Thèse délivrée par

L'Université de Lille,

N° attribué par la bibliothèque

__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé

Présentée et soutenue publiquement par

LISA POINSOT

Le 7 septembre 2021

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA CONTRAINTE DU TEMPS DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL

JURY

Directeur de thèse :

François DUMONT, Professeur à l'Université de Lille

Membres du jury :

Bernard BOSSU, Professeur à l'Université de Lille, Président de jury

Isabelle DESBARATS, Professeur à l'Université Toulouse I Capitole

Grégoire LOISEAU, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

Pierre-Yves VERKINDT, Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

Note de version

Suite aux remarques formulées par les membres du jury lors de la soutenance, cette version de la thèse présentée dans le cadre de la campagne de qualification 2021 comporte certaines modifications formelles destinées à en améliorer la lisibilité. Ainsi, une nouvelle formulation des titres a été réalisée.

Remerciements

Je souhaite adresser ma profonde gratitude au Professeur François DUMONT pour le temps qu'il m'a accordé, ses conseils, son écoute et son suivi me permettant d'accomplir ce travail.

Je remercie également les Professeurs, Bernard BOSSU, Isabelle DESBARATS, Grégoire LOISEAU et Pierre-Yves VERKINDT pour avoir accepté de participer à mon jury de soutenance de thèse.

A ma famille et à Geoffroy, qu'ils trouvent en ces quelques lignes ma profonde reconnaissance pour leur constant soutien et leurs encouragements pendant ces dernières années.

Sommaire

INTRODUCTION

PARTIE 1 : LA REPRESENTATION JURIDIQUE DU TEMPS DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL

Titre 1 : Le temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail

CHAPITRE 1 : UNE CREATION SUBORDONNEE A LA DUREE

Section 1 : La matérialisation de la durée par les prévisions contractuelles

Section 2 : L'existence juridique de la durée dans la négociation précontractuelle

CHAPITRE 2 : UNE CREATION CONDITIONNEE A DEUX INSTANTS

Section 1 : L'instant représentant la conclusion du contrat de travail

Section 2 : L'instant représentant la rupture du contrat de travail

Conclusion Titre 1

Titre 2 : Le temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail

CHAPITRE 1 : L'IMPACT SUR LES PREVISIONS CONTRACTUELLES

Section 1 : L'encadrement légal des prévisions contractuelles

Section 2 : La modulation jurisprudentielle des prévisions contractuelles

CHAPITRE 2 : LES CONSEQUENCES DE L'INTERVENTION DU JUGE

Section 1 : La recherche du sens du contrat de travail

Section 2 : Le résultat de la recherche du sens du contrat de travail

Conclusion Titre 2

CONCLUSION PARTIE 1

PARTIE 2 : L'ADAPTABILITE DU CONTRAT DE TRAVAIL FACE AUX EVOLUTIONS TECHNOLOGIQUES

Titre 1 : L'utilisation des algorithmes dans le travail salarié

CHAPITRE 1 : LES EFFETS DES ALGORITHMES SUR LE TRAVAIL SALARIE

Section 1 : L'influence des algorithmes sur le droit au travail

Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche

CHAPITRE 2 : LES EFFETS DES ALGORITHMES SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Section 1 : L'influence des algorithmes sur les conditions de travail

Section 2 : L'influence des algorithmes sur la rupture du contrat de travail

Conclusion Titre 1

Titre 2 : Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle

CHAPITRE 1 : L'INFLUENCE DU CONTRAT DE TRAVAIL SUR LE TRAVAIL DES PLATEFORMES NUMERIQUES

Section 1 : La prévision de la relation de travail

Section 2 : La standardisation de la relation de travail

CHAPITRE 2 : L'AMELIORATION DU CONTRAT DE TRAVAIL PAR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Section 1 : L'augmentation du contrat de travail

Section 2 : L'augmentation du contractant

Conclusion Titre 2

CONCLUSION PARTIE 2

CONCLUSION GENERALE

Tables des abréviations

act. :	actualité
aff. :	affaire
AJDA. :	L'actualité juridique – Droit administratif
al. :	alinéa
ANI :	Accord national interprofessionnel
arch. nat. :	archive nationale
arr. :	arrêté
art. :	article
ass. plén. :	assemblée plénière
BICC :	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bull. ass. plén. :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, assemblée plénière
Bull. ch. mixte :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre mixte
Bull. civ. I, II (…) :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, première, deuxième (…) chambres civiles
Bull. com. :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre commerciale
Bull. crim. :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
c/	contre
CCC :	Contrats Concurrence Consommation
C. civ. :	Code civil
C. conso. :	Code de la consommation
C. pén. :	Code pénal
C. trav. :	Code du travail
CA. :	Cour d'appel
CA, ch. soc. :	Cour d'appel, chambre sociale
Cah. Ccel. :	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
Cass.	Cour de cassation
Cass. ass. plén. :	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. ch. mixte :	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ. :	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com. :	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim. :	Cour de cassation, chambre criminelle

Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
CE. :	Conseil d'Etat
CEDH. :	Cour européenne des droits de l'homme
CEDS. :	Comité européen des droits sociaux
Cf. :	Confer (voir, se reporter à)
CGI	Code général des impôts
chron.	chronique
circ.	circulaire
CJCE. :	Cour de justice des communautés européennes
CJUE. :	Cour de justice de l'Union européenne
com.	communautaire
comm.	commentaire
Cons. const. :	Conseil constitutionnel
Conv. :	Convention
CPC :	Code de procédure civile
CPH :	Conseil des prud'hommes
CR :	Convention de Rome
CSS :	Code de la sécurité sociale
D. :	Décret
D. :	Recueil Dalloz
Defrénois :	Répertoire du Notariat Defrénois
Dir. :	directive
dir. :	sous la direction de
Doc. fr. :	La documentation française
Doc. Sénat :	La documentation du Sénat
doctr. :	doctrine
Dr. et pat. :	Revue Droit et patrimoine
Dr. soc. :	Revue Droit social
éd. :	édition
et al.	Et alii (et les autres)
europ. :	européen(ne)
Fasc. :	fascicule
Gaz. pal. :	Gazette du palais

Ibid. :	*Ibidem* (dans le même livre, la même page)
Idem :	dans le même livre, page différente
IGAS :	Inspection générale des affaires sociales
in :	inséré dans, à l'intérieur de
infra :	plus bas dans le texte, ci-dessous
JCl. Civil Code	Juris-classeur civil
JCl. Contr. Distr.	Juris-classeur contrats et distributions
JCl. Europe	Juris-classeur europe
JCl. Trav.	Juris-classeur travail
JCP E. :	La semaine juridique (Juris-classeur périodique), édition entreprise
JCP G. :	La semaine juridique (Juris-classeur périodique), édition générale
JCP N. :	La semaine juridique (Juris-classeur périodique), édition notariale
JCP S. :	La semaine juridique (Juris-classeur périodique), édition sociale
JO :	Journal officiel de la République française
JOAN :	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JOCE :	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE :	Journal officiel de l'Union européenne
L. :	Loi
loc. cit. :	à l'endroit cité (même page d'un même livre).
LPA :	Les Petites affiches
n^0 :	numéro
obs. :	observations
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT :	Organisation internationale du travail
op. cit. :	opere citato (dans l'ouvrage cité)
ord. :	ordonnance
p. :	page
PDEC :	Principes de Droit Européen des Contrats
Procédures :	Revue procédures
PU	Principes Unidroit
QPC :	question prioritaire de constitutionnalité
RDP. :	Revue de droit public et de la science politique
RDSS. :	Revue de droit sanitaire et social

RDT. :	Revue de droit du travail
Rec. Lebon :	Recueil Lebon
Rep. Dr. civ. :	Encyclopédie Dalloz, Répertoire civil
Rep. Dr. trav. :	Encyclopédie Dalloz, Répertoire travail
Rep. min. :	Réponse ministérielle
Rev. contrats :	Revues des contrats
RJE. :	Revue juridique de l'environnement
RFDA. :	Revue française de droit administratif
RGDM. :	Revue générale de droit médical
RLDA. :	Revue Lamy droit des affaires
RMCUE :	Revue du marché unique européen
RR1 :	Règlement de Rome 1
RRJ. :	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
RTD. civ. :	Revue trimestrielle de droit civil
sect. réunies :	sections réunies
s-sect. réunies :	sous-sections réunies
somm. :	Sommaires commentés (recueil Dalloz)
spéc. :	spécialement
SSL. :	Semaine sociale Lamy
suiv. :	suivant(e)s
supra :	Plus haut dans le texte, ci-dessus
t. :	tome
Trib. :	tribunal
vol.	volume
§	paragraphe

Introduction

1. La difficile perception du temps. – « *Le problème du temps* »[1] est qu'il n'est pas unique. Il existe de « *multiples temps* »[2] qui dépendent de la conscience de chaque être humain. En ressortent des expressions telles que « *avoir le temps* », « *laisser faire le temps* », « *perdre son temps* » ou encore « *avoir fait son temps* ». Le temps parait également insaisissable. Aucun de nos sens ne peut réellement le percevoir. Seule la vue permet de prendre conscience de l'existence de phénomènes temporels tels que le vieillissement, l'écoulement des saisons ou encore la survenance d'évènements marquants. Il ne s'agit pas néanmoins du temps en lui-même. Le temps est par ailleurs inextricable. Aucun être humain ne peut s'en dégager. Il fait partie intégrante de la condition humaine. Enfin, contrairement aux contes de fées dans lesquels le temps se fige en un lieu ou n'existe pas[3], figer le temps dans le monde réel est impossible.

