécurité alimentaire, sécurité économique, sécurité identitaire, il ne doit pas y avoir de rupture, de compartimentation dans la protection ; comme il ne peut y avoir de détachement dans le « corps-soi » - cette entité qui rationalise dans l'activité - d'avec son histoire, son intellect, sa culture, ses muscles, son système nerveux etc.

Mais le droit ne pouvait - et ne peut - se contenter de renvoyer à l'énigmatique. Telle n'est pas sa fonction qui est de normer. Qui plus est lorsqu'il s'agit de protéger. Face à l'impuissance du droit civil à civiliser les relations de travail, ainsi est né le droit du travail : à la poursuite de cet impossible pari de concilier sujet et objet, personne et bien, extrapatrimonialité et patrimonialité du corps humain dans l'activité industrielle. Ainsi est né, en suivant, le contrat de travail, avec la légitime ambition de jeter aux oubliettes le redoutable contrat civil de louage de services, par nature plus proche de l'esclavage que de l'idéal révolutionnaire d'égalité des droits.

### **3. Conclusion**

S'agissant d'une réflexion sur les rhizomes du concept de contrat de travail, son point final ne peut qu'être une ouverture sur ce qui en serait la suite logique, et qui fut notre point de départ, à savoir la façon dont, fort de l'affirmation de son autonomie et faible de la marge de manœuvre étroite qui est la sienne, le droit du travail a construit le cadre de ce contrat si exigeant. Comment il s'emploie, depuis bientôt un siècle, à concilier les exigences d'une activité aux contours flous, qu'il a bien du mal comme de juste à définir, basée sur un rapport hiérarchique d'injonction-obéissance entre un patron devenu employeur et un travailleur devenu salarié. Comment il n'a écarté ni la réalité d'un travail assimilable à bien des égards à une marchandise, ni l'évidence de la présence forte et incontournable de la personne humaine dans son accomplissement.

Même si, nous l'avons vu, il éprouve des difficultés à les nommer, tant il a conscience de l'abîme au bord duquel il se penche au fil de son élaboration, le droit du travail nous parle des corps au travail. Il ne parle que de cela en définitive lorsqu'il établit les limites du pouvoir disciplinaire ou réglementaire de l'employeur, lorsqu'il cherche à protéger la santé et la sécurité des travailleurs, lorsqu'il énonce les règles de la rémunération.

Cependant, en ce trentième anniversaire des Lois Auroux qui se voulaient « lois de la citoyenneté dans l'entreprise », comment de pas s'interroger sur l'impossible équation qu'il lui est demandé de résoudre ? Respecter le sens politique et juridique des idéaux de citoyenneté de 1789 dans lesquels priment la liberté individuelle, l'autonomie de la volonté et l'égalité, tout en faisant vivre une situation

dans laquelle des corps humains sont, quelles qu'en soient les atténuations et les protections, sous la subordination d'autres corps détenteurs d'un pouvoir non négligeable puisque issu de droits élevés au rang du sacré : le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, exercés sous la protection intransigeante de la souveraine « loi du marché ».

Le contrat de travail semble avoir encore de beaux jours devant lui et il est loin d'être certain que les corps investis dans le travail puisse rapidement prétendre à devenir (à rester) dans l'entreprise les citoyens qu'ils sont dans la Cité, dotés de la totale autonomie de volonté et de l'égalité réelle chères au droit civil, ainsi que des droits politiques qui leur sont rattachés.

Sont-ils donc condamnés à la soumission ? Certes pas. Le droit du travail n'est pas fait que de rapports individuels dont on mesure bien le déséquilibre. Autrement dit, le corps du salarié n'est pas seul dans l'activité de travail. Il ne peut même être seul sous peine d'existence difficile, voire de disparition. L'histoire l'a montré : c'est l'expression collective des corps en souffrance qui a permis la protection de chacun d'eux par le droit. Le collectif fut à la fois essence et matière dudit droit. Même si le corps paraît, à travers le contrat de travail, être l'objet premier du droit du travail, c'est indéniablement par les corps qu'il prend tout son sens, toute son ampleur et, pour tout dire, toute son efficacité.