2. La conscience juridique du temps. – Du fait de ses caractères insaisissable et inextricable, le temps est avant tout subjectif. Il dépend du ressenti de chaque individu. Le temps peut subir des distorsions en raison notamment des émotions, de l'activité ou encore de l'âge. Par ces paramètres, le temps peut paraitre relativement long ou lent. Une heure peut paraitre longue et s'écouler lentement en cas d'attente de la réalisation d'un événement important. *A contrario,* effectuer plusieurs tâches en simultané a pour effet de rendre le temps plus rapide pour l'individu. Cette distorsion du temps qui est propre à chaque personne physique rend la conscience juridique du temps ardue. Portalis a en effet eu conscience du temps et de ses difficultés lors de la rédaction du Code civil lorsqu'il se demande « *comment enchaîner l'action du temps ?* »[4].

3. L'étroite relation entre le Droit et le temps. – La finalité de la conscience juridique du temps est de réaliser un temps objectif, c'est-à-dire de trouver un temps unique pour tous les individus en dégageant certaines terminologies spécifiques afin de représenter le temps initialement subjectif. D'une multitude de temps psychologiques, le Droit a pour tâche de figer et d'encadrer l'écoulement du temps afin d'encadrer les situations et les actes juridiques. Cela

[1] F. GONSETH, *Le problème du temps : essai sur la méthodologie de la recherche*, Neuchâtel : Ed. du Griffon, 1964.
[2] F. OST, « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur*, Paris : PUF, 1985, pp. 115-153.
[3] G. JULIA, « Le temps dans les contes des frères Grimm », in *Il était une fois : analyse juridique des contes de fées*, Paris : Dalloz, 2018, pp. 195-208.
[4] J.-E. M. PORTALIS, *Discours, rapport et travaux inédits sur le Code civil*, Paris : Joubert, 1844, p. 7.

permet dès lors d'éviter toute distorsion subjective du temps par les individus. La conscience juridique du temps a une finalité bénéfique pour l'être humain en qualité de sujet de droit. D'un temps insaisissable et inextricable, le Droit apporte des réponses juridiques concrètes et unitaires notamment au profit de la personne physique. Du temps subjectif propre à chaque être humain, le Droit justifie l'existence d'un temps objectif propre à tous. Mais avant de réfléchir à l'influence du temps sur le Droit, il est important de définir le temps. Comme souvent, les travaux scientifiques sont sources d'enseignements. Ils permettent de mettre en évidence diverses représentations du temps.

I- Le temps

4. L'ambiguïté du temps. – La question du temps représente un enjeu considérable mais parait facile à résoudre[5]. Le temps parait simple puisque tout le monde perçoit ce qu'est le temps et utilise cette terminologie. Ce terme donne l'impression aux individus de le connaître du fait de son utilisation. Dans le langage courant, le temps est contenu dans diverses expressions, ce qui cause la première difficulté. Puisque chaque individu connait le temps, il devrait y avoir la même définition ou la même explication. Or, comme l'indique Saint Augustin, « *Qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais. Si quelqu'un pose la question et que je veuille l'expliquer, je ne sais plus* »[6]. Toute l'ambiguïté du temps se retrouve dans cette citation. Avoir conscience du temps ne signifie pas savoir l'expliquer, voire le définir.

5. Les difficultés liées à la nature du temps. – De la première difficulté, en découle une seconde : celle de trouver une définition unique au temps. Plusieurs tentatives de définition ont été apportées, spécialement dans le domaine de la physique. Aucune ne parait satisfaisante. Les travaux de recherche sur le temps démontrent la difficulté d'arriver à une seule et même définition. Deux raisons justifient cette difficulté à la lumière des théories d'Aristote et de Kant dans leur discours philosophique, de Newton dans son discours scientifique et de Leibniz dans son discours métaphysique.

[5] J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso éd., 2016, p. 26 : Le temps est « *créateur de mille contraintes* ».
[6] SAINT AUGUSTIN, *Les confessions*, vers 400, Livre XI, § XIV, trad. P. CAMBRONNE, in Œuvres, t. 1, La Pléiade, 1998, pp. 1040-1041.

6. La première difficulté. – La première raison aux difficultés de définition du temps correspond à la limitation des connaissances et des compétences dans le domaine d'étude, ce qui en fait varier la perception. Pour Aristote, le temps est une quantité composée du passé et du futur. Son cours est délimité par des instants, ce qui permet de déterminer les changements et les mouvements. Or, les changements et les mouvements se déduisent des phénomènes successifs liés au temps et non au temps lui-même. Aristote évoque alors la nature du temps en fonction de la détermination de certaines temporalités et lie le temps au changement[7]. Dans le même sens, Kant considère que le temps est inhérent au sujet. Il est la condition *a priori* de l'existence des phénomènes qui s'écoulent et qui permet de déterminer la permanence et le changement. Il met en évidence que la permanence et le changement concernent des temporalités et non le temps lui-même. Pour justifier cette théorie, Kant met en avant le concept de substance selon lequel au sein des phénomènes, la substance est l'objet considéré comme le permanent et le mode d'existence de l'objet peut être changé[8]. Pour Newton, le temps doit être considéré comme absolu hors de toute action des phénomènes. Le temps est alors distinct des temporalités. Newton utilise le temps comme un paramètre pour décrire des phénomènes chronologiques et chronométriques et pour résoudre des problèmes d'ordre mécanique[9]. Einstein, quant à lui, utilise le temps pour apprécier la vitesse et l'espace en présentant la théorie de la Relativité restreinte qui écarte l'idée newtonienne d'un temps unique et absolu. Il met en évidence un seul temps, qui est celui de la physique, et évince alors tout temps des philosophes[10], ce qui vient heurter la théorie de Bergson fondée sur la conscience[11]. Enfin, la perception du temps par Leibniz se distingue de celle de Newton et d'Aristote. Il considère que le temps absolu défini par Newton équivaut au temps divin[12]. En outre, selon Leibniz, le temps ne peut pas être perçu comme une quantité liée au changement. Il détermine le temps comme un ordre de succession de phénomènes. La nature du temps serait alors définie par la relation de simultanéité et d'antériorité entre les nombreux états des objets. Leibniz met en évidence le « *principe de cause* » selon lequel le temps est linéaire du fait que les évènements s'écoulent dans un sens défini d'un avant et d'un après – l'avant étant la cause de l'après[13].

---

[7] ARISTOTE, *La Physique*, Paris : Les Belles Lettres, 2002.
[8] E. KANT, *La critique de la raison pure*, Paris : Gibert.
[9] I. NEWTON, *Principes mathématiques de la philosophie naturelle*, Ferney-Voltaire : Centre international d'étude du XVIII[e] siècle, 2015.
[10] A. EINSTEIN, *La relativité : théorie de la relativité restreinte et générale : la relativité et le problème de l'espace*, Paris : Ed. Payot & Rivages, 2001.
[11] H. BERGSON, *Essai sur les données immédiates de la conscience, Paris : PUF, 1945 ; La pensée et le mouvement*, Paris : PUF, 1950.
[12] A. ROBINET, *Correspondance Leibniz-Clarke*, Paris : PUF, 1991, p. 22.
[13] G. W. LEIBNIZ, *Essais de Théodicée*, Paris : Ed. GF-Flammarion, 1999.

7. La seconde difficulté. – La seconde raison aux difficultés de définition correspond à la subjectivité du temps. Des théories d'Aristote, de Kant, de Newton et de Leibniz, il en ressort un temps physique et un temps de la conscience. Le premier est objectif puisqu'il est mesurable, continu et linéaire dans lequel les évènements se succèdent et sont distincts les uns des autres. Le second est subjectif puisqu'il dépend de l'être humain et de sa faculté de penser et de percevoir le temps. Mach parle des sensations du temps en rapport avec la conscience et le travail de l'attention. Le temps de la conscience est discontinu et multiple du fait de la diversité de temporalités pouvant s'entremêler[14]. En ce sens, les travaux de Gonseth, – mettant en évidence le temps intuitif, c'est-à-dire chronologique, lié à la conscience, le temps conscientiel lié au sentiment et le temps idéel relatif à la liberté de l'imagination – , illustrent la multiplicité des temporalités au sein du temps de la conscience[15]. De même, Gary Becker, dans sa théorie de l'allocation du temps, considère que le temps est perçu différemment selon la signification qu'en fait l'homme au regard de ses besoins. Il énonce l'idée que l'activité économique de l'individu dépend de son budget temps[16]. Par ailleurs, Bachelard distingue le temps subjectif du temps objectif. Le premier comprend le temps vécu, le temps ressenti et le temps construit ; le second correspond au temps relationnel et au temps de la montre[17].

De ces travaux, il s'en déduit que le temps subjectif permet l'existence du temps objectif. En effet, Saint Augustin considère que le temps se mesure par la conscience du moment. Il considère que le passé est la mémoire, le présent est la conscience et le futur est l'attente[18]. De même, Bergson estime que le temps est extérieur à l'homme. Son écoulement dépend de la perception individuelle[19]. Pour pouvoir apprécier le temps objectif, il est nécessaire, selon lui, de se fonder sur la durée qui est intime à l'individu. À l'instar d'Aristote, Bergson aborde la réalité du temps et sa mesure en fonction de la durée qui correspond au temps de la conscience basé sur la signification des phénomènes que renvoient les sens de chaque individu[20].

8. La perception du temps. – Ce qu'il faut retenir des études scientifiques sur la nature du temps, c'est qu'il n'y a pas de définition unitaire du fait des difficultés inhérentes au temps.

---

[14] E. MACH, *La Mécanique*, Paris : Hermann, 1904 ; *L'Analyse des sensations*, Jena : Fricker, 1906.
[15] F. GONSETH, *Le problème du temps (…)*, op. cit.
[16] G. BECKER, *The allocation of time and goods over the life cycle*, New York: National Bureau of Economic Research, distributed by Columbia University Presse, 1975.
[17] G. BACHELARD, *La dialectique de la durée*, Paris : PUF, 1972 ; L'intuition de l'instant, Paris : Ed. Stock, 1992.
[18] SAINT AUGUSTIN, *Les Confessions*, vers 400, Livres IX-XIII, op. cit.
[19] H. BERGSON, *Essai sur les données immédiates de la conscience, op. cit. ; La pensée et le mouvement*, op. cit.
[20] H. BERGSON, *Durée et simultanéité*, Paris : PUF, 1998.

Ces difficultés se ressentent dans la classification faite par le dictionnaire qui utilise la chronométrie, la chronologie ou encore le temps abstrait pour définir le temps[21]. Il est néanmoins intéressant de considérer que la nature du temps est une question de perception subjective du temps fondée principalement sur la prise en compte d'évènements et caractérisée par la durée. La conscience de chaque individu fait qu'il existe plusieurs temporalités alors que le temps physique est unique et borné par des instants permettant ainsi de caractériser les changements. Cette hypothèse ne peut être valable qu'à condition de considérer que le temps est linéaire en raison du principe de causalité. Ce principe signifie que l'individu est emprisonné dans le temps puisqu'il ne peut pas choisir sa position dans le temps ni repasser deux fois à un même instant. Le principe de causalité permet d'affirmer que le temps est irréversible.

9. L'utilisation du temps. – Galilée ne se préoccupait pas de la question de la nature du temps. Ces travaux portaient sur le fait de savoir comment utiliser le temps comme grandeur quantifiable susceptible de justifier l'existence d'évènements et de les relier entre eux mathématiquement, ce qui a permis la création de la théorie de la chute des corps selon laquelle la vitesse de la chute équivaut au temps de la chute[22]. De même, le Droit quantifie le temps afin de répondre aux exigences d'encadrements de situations juridiques et de protection des individus. Les juristes analysent le temps non pas pour déterminer sa nature, mais pour savoir comment l'instrumentaliser. Cela impose d'observer son rapport au Droit.

II- Le rapport au Droit

10. Le lien entre le Droit et le temps. – Le rapport du temps au Droit nécessite de voir la représentation du temps par le Droit (A) et d'appréhender la représentation du Droit par le temps (B).

A- La représentation du temps par le Droit

11. La mesure du temps. – De quelle manière le temps est utilisé par le Droit ? Ce dernier prend en considération le temps de deux manières. Premièrement, il le mesure. Le Droit prend alors en compte le temps sous forme d'heures, de minutes, de secondes, mais aussi de

[21] A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3e éd., Paris : PUF, 2010, v0 « temps » ; P. LAROUSSE, *Dictionnaire français*, Paris : Larousse, 2016, v0 « temps ».
[22] GALILEE, *Discours concernant deux sciences nouvelles*, Paris : PUF, 1995.

jour, de mois et d'années. Cette mesure se rapporte d'abord à la personne physique même. L'article 55 du Code civil impose une déclaration de naissance dans un délai de 5 jours après l'accouchement. Cet acte énonce le jour et l'heure de naissance[23]. De même, l'acte de décès doit, au même titre que l'acte de naissance, préciser le jour et l'heure[24]. Le Droit utilise la mesure du temps pour régir des actes de la vie humaine, mais également pour encadrer certains droits de la personne physique. A titre d'exemple, l'article L. 3141-3 du Code du travail permet de calculer le droit au congé en fonction de jours ouvrables par mois. Également, l'article R. 1234-2 du Code du travail pose au montant de l'indemnité de licenciement un minima en prenant en compte les mois et les années de travail du salarié dans l'entreprise. Par ailleurs, le Droit construit sa propre terminologie temporelle. Le temps renvoie notamment au délai de prescription[25], de rétractation[26], de notification[27], de prévenance[28] ou encore de carence[29]. Le Droit utilise également le terme de durée pour mesurer le temps. La durée peut aussi être celle du travail[30] qui regroupe d'autres terminologies telles que le temps de travail[31], le repos hebdomadaire[32] ou encore les congés payés[33]. Le Droit instrumentalise le temps en lui affectant diverses terminologies qui ont chacune un régime juridique propre. Enfin, le Droit apporte sa propre mesure du temps. En effet, « *le droit mesure le temps (…) ; il l'allonge et le rétrécit à loisir*. »[34]. Le Droit allonge le temps par des procédés de suspension liés à l'instance[35] ou encore à l'exécution du contrat de travail[36]. Il rétrécit le temps notamment par la création du contrat à exécution instantanée ou encore la procédure de référés[37]. Enfin, le Droit rend réversible le temps par la création de mécanismes juridiques de nullité absolue ou relative, de rétroactivité ou de requalification.

---

[23] Art. 57. C. civ.
[24] Art. 79 C. civ.
[25] Le délai de prescription est de cinq and notamment en matière de discrimination (art. L. 1134-5 C. trav.) ou de harcèlement moral et sexuel (art. 2224 C. civ.). Le délai est de trois ans spécialement pour les actions en paiement ou en réparation du salaire (art. L. 3245-1 C. trav.)
[26] Art. L. 1237-13 C. trav.
[27] Art. L. 1222-6 C. trav.
[28] Art. L. 1221-26 C. trav.
[29] Art. L. 1244-3 C. trav.
[30] V. not. : Convention OIT n^0 1 sur la durée du travail, 1919 ; Convention OIT n^{0S} 30 et 31 sur la durée du travail, 1930 et 1931 ; Convention OIT n^0 47 des quarante heures, 1935 ; Convention OIT n^0 175 sur le travail à temps partiel, 1994.
[31] V. not. : Art. 2 Dir. europ. n^0 93/104/CE du 23 nov. 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOUE n^0 L. 307 du 13 dec. 1993.
[32] V. not. : Convention OIT n^0 14 sur le repos hebdomadaire, 1921 ; Convention OIT n^0 106 sur le repos hebdomadaire, 1957.
[33] Convention OIT n^0 132 sur les congés payés, 1970.
[34] F. OST, « Les multiples temps du droit », précité, pp. 144-145.
[35] A titre d'exemple : Art. 524 CPC.
[36] V. en ce sens la réglementation en matière de congé maternité : art. L. 1225-4 C. trav.
[37] Art. 485 CPC.

12. La construction d'un temps juridique. – De l'instrumentalisation du temps, le Droit construit son propre temps, ce qui constitue la seconde manière dont le Droit prend en compte le temps. Marie Cresp met en évidence la relation étroite qu'entretiennent le temps et le Droit, ce qui a pour conséquence la construction d'un temps juridique[38]. Ce temps juridique peut se définir de deux façons. Il est soit « *un milieu au sein duquel les situations juridiques se succèdent* », soit « *un espace dans lequel les situations juridiques se déroulent* »[39].

La première définition se rapporte au temps chronologique correspondant à l'organisation du temps. Cela peut s'apparenter à la perception linéaire du temps sous la forme du passé, du présent et du futur. Pour Jean-Paul Sartre, le temps est une structure organisée en trois moments : le passé, le présent et le futur[40]. Cette première structure permet de considérer le temps comme « *l'élément le plus naturel car c'est le temps de sa vie (d'homme)* »[41]. Toutefois, « *il est quasi impossible de définir les trois temps composant la notion de temps* »[42]. Ils peuvent être représentés par rapport au sujet de droit[43], à ses données personnelles[44], voire à « *l'enchevêtrement permanent de données naturelles et d'élaborations culturelles* »[45]. Cette structure est alors utilisée pour construire un « *temps propre* »[46] à chaque société. A cet égard, le Droit construit sa propre temporalité en prenant en compte le passé, le présent et le futur. En principe, « *l'exécutif se produit dans le temps présent. (…) En revanche, le juge apparait comme l'homme du passé. Sa mission consiste à dire le droit établi à propos de faits révolus (…) Enfin, le temps du législateur est celui du futur. Pour le législateur, l'avenir est ouvert ; il peut, par des règles générales, modifier les comportements sociaux et ainsi modeler les sociétés futures* »[47]. En effet, « *il est de la nature des jugements de régler le passé, parce qu'ils ne peuvent intervenir que sur des actions ouvertes, et sur des faits auxquels ils appliquent les lois*

[38] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013.
[39] *Idem*, p. 231.
[40] J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Paris : Gallimard, 2012, pp. 165-184.
[41] A. BRIMO, « Réflexion sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse : Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 147. V. aussi : M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé (…)*, *op. cit*., p. 14.
[42] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, essai d'une théorie générale,* Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 40.
[43] J.L. BORGES, « Une nouvelle réfutation du temps », in *Labyrinthes*, Paris : Gallimard, 1953.
[44] M. PROUST, *Le Temps retrouvé*, Paris : Gallimard, 1949, p. 224 : « un temps n'est pas une heure, c'est un vase rempli de parfums, de sons, de projets et de climats » ; SAINT AUGUSTIN, *Les confessions*, *op. cit*., p. 280 : « Mais moi je suis éparpillé dans le temps dont j'ignore l'ordre » ;
[45] F. OST, *Le Temps du droit*, Paris : Ed. Odile Jacob, 1999, p. 20.
[46] H. NOWOTNY, *Time. The modern and postmodern experience*, Cambridge : Polity Press, 1996, p. 4.
[47] F. OST, « Les multiples temps du droit », précité, p. 123.

existantes »[48]. *A contrario*, « *l'office des lois est de régler l'avenir* »[49]. Toutefois, le droit aménage la perception linéaire du temps par des anticipations et des rétroactivités. Chaque pouvoir peut interagir dans la première structure du temps. Le juge peut effectuer des revirements prospectifs[50] et des requalifications de situations juridiques. Le législateur peut mettre en place des dispositions transitoires, une exception de rétroactivité ou encore un effet immédiat aux mesures créées.

La seconde définition – et structure – correspond au temps chronométrique, c'est-à-dire à la durée du temps, ce qui fait référence à la représentation subjective du temps liée à la conscience de l'individu. La durée peut être considérée comme « *un déroulement qui implique à la fois le passé, le présent et l'avenir* »[51]. La durée est « *un espace entre deux points fixes dans la chronologie* »[52]. Située entre deux instants[53], la durée est « *essentiellement une continuation* »[54]. Elle est considérée comme le temps perçu et vécu et distinguée de la perpétuité et de l'éternité[55]. L'instant[56], quant à lui, est « *la partie du temps infiniment petite qui est considérée comme actuelle et ne faisant qu'un point dans la durée* »[57]. Il constitue en conséquence un point fixe dans la chronologie. Ce point fixe est à la fois un point de départ et un point final – mais deux points différents –, nécessaires pour établir l'ordre des événements, c'est-à-dire une chronologie. L'instant permet de borner entre autres les durées, soit une chronométrie[58]. Il est donc la limite d'une durée, l'unité de mesure du temps, mais également

---

[48] J.-M. LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle, revue et corrigée sur les notes manuscrites de M. Legraverend, et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence par J.-B. Duvergier*, t. 2, Bruxelles : Société Typographie Belge, AD. Wahlen et Compagnie, 1839, p. 18.

[49] J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, Bordeaux : Ed. Confluences, 2004, p. 81.

[50] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2017, v^0 « jurisprudence – revirement de » : Le revirement est un « abandon par les tribunaux eux-mêmes d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise ». Ce revirement est dit prospectif lorsque cet abandon s'applique pour l'avenir.

[51] A. BRIMO, « Réflexion sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », précité, p. 147.

[52] A. AYNES, « Les fonctions du temps », *in Le temps et le droit. Journées nationales, t. XVIII, Dijon*, Paris : Dalloz, 2014, p. 79.

[53] V. not. : G. BACHELARD, *La dialectique de la durée*, Paris : PUF, 2001, p. 112.

[54] H. BERGSON, *Durée et simultanéité : à propos de la théorie d'Einstein*, Paris : PUF, 2019, p. 46.

[55] M. LATINA, « Les mesures du temps », *in Le temps et le droit. Journées nationales, t. XVIII, Dijon*, Paris : Dalloz, 2014, p. 97 : La perpétuité est une durée ayant un commencement mais pas de fin. L'éternité, quant à elle, n'a ni commencement ni fin.

[56] G. BACHELARD, *L'intuition de l'instant*, Paris : LGF, 1994.

[57] E. LITTRE, *Dictionnaire de la langue française*, Encyclopédia Britannica, 1987, v^0 « instant » ; E. PUTMAN, « Le temps et le droit », *Droit et patrimoine* janv. 2000, n^0 78, pp. 43-49 : « Le droit se cristallise en un seul instant mais le droit peut déplacer l'instant dans deux sens contraires, ceux de l'anticipation et du retard » ; J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. (…), op. cit.*, pp. 165-184.

[58] M. LATINA, « Les mesures du temps », *op. cit.*, p. 89 ; M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé (…), op. cit.*, pp. 47-52.

un facteur de division entre ce qui se passe avant et ce qui se passe après[59]. L'instant peut être dès lors perçu comme « *la fin du passé et le commencement de l'avenir* »[60].

B- La représentation du Droit par le temps

13. La construction du Droit. – De quelle manière le temps sert le Droit ? A cette question, deux réponses peuvent être apportées. La première réponse se base sur le rôle du temps dans la construction du Droit. *A priori*, le droit positif se trouve hors du temps car il correspond au droit « *posé* » par un corps – législatif ou réglementaire. Sa création ne dépend pas du temps mais de la volonté universelle d'individus. De ce fait, les règles de droit sont créées d'un seul tenant et s'éteignent de la même manière. Seule la suppression ou l'abrogation permet de limiter leur existence. Par ailleurs, le Droit se trouve hors du temps parce qu'il doit y échapper. Le Droit est considéré comme intangible et résistant à l'écoulement du temps. C'est ce qui lui confère une véritable force obligatoire. En effet, une norme est considérée comme telle du fait qu'elle soit pérenne et générale. L'utopie est de permettre au Droit de s'émanciper du temps et de son influence pour diriger la conduite humaine. Par d'exemple, la règle de droit énoncée à l'article 2 du Code civil est intangible depuis 1804. Le Droit est pourtant affecté par le temps. Il « *se caractérise avant tout par une superposition et une combinaison de diverses temporalités* »[61]. Ces temporalités renvoient toutes à la construction du Droit. La première concerne le droit coutumier se déduisant de la répétition constante d'une pratique durant une longue période. La coutume est alors créée par le temps. En outre, le temps impacte la création du droit positif. L'élaboration de la loi du 23 avril 1919 limitant la journée de travail à 8 heures a été influencée par le contexte d'après-guerre et la crainte d'une montée du chômage[62]. Cette création législative illustre l'influence du temps sur le Droit dans le sens où elle démontre la conscience juridique d'un avant et d'un après. Cette loi est la consécration de la prise en compte du passé en lien avec la situation de la Première Guerre Mondiale et de la conscience du futur, du fait de l'afflux de main-d'œuvre en raison du retour des hommes du front. Le temps influence encore le Droit par la conscience du futur et des progrès, notamment par la question des effets de l'intelligence artificielle sur le marché de l'emploi[63].

---

[59] J. M. DUBOIS, *Le temps et l'instant selon Aristote*, Paris : Desclée De Brouwer, 1967, pp. 312-313.
[60] *Idem*, p. 93.
[61] F. OST, « Les multiples temps du droit », précité, p. 117.
[62] L. 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, arch. nat. Pierrefitte-sur-Seine, 2003.
[63] S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Paris : Dalloz, 2020. P.-A. RAPHAN, *Proposition de loi constitutionnelle n^0 2585 relative à la Charte de l'intelligence artificielle et des algorithmes*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 janv. 2020.

14. L'application du Droit. – La seconde réponse qui porte sur le rôle du temps dans l'application du Droit est celle donnée par Georges Ripert à propos du « *déclin du droit* »[64] lorsqu'il affirme que la complexité des lois a pour effet de dissoudre les notions qu'elles doivent garantir, ce qui peut trouver un écho dans les débats concernant l'affaiblissement de la qualité de la production normative[65]. Le temps a également un rôle dans l'application du Droit. La question soulevée est celle de savoir si un droit intangible est toujours d'actualité ? François Ost considère que face à l'écoulement du temps, les règles de droit ne peuvent plus être permanentes[66]. Elles doivent être révisables pour s'adapter aux nouvelles raisons de son existence. En outre, ces règles de droit doivent se judiciariser. Le juge va par exemple adapter la loi à la nouvelle situation litigieuse. L'émergence du travail de plateformes numériques en est le parfait exemple. Les juges du fond apprécient les faits en fonction de la définition et des caractéristiques du contrat de travail pour vérifier la nature de la relation entre le travailleur et la plateforme numérique de mise en relation par voie électronique[67] et donner un statut juridique et sociétal à la personne physique.

15. Le rapport du temps au Droit révèle leur influence réciproque. L'écoulement du temps impacte le Droit dans sa construction et dans son application. Il est alors au service du Droit. Le temps est également considéré comme un instrument par le Droit dès lors que ce dernier le mesure afin de créer un temps juridique, c'est-à-dire un temps objectif, commun à tous les individus.

III- L'importance du contrat de travail

16. L'importance du travailleur. – De l'analyse du rapport du temps au Droit, se déduit la réflexion selon laquelle la conscience juridique du temps dépend de la vie humaine. Plus précisément, la prise en compte du corps humain, de la naissance et de la mort permet la mesure du temps, la création d'un temps juridique ainsi que la construction et l'application du

[64] G. RIPERT, *Le déclin du droit : études sur la législation contemporaine*, Paris : L.G.D.J., 1998.
[65] V. en ce sens : L. MILANO, « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *RDP*. 2006, p. 637 ; B. STIRN, « Lois et règlements : le paradoxe du désordre », *RDP*. 2006, p. 129 ; J.-C. ZARKA, « A propos de l'inflation législative », *D.* 2005, p. 660 ; H. MOYSAN, « La législation et la réglementation nationales sont-elles condamnées à se dégrader inéluctablement ? Premières réflexions critiques sur la circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation », *JCP A.* 2003, p. 1589.
[66] F. OST, *Le temps du droit*, Paris : Ed. Odile Jacob, 1999.
[67] CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, *JSL*. 2019, p. 13, note F. CHAMPEAUX – CA. Paris, pôle 6, ch. 8, 12 mai 2021, RG n^0 18/02660 – Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, P, *Rev. contrats* 2019, p. 40, note J. HUET – Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P. – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.

Droit. Le temps subjectif propre à chaque vie humaine sert de référence et justifie la création du temps objectif commun à tous les individus. La conscience juridique du temps légitime la protection juridique du corps humain, le droit au respect de la vie privée ou encore l'égalité civile. Il apparait en conséquence que la protection de la personne humaine est la finalité du rapport du temps au Droit. Cette idée trouve écho dans le droit du travail. La construction et l'application de ce dernier se fonde principalement sur l'idée de protection de la personne physique en qualité de travailleur. La vie humaine est inhérente au droit du travail. La protection du corps humain et l'individualisation de la personne s'apprécie en effet à l'aune du droit du travail. Ce droit a conscience du temps propre au travailleur en protégeant les jeunes travailleurs et les femmes. Il prend en compte l'état de santé et l'état de vieillesse du travailleur soit pour suspendre soit pour arrêter l'exécution d'une tâche. En conséquence, la relation étroite qu'entretiennent le temps et le Droit est bénéfique pour la personne physique en qualité de travailleur.

17. La reconnaissance d'un statut du travailleur. – La protection qu'engendre la conscience juridique du temps s'accentue avec la prise en compte du contrat de travail. Ce dernier permet la reconnaissance d'un statut juridique et sociétal du travailleur « *à partir de l'idée de sécurité physique de la personne (la sécurité dans le travail)* » laquelle « *s'étend à sa sécurité économique (la sécurité par le travail), puis au respect de son identité d'abord son identité par le travail, puis son identité dans le travail* »[68].

D'une part, la mesure du temps par le Droit permet de créer plusieurs variétés du contrat de travail, qui peuvent être notamment à durée indéterminée ou à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel. En outre, le contrat de travail peut être dit temporaire lorsqu'il prévoit la « *mise à disposition temporaire d'un salarié par une entreprise temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission* »[69]. La représentation du temps par le Droit sous l'angle de sa mesure permet le développement de formes inhabituelles de relation de travail dans l'optique « *d'insertion sociale ou de formation professionnelle* »[70]. Cette mesure permet également de rendre réversible certains phénomènes en procédant entre autres à la requalification d'un contrat en contrat de travail[71]. Ce procédé de requalification permet de

[68] A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris : PUF, 2011, p. 67.
[69] Art. L. 1251-1 C. trav.
[70] A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, p. 36.
[71] V. en ce sens : Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité – Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.

manière rétroactive de conférer un statut juridique et un statut sociétal à la personne qui travaille.

D'autre part, le contrat de travail amène à une revalorisation de la personne du travailleur. La représentation du temps par le Droit sous l'angle de la création d'un temps juridique conduit à analyser le contrat de travail comme « *un milieu au sein duquel les situations juridiques se succèdent* »[72]. La notion de situation juridique se rattache à la notion de situation de fait qui se définit comme l'« *état dans lequel se trouve une personne sous un rapport déterminé (…) et qui, fondée sur une donnée de fait, peut être diversement caractérisé au regard du droit, (…) mais qui constitue une situation juridique pour peu que certains effets de droit – favorables ou défavorables – lui soient attachés* »[73]. La situation de fait du travailleur est alors prise en compte dans cette acception du contrat de travail puisque ce dernier confère à l'individu une sécurité juridique. A titre d'exemple, le handicap constitue une situation de fait qui s'accompagne d'effets de droit en raison de la discrimination positive à l'embauche, des obligations d'adaptation et de reclassement ou encore du licenciement pour motif non disciplinaire. Cette situation de fait constitue dès lors une situation juridique[74]. Cette dernière peut résulter de l'existence d'une situation de fait antérieure résultant d'un accident ou d'une maladie professionnelle ou non professionnelle et qui a des conséquences juridiques tels l'arrêt de travail et le versement d'indemnités journalières[75]. En somme, la situation de fait du travailleur handicapé emporte, par la création d'un temps juridique, une reconnaissance de l'individu et une sécurité par le droit du travail et le contrat de travail.

18. La reconnaissance du contrat de travail. – La conscience juridique du temps valorise la personne du travailleur en lui conférant un statut juridique et un statut sociétal par l'existence du contrat de travail. Elle lui apporte également une protection juridique par la reconnaissance du contrat de travail. Le renouvellement de la réflexion juridique entourant la relation de travail a conduit à la création du contrat de travail prenant la place du contrat de louage de services[76]. Ce dernier réduisait le travailleur à sa force de travail et à sa vente[77]. *A*

[72] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, *op. cit.*, p. 231.
[73] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v^0 « situation ».
[74] V. not. : Art. L. 1226- 10 C. trav.
[75] Cass. civ. 2^e, 14 févr. 2019, n^0 18-10.158, P : « la victime d'un accident du travail ne bénéficie des indemnités journalières qu'à la condition d'être dans l'incapacité de reprendre son travail ; que cette incapacité doit être constatée par certificat médical, qui ne peut être valablement délivré, aux termes du troisième de ces textes, qu'après examen de la victime par le praticien auteur du certificat ».
[76] L. n^0 73-4 du 2 janv. 1973 relative au code du travail, JO n^0 0002 du 3 janv. 1973.
[77] G. H. CAMERLYNCK, *Traité de droit du travail*, t. 1, *Le contrat de travail*, 2^e éd., Paris : Dalloz, 1984, p. 50 : « En réalité, le louage n'est concevable que si son objet est le corps du travailleur, ainsi asservi, et non son énergie ».

contrario, le contrat de travail met en évidence l'importance du contractant[78] et surtout l'inégalité contractuelle qui découle de la relation de travail. À ce titre, la définition du contrat de travail se focalise depuis 1931 sur la subordination juridique et non sur la dépendance économique[79]. Cette subordination juridique conduit le travailleur à mettre à disposition de l'employeur son savoir-faire et à exécuter son activité sous sa direction, son contrôle et son autorité[80]. Du fait de cette subordination juridique, la jurisprudence a souhaité protéger le travailleur en qualifiant le contrat de travail non pas en fonction « *de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle* »[81]. La reconnaissance du contrat de travail procure une protection juridique pour le travailleur dans le sens où c'est de la compétence du juge de qualifier la relation de travail en faisant preuve de « *réalisme* » et en faisant « *toujours prévaloir la réalité des rapports établis entre les intéressés dans l'exécution de leur contrat, les ''conditions de fait'' (...) parce que ce qui a été délibérément fait ou supporté (jusqu'à ce que les choses se gâtent) est bien le plus pertinent révélateur de ce qui a été voulu* »[82]. Des conditions de fait en découlent des indices de la subordination juridique[83].

---

[78] A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris : PUF, 2011, p. 57

[79] Cass. civ., 6 juill. 1931, D. P. 1931, n^0 1, p. 121, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 1 : « la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille, ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties, que la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie » – Cass. crim., 9 janv. 1931, *D.* 1931, I, 17, note DALLANT: « La responsabilité du fait des préposés mise par l'article 1384 du Code civil à la charge des commettants suppose pour son application que ceux-ci ont le droit de donner à leurs préposés des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ils les emploient, autorité et subordination corrélatives sans lesquelles il n'y a pas de véritables commettants et préposés ». V. en ce sens : J. FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil*, Paris : Dalloz, 1933.

[80] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, Bull. civ. V, n^0 386, *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris : Dalloz, 4^e éd, 2008, n^0 2 ; *Dr. soc*. 1996, p. 1067, obs. J.-J. DUPEYROUX*; JCP E.* 1997, p. 21, note J. BARTHELEMY – Cass. soc., 12 juill. 2005, n^0 03-45.394, Bull. civ. V, n^0 244, *RTD. civ.* 2006, p. 308, note J. MESTRE et B. FAGES – Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 10-15.573, Bull. civ. V, n^0 100, *RJS.* 2011, p. 527 – Cass. soc., 18 juill. 2000, n^0 97-45.010, Bull. civ. V, n^0 289 – Cass. soc., 1er juill. 2009, n^0 08-40.513, NP.

[81] Cass. soc., 29 sept. 2009, n^0 08-44.194 et n^0 08-44.193, NP – Cass. soc., 17 avril 1991, n^0 88-40.121, Bull. civ. V, n^0 200 – Cass. soc., 25 oct. 2005, n^0 01-45.147, Bull. civ. V, n^0 300, *Gaz. Pal*. 2005, p. 20, note D. ALLIX – Cass. soc., 20 janv. 2010, n^0 08-42.207, Bull. civ. V, n^0 15 – Cass. soc., 3 avril 2019, n°16-20.490, P, *RDT*. 2019, p. 487, note P. JOURDAIN – Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n^{0S} 81-11.647 et 81-15.290, Bull. ass. plén., n^0 3 – Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 10-15.573, Bull. civ. V, n^0 100, précité : « la seule volonté des parties étant impuissance à soustraite à M. X (…) au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » – Cass. soc., 9 mai 2001, n^0 98-46.158, Bull. civ. V, n^0 155, *Gaz. pal*. 2010, p. 8, note D. ALLIX– Cass. soc., 3 juin 2009, n^{0S} 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714, Bull. civ. V, n^0 141, *RTD. com.* 2009, p. 623, note D. POLLAUD-DULIAN : « vu l'article L. 121-1 du Code du travail ; Attendu que l'existence d'une relation de travail salarié dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle ».

[82] A. JEAMMAUD, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », *Dr. soc.* 2001, p. 227.

[83] V. not. : Cass. soc., 9 oct. 1990, n°87-40.206, Bull. civ. V, n^0 422 : Le respect des contraintes horaires – Cass. soc., 29 mars 1994, n^0 90-40.832, Bull. civ. V, n^0 108 – Cass. soc., 23 avril 1997, n^0 94-40.909, Bull. civ. V, n^0 142, *JCP G.* 1997, p. 538, note D. PIQUET-CABRILLAC – Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, Bull. civ. V, n^0 386, précité – Cass. soc., 4 déc. 1997, n^0 96-16.442, Bull. civ. V, n^0 419 – Cass. civ. 2^e, 25 mai 2004, n^0 02-31.203,

La Cour de cassation retient à ce titre l'intégration du salarié à un service organisé[84], l'obligation de rendre compte de son activité[85], l'exercice de l'activité dans les locaux de l'entreprise ou dans les lieux et conditions fixés par l'employeur[86] ou encore l'existence de sanctions à caractère disciplinaire prononcées à l'égard du salarié[87]. En somme, depuis 1954[88], l'invention du contrat de travail met en évidence la finalité de protéger juridiquement le travailleur en tant que personne, mais également en tant que contractant[89]. Également, le rôle du temps sur le Droit permet à la définition jurisprudentielle du contrat de travail d'être permanente et universelle.

19. L'encadrement juridique du contrat de travail. – De la reconnaissance du contrat de travail, le rapport du temps au Droit permet un encadrement juridique de sa formation, de son exécution et de sa rupture.

Concernant sa formation, la prise en compte du temps met en évidence que la conclusion du contrat de travail peut dépendre d'une condition potestative, c'est-à-dire de la réalisation d'un évènement futur et incertain[90], tel que la réussite du permis de conduire[91]. La formation est subordonnée au respect de délais notamment en matière de rétractation d'offre de contrat de

Bull. civ. II, n^0 233 – Cass. soc., 1er déc. 2005, n^0 05-43.031, Bull. civ. V, n^0 349, *Gaz. pal*. 2006, p. 18, note A. LEGOUX ; *JCP S.* 2006, p. 19, note C. PUIGELIER – Cass. soc., 8 juin 2010, n^0 08-44.965, NP, *RJS*. 2010, p. 789 : la pratique d'inspections suivies de remontrances – Cass. soc., 13 févr. 2013, n^0 11-26.548, NP – Cass. soc., 27 mars 2013, n^0 12-12.803, NP : l'obligation de rendre compte de l'activité à intervalles réguliers à son employeur – Cass. soc., 2 déc. 2015, n^0 14-22.609, NP –.

[84] Cass. soc., 30 janv. 1980, n^0 78-41.036, Bull. civ. V, n^0 91.

[85] Cass. soc., 22 févr. 1996, n^0 43-40.523, Bull. civ. V, n^0 65.

[86] Cass. soc., 9 oct. 1990, n^0 87-40.206, Bull. civ. V, n^0 422. V. aussi : Cass. soc., 4 févr. 2004, n^0 00-46.435, NP : « qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses constatations que M. Bernardo, dont la rémunération était fixée forfaitairement, travaillait avec le matériel qui lui était fourni, selon les directives de la société Dauphin Affichage qui déterminait unilatéralement ses conditions de travail et contrôlant l'exécution de ses instructions, avait le pouvoir de sanctionner le comportement de l'intéressé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ».

[87] Cass. soc., 9 sept. 2013, n^0 12-17.494, NP – V. aussi : Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 10-15.573, Bull. civ. V, n^0 100, précité : « Qu'en statuant comme elle a fait, par des motifs inopérants tirés de l'exercice d'une activité professionnelles exercée parallèlement, à temps complet, par l'intéressé, alors, d'une part, que celui-ci était tenu, sous peine de sanctions, conformément au règlement interne au club et à la charte des droits et des devoirs du joueur de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club, et, d'autre part, que le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matches, ce dont il résultait que, nonobstant la qualification conventionnelle de défraiement, elles constituaient la rémunération d'une prestation de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé». – Cass. soc., 30 nov. 2005, n°04-41.566, NP : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'intéressée était soumise à des contraintes d'horaires, à des directives, et à un contrôle dans l'exécution de sa prestation, ce dont il résultait qu'elle se trouvait placée dans un lien de subordination à l'égard du cabinet Tonnerre, la cour d'appel à violé le texte susvisé ».

[88] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576.

[89] A. SUPIOT, *Critique du droit du travail, op. cit.,* p. 57.

[90] M. LATINA, « Articles 1304 à 1304-7 : contribution relative aux conditions suspensives et résolutoires », *RDC*. 2015, p. 796 ; M. MEKKI, « La condition suspensive », *Gaz. pal*. 2015, p. 4.

[91] CA. ch. soc., Angers, 27 juin 1984, n^0 479.

travail[92]. En outre, la démonstration d'un vice du consentement lors de la formation du contrat de travail peut conduire à une action en nullité[93]. L'analyse des exemples liés à la formation du contrat de travail démontre que ce dernier est compris au sein du temps juridique considéré comme « *un milieu au sein duquel les situations juridiques se succèdent* »[94].

En matière d'exécution du contrat de travail, l'écoulement du temps est important pour l'exécution des clauses du contrat de travail. La validité des clauses d'exclusivité et de non-concurrence est conditionnée par la conscience du temps[95]. En outre, leur exécution dépend de cette conscience. La clause d'exclusivité s'applique lors du temps d'exécution du contrat du travail. L'écoulement du temps permettant l'exécution du contrat de travail affecte réciproquement l'application de cette clause. Il en va de même pour la clause de non-concurrence qui est applicable, après la rupture du contrat de travail,pendant un temps déterminé par les contractants.

Sur la rupture du contrat de travail, le rapport du temps au Droit vise à encadrer la durée des engagements contractuels. Dans l'hypothèse d'une durée illimitée, l'article 1210 du Code civil prévoit la prohibition des engagements perpétuels. Pour autant, la Cour de cassation considère que l'obligation contractuelle de confidentialité doit être respectée après la rupture du contrat de travail[96]. Dans la possibilité d'une durée limitée, celle-ci peut être prévue contractuellement, ce qui renvoie soit au terme préétabli dans le contrat de travail à durée déterminée[97], soit au terme incertain dans le contrat de chantier[98]. La durée peut être limitée dès lors qu'un événement met fin à la relation de travail. Cet événement peut résulter de la volonté unilatérale ou commune des contractants ou de la survenance d'un évènement extérieur caractérisé juridiquement par l'imprévision[99] ou par la force majeure[100]. L'analyse des éléments relatifs à la rupture du contrat de travail justifie l'existence de la seconde structure du temps

---

[92] Art. 1116 al. 1 C. civ. : L'offre de contrat de travail « *ne peut être révoquée avant l'expiration du délai expressément prévu, ou, à défaut, avant l'expiration d'un délai raisonnable* ». Cass. soc., 22 mars 1972, n^0 71-40.266, Bull. civ. V, n^0 243, *D.* 1972, p. 468 : « un délai de quelque jours seulement s'était écoulé entre la réception par un salarié d'une offre précise d'engagement et la décision, émanant de l'entreprise, de révoquer cette offre. Le caractère fautif de la révocation fut retenu ».

[93] Art 1130 à 1144 C. civ. Cass. 3^e civ., 15 janv. 1971, n^0 69-12.180, Bull. civ. III, n^0 38, p. 25, *RDT civ*. 1971, p. 839, obs Y. LOUS-SOUARN. J. GHESTIN, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », *D.* 1971, chron. n^0 36, *p. 247 ;* D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », in *Mélange en l'honneur d'Henry Blaise*, Paris : Economica, 1995, p. 130.

[94] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé (…), op. cit.*, p. 231.

[95] Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-45.135, Bull. civ. V, n^0 239 – Cass. soc., 11 juill. 2000, n^0 98-43.240, Bull. civ. V, n^0 277.

[96] Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.322, NP.

[97] Art. L. 1242-7 C. trav.

[98] Art. L. 1242-12-1 C. trav.

[99] Art. 1195 C. civ.

[100] V. en ce sens : Art. L 1243-1 et art. L. 1243-2 C. trav.

chronométrique. La durée d'existence du contrat de travail est bornée par deux instants qui correspondent chacun au début et à la fin du contrat de travail[101].

20. Le choix du contrat de travail. – Le choix du contrat de travail n'est pas anodin. Il permet d'examiner la protection du corps humain et l'individualisation de la personne du travailleur. De plus, il permet d'illustrer la conscience juridique du temps. Plus précisément, il favorise, d'un point de vue pratique, la réflexion du lien entre le temps et le Droit, c'est-à-dire l'encadrement juridique du temps et l'encadrement temporel du Droit. Il offre également la possibilité de mettre en évidence les aspects bénéfiques du temps sur la relation de travail. Un autre point de vue peut néanmoins être examiné : celui des aspects contraignants du temps dans le contrat de travail.

IV- La contrainte

21. La première forme de contrainte. – Au sens commun du terme, la contrainte renvoie à la force[102]. En physique, cette force est perçue comme un « *concept traduisant quantitativement les interactions entre objets permettant d'expliquer leurs déformations ou les modifications de leurs mouvements* »[103]. Les travaux de Galilée relatifs à la chute des corps mettent en évidence l'utilisation du temps comme grandeur quantifiable en le faisant interagir avec la vitesse[104]. Cette définition scientifique de la force peut s'appliquer au rapport du temps au droit. D'une part, le temps semble constituer une force pour le Droit dans le sens où sa prise en compte permet de justifier la révision et la création des règles de droit. La situation sanitaire liée à la Covid-19 le démontre. La mesure nationale de confinement a imposé un aménagement de l'activité des travailleurs[105]. L'ordonnance du 25 mars 2020[106] a permis l'adaptation de la durée du travail des salariés aux besoins économiques de l'entreprise[107]. La situation sanitaire a alors contraint le législateur a aménager les règles juridiques existantes en matière de télétravail et de durée du travail afin que les salariés et employeurs puissent adapter leurs comportements en conséquence. Le temps justifie que le Droit soit ajustable et révisable.

[101] V. en ce sens : G. BACHELARD, *La dialectique de la durée*, Paris : PUF, 2001, p. 112 ; M. LATINA, « Les mesures du temps », *op. cit.*, p. 89 ; M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé (…)*, *op. cit.*, pp. 47 à 52.
[102] P. LAROUSSE, *Dictionnaire français*, *op. cit.*, v° « contrainte ».
[103] *Idem*, v° « force ».
[104] GALILEE, *Discours concernant deux sciences nouvelles*, *op. cit.*
[105] H. GUYOT, « Le télétravail en temps de crise sanitaire, un nouveau sport national », *JCP S.* 2020, p. 1.
[106] Ord. n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, JO n° 0074 du 26 mars 2020.
[107] T. KAHN DIT COHEN, « De temps…en temps », *Dr. soc.* 2020, p. 618.

D'autre part, le Droit constitue une force pour le temps puisque ce dernier est mesuré afin de le rendre objectif. Le temps est utilisé comme grandeur quantifiable pour créer des règles de droit relatives notamment à l'urgence, à la disparition, à l'immédiateté ou encore à la suspension. L'analyse de l'encadrement juridique du temps et de l'encadrement temporel du Droit apporte un éclairage sur la forte interaction entre le Droit et le temps. Ces derniers peuvent être assimilés à la force gravitationnelle qui est une « *force attractive qui s'exerce entre tous les corps ayant la même masse* »[108]. Cette masse peut faire référence pour le Droit et le temps à leur importance. Concernant le temps, son importance est grande du fait de sa difficile définition unitaire, de son caractère inextricable et de sa forte connexion à la vie humaine. Le Droit est, quant à lui, important du fait que « *la contrainte est un élément essentiel de toute définition du droit. (…) il est un ordre de contrainte parce qu'il ordonne des conduites sous la menace de sanctions et (…) ces sanctions sont en définitive physiques* »[109]. En ce sens, le Droit est une contrainte dès lors que la règle est assortie d'une sanction et est obligatoire[110]. Par ailleurs, le Droit peut paraitre contraignant sans comprendre initialement une sanction dès lors que l'individu ou un État y adhère volontairement[111]. Cela correspond par exemple aux normes initialement non contraignantes telles que les conventions et recommandations de l'Organisation internationale du travail qui s'imposent par la volonté des États de les mettre en œuvre ou encore les codes de bonne conduite ou de déontologie créés par des organismes privés. L'importance du temps et du Droit justifient leur attraction mutuelle et la création d'une contrainte.

22. La deuxième forme de contrainte. – Communément, la contrainte peut être assimilée à la force, mais également à l'absence de volonté[112].

En premier lieu, l'absence de volonté peut faire référence à l'absence de résistance d'un individu. Celle-ci se retrouve en droit civil sous le terme de violence, laquelle constitue une « *contrainte exercée sur une personne (…) pour la réduire à passer à un acte (…) qui justifie*

---

[108] P. LAROUSSE, *Dictionnaire français*, *op. cit.*, v⁰ « gravitation ».
[109] M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris : PUF, 2011, p. 7. V. aussi : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris : L.G.D.J., 1999, rééd. de 1962, p. 36 : « Les ordres normatifs qui établissement des actes de contrainte à titre de sanctions, c'est-à-dire à titre de réaction contre une conduite humaine donnée, peuvent être appelés des actes de contrainte ».
[110] H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*. t. 1, vol. 1 : *Introduction à l'état du droit. Licence*, Paris : Montchestien, 1972, pp. 24-25 : « la règle de droit est sanctionnée par la contrainte. (…) il y a là un caractère spécifique de la règle de droit. Une règle qui ne serait pas obligatoire, ne serait pas une règle de droit » ; J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18e éd., Paris : Dalloz, 2020, p. 20 : « La caractéristique décisive de la règle de droit consiste en ce qu'elle est une règle à la fois rendue obligatoire et sanctionnée par l'État ».
[111] Ph. MALAURIE et P. MORVAN, *Introduction au droit*, 8e éd., Paris : L.G.D.J., 2020, p. 46.
[112] P. LAROUSSE, *Dictionnaire français*, *op. cit.*, v⁰ « contrainte ».

l'annulation de celui-ci pour vice du consentement (…) lorsque le consentement a été extorqué sous l'emprise de la crainte inspirée par la menace d'un mal considérable »[113]. L'article 1143 du Code civil énonce de ce fait qu'« *il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ». Cette crainte amène à ce que la volonté ne soit pas libre et éclairée du fait de l'existence de fortes pressions lors de la prise d'une décision. À ce titre, dans un arrêt du 23 janvier 2019[114], la Cour de cassation détermine qu'« *un contexte de grande fatigue* » et la menace de poursuites pénales constituent des circonstances justifiant l'existence d'un vice du consentement lors de la démission du salarié. La décision de rompre la relation de travail a été forcée par les pressions de l'employeur et l'état psychologique fragile du salarié. L'absence de résistance est surtout présente en droit pénal. Le droit pénal utilise ce terme pour qualifier une agression sexuelle[115] rendant responsable son auteur et pour qualifier tout acte réalisé par une personne considérée comme irresponsable du fait « *de l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pas pu résister* »[116].

En deuxième lieu, l'absence de volonté peut renvoyer à la sanction liée à un manquement à une règle de droit. La sanction d'exécution forcée impose au créancier de l'obligation de la respecter[117]. L'article 136 du Code de procédure civile prévoit à ce titre que « *la partie qui ne restitue pas les pièces communiquées peut y être contrainte, éventuellement sous astreinte* ». Par ailleurs, la sanction punitive caractérise l'absence de volonté dès lors qu'elle correspond à une « *mesure privative de liberté* »[118]. Enfin, la sanction-réparation constitue une contrainte, notamment en présence d'un préjudice qui doit être indemnisé[119].

En troisième lieu, l'absence de volonté se rapporte à la dépendance[120], considérée comme « *l'emprisonnement par la passion, une circonstance, une personne* »[121]. Cette dépendance se retrouve en droit du travail comme « *la situation de faiblesse qui peut être constatée lorsque l'activité professionnelle d'une personne dépend des moyens ou de la volonté d'autrui* »[122]. La dépendance impose d'adopter certains comportements spécifiques en fonction

[113] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v° « violence ».
[114] Cass. soc., 23 janv. 2019, n° 17-26.794, Inédit.
[115] Art. 222-22 C. pén.
[116] Art. 122-2 C. pén.
[117] Art. 1221 et 1222 C. civ.
[118] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v° « contrainte – par corps ».
[119] V. not. : Cass. soc., 25 mai 2016, n° 14-20.578, Bull. civ. V, n° 114, *Dr. soc*. 2016, p. 773, obs. J. MOULY.
[120] V. en ce sens, M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, Paris : L.G.D.J., 2005, p. 34.
[121] J. HAUSER, « Une notion juridique de dépendance ? », *in Analyse juridique et valeurs en droit social : Mélange en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, p. 284.
[122] E. DOCKES (dir.), *Proposition de code du travail*, 1e éd., mars 2017, art. L. 11-5.

d'autrui. Les normes en matière de santé et sécurité au travail encadrent les actions de l'employeur et des travailleurs en leur imposant une ligne de conduite en lien avec la supervision, des règles de sécurité, des procédures d'évaluation des risques ou encore avec la création d'un contexte de vigilance et d'obéissance[123]. De même, la dépendance permet de qualifier un contrat de contrat de travail et un travailleur de salarié. La Cour de cassation relève une dépendance juridique lorsque le travailleur effectue une prestation au nom et pour le compte d'un individu qui lui donne des directives, contrôle ses agissements et sanctionne ses manquements[124]. La dépendance juridique se justifie par le « *transfert des risques de l'activité à l'employeur* »[125]. A cette dépendance juridique s'ajoute une dépendance économique. Cette dernière a certes été écartée par la Cour de cassation pour déterminer l'existence du contrat de travail, mais elle est présente dans les faits. « *Le contrat de travail est (…) à la fois le lieu d'expression des intérêts économiques de chacune des parties (…) et le moyen de réaliser un projet économique commun (contribuer à une même activité économique profitable pour les deux parties)* »[126]. Pour le travailleur, la dépendance économique se caractérise en particulier par l'existence et l'importance du versement de la rémunération. Son intérêt est d'avoir une sécurité financière par le salariat. Pour l'employeur, son intérêt est d'avoir une activité économique viable. Cette dernière dépend de l'activité des salariés.

23. La troisième forme de contrainte. – La contrainte s'analyse en mécanique comme la force appliquée à un corps solide. Cette dernière correspond à la force appliquée à un corps solide. Cette force peut avoir pour finalité soit de s'opposer aux déformations du corps solide, soit de déterminer la limite d'élasticité du corps solide et son point de résistance à la rupture[127]. Cette forme de contrainte expérimentée en mécanique peut s'appliquer au temps.

D'une part, la représentation du temps par le Droit n'est possible qu'en raison de l'engouement du Droit à mesurer et à matérialiser le temps abstrait par la manipulation de terminologies spécifiques et la construction d'un temps juridique. La mesure juridique du temps emporte, par exemple, la création du délai de prescription comprenant un point de départ et un terme en raison de l'utilisation des années, mois et jours. Concernant l'action en paiement d'indemnités de congés payés, le délai de prescription d'une durée de trois ans commence « *à*

[123] V. en ce sens: S. COVEY, *The 7 habits of highly effective people*, New-York : Simon&Schuster, 1989.
[124] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576.
[125] Ch. RADE, « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? (…) », *Dr. soc*. 2013, p. 202.
[126] *Ibid*.
[127] V. en ce sens : F. SIDOROFF, *Mécanique des milieux continus*, École d'ingénieur, École Centrale de Lyon, France, 1980, pp. 17-29.

l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris »[128]. La finalité de la représentation du temps par le Droit est d'objectiver le temps et de faire en sorte qu'il ne change pas. De ce fait, la représentation du temps par le Droit correspond à une contrainte dont l'objectif est d'encadrer les diverses perceptions du temps. Cette contrainte a pour effet d'éviter toute déformation du temps, ce qui justifie que le Droit ait un caractère statique. Le statisme est « *un ''moindre mal'' que l'on tolère parfois comme contrepartie de la stabilité des systèmes de réglage* »[129]. George Ripert défend le statisme du droit en ce qu'« *en réalité, tout juriste est un homme du passé, (…) un homme qui comprend la valeur du passé, qui connait le temps nécessaire à l'évolution des institutions et sait qu'il n'y a jamais rien de nouveau dans le monde* »[130]. En effet, *« ce statisme se manifeste non seulement dans les aspects les plus strictement acquisitifs et matériels mais aussi, et peut-être surtout, dans les idéaux, les valeurs et le rapport entre le passé, le présent et l'avenir* »[131]. C'est pourquoi le Droit est « *tout ensemble éternel et temporel, permanence et évolution, être et devenir* »[132]. Il peut être de cette façon perçu comme intangible et immuable ou évolutif et durable[133]. Le Droit « *spatialise le temps en le réduisant à une ligne continue et toujours structurée à l'identique* »[134]. Par conséquent, l'encadrement juridique du temps, considéré comme une contrainte, a pour effet de créer un statisme affectant le temps.

D'autre part, le temps joue un rôle dans la construction et l'application du Droit. Ce dernier n'est pas intangible et immobile mais révisable. Les règles de droit sont vouées à être modifiées pour répondre à la conscience du futur et du progrès. L'émergence de progrès technologiques avec l'utilisation actuelle des algorithmes apportent de nombreuses interrogations quant à la création du Droit. L'apparition de l'open data met davantage le curseur sur le rôle des algorithmes dans l'élaboration des règles de droit. Désormais, « *les algorithmes deviennent même producteurs de normes, de sources du droit* »[135]. Les algorithmes peuvent effectivement se retrouver dans le processus de création d'une norme délibérée. Il se peut que le législateur choisisse de traiter des données numériques afin de déterminer les conséquences

[128] Cass. soc., 14 nov. 2013, n^0 12-17409, Bull. civ. V, n^0 271, *RDT.* 2014, p. 475, obs. G. PIGNARRE.
[129] J. DANIEL, « Le statisme des régulateurs et son élimination », *La Houille Blanche* 01/1950, p. 15.
[130] G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris : L.G.D.J., 1998, p. 18 ; V. aussi : B. OPPETIT, « La résurgence du rescrit », *D.* 1991, p. 105.
[131] C. COLLICELLI, « Intégrer le facteur humain. – A. Aspects sociologiques – I. – Une société dense », *RMCUE*. 1998, p. 577.
[132] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile*, Paris : L.G.D.J., 1977, p. 2.
[133] *Idem*, p. 1.
[134] A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « Le temps et le contrat », in *Le temps et le droit*, Association Henri Capitant. Journées nationales, t. 18, Paris : Dalloz, 2014, p. 46.
[135] B. BARRAUD, « Les algorithmes au cœur du droit et de l'Etat postmoderne », *International Journal of Digital and Data Law*, 2018, Vol. 4, p. 37.

économiques et sociales que pourrait potentiellement produire l'application d'une norme en devenir. Avec l'open data, cela a été réalisé avant l'adoption de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation et à la sécurisation des parcours professionnels[136] au travers de la modélisation et de la simulation du marché du travail français par le logiciel « *Worksim* »[137]. En d'autres termes, la représentation du Droit par le temps correspond à une contrainte. Cette contrainte a pour effet de déterminer la limitation de la souplesse du Droit[138] et son point de résistance à la rupture, ce qui peut s'apparenter à un dynamisme. La dynamique constitue « *l'ensemble des forces qui entraînent, provoquent un mouvement, une évolution à l'intérieur d'une structure en développement* »[139] ou encore « *l'ensemble des forces en interaction et en opposition dans un phénomène, une structure* »[140]. Le dynamisme est alors la capacité de l'ensemble de ces formes à se mouvoir, à aller de l'avant[141] ou encore la qualification de « *la structure des ordres juridiques basés sur une norme fondamentale habilitant telle ou telle autorité à créer du droit* »[142]. Ce mouvement peut caractériser une « *constante adaptabilité du droit* »[143], ce qui justifie l'idée de règles de droit révisables et non plus intangibles pour répondre aux nouvelles situations et faits juridiques. L'émergence de progrès technologiques impose la création d'innovations juridiques. Par conséquent, la représentation du Droit par le temps, considérée comme une contrainte, a pour résultat de créer un dynamisme affectant le Droit.

En somme, dans l'hypothèse d'un encadrement juridique du temps, ce dernier est initialement passif et contraint puisqu'il est mesuré et organisé juridiquement. Il joue néanmoins indirectement un rôle actif et contraignant puisqu'il oblige le Droit à maintenir sa mesure et son organisation afin d'éviter tout changement. La contrainte du temps est alors celle d'éviter tout déséquilibre dans la création et l'application de situations juridiques. *A contrario,* dans l'hypothèse de l'encadrement temporel du Droit, le temps est actif et contraignant, notamment lorsqu'est pris en compte la conscience du futur et du progrès. En ce sens, il s'agit

[136] L. n^0 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO n^0 0184 du 9 août 2016.
[137] S. CHASSAGNARD-PINET, « Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 495.
[138] V. en ce sens : J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur,* Paris : L.G.D.J., 2001 ; H. FULCHIRON, « Flexibilité de la règle, souplesse du droit : à propos du contrôle de proportionnalité », *D.* 2016, p. 1376.
[139] P. LAROUSSE, *Dictionnaire français, op. cit.,* v^0 « dynamique ».
[140] LE PETIT ROBERT, *Nouvelle édition du petit Robert de Paul Robert,* 2016, v^0 « dynamique ».
[141] ARISTOTE, *Physique, op. cit.,* p. 150 : le temps est « le nombre du mouvement, selon l'avant et l'après ».
[142] F. OST, « Les multiples temps