Telle est son absolue originalité, créer un contrepoids au face-à-face né de la relation contractuelle, qu'il appartient à chaque travailleur d'actionner : les droits à l'organisation et à l'action collectives. On vient de le voir, le droit du travail s'est constitué sur ce socle et il conserve encore aujourd'hui son équilibre fragile grâce à la reconnaissance de ces droits.

Le corps au travail est bien entendu unique, singulier dans l'exercice de son activité. Il n'en demeure pas moins un corps à considérer au pluriel, d'autant plus lorsqu'on l'aborde par le biais de la discipline travailliste. Un impératif dont chacun ferait bien de se souvenir, à commencer par les travailleurs eux-mêmes. Car comme l'affirme à raison Yves Schwartz, « *les tendances actuelles portent incontestablement un certain nombre d'exigences sur la recomposition des liens collectifs* »<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Yves Schwartz, *L'individuel et le collectif*, dans *Le paradigme ergologique*, [19, p. 525].

## ***Références bibliographiques***

- [1] ARNOUX I., 1994, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presses universitaires de Bordeaux
- [2] CANGUILHEM G., 1947, « Milieu et normes de l'Homme au travail », *Cahiers internationaux de sociologie*, Paris, Editions du Seuil, pp. 120-136
- [3] CANGUILHEM G., 2010, *Le normal et le pathologique*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, Presses Universitaire de France
- [4] CARBONNIER J., 1982, *Droit civil*, tome 1, Paris, Presses Universitaires de France
- [5] CARBONNIER J., 1969, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 10<sup>ème</sup> édition en 2001
- [6] CARMELYNCK G.-H., 1984, *Le contrat de Travail*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz
- [7] CARMELYNCK G.-H., 1956, *L'autonomie du droit du travail*, Recueil Dalloz
- [8] DESPAX M., 1981, *Le droit du travail*, Paris, Presses Universitaires de France
- [9] DOCKES E., 2009, *Droit du travail*, Paris, Dalloz
- [10] DOMAGES R., 1956, *Le corps humain dans le commerce juridique*, Thèse de doctorat d'Etat, Paris, Faculté de Droit
- [11] EDELMAN B., 1989, « Le droit et le vivant », *La Recherche*, Juillet-Août, vol. 20, n° 212
- [12] FOUCAULT M., 1975, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard
- [13] HEGEL G. W. F., 1963, *Principes de philosophie du droit*, Paris, Gallimard
- [14] JOSSERAND L., 1932, *La personne humaine dans le commerce juridique*, Dalloz Hebdomadaire

- [15] LE GOFF J., 2001, *Droit du travail et société. Les relations individuelles de travail*, Tome 1, Presses Universitaires de Rennes
- [16] LE GOFF J., 2004, *Du silence à la parole, Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes
- [17] LUCHAIRE F., 1982, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *Revue trimestrielle de droit civil*, Avril
- [18] RIVERO J., 1983, *Les libertés publiques*, tome 2, Paris, Presses Universitaires de France
- [19] SCHWARTZ Y., 2000, *Le paradigme ergologique ou un métier de philosophe*, Toulouse, Octarès Editions
- [20] SUPIOT A., 1990, « Pourquoi un droit du travail ? », *Droit social*, n° 6, Juin
- [21] SUPIOT A., 2007, *Critique du droit du travail*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Presses Universitaires de France
- [22] THOUVENIN D., 1984, « La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet », *Revue Actes*, Novembre, n° 49-50
- [23] VILLERME L.-R., 1971, *Etat physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Textes choisis et présentés par Yves Tyl, Paris, Union générale d'Editions, collection 10-18
- [24] VILLEY M., 1983, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France
- [25] WEIL S., 1937, « La rationalisation », dans *La Condition ouvrière*, Paris, Gallimard, 1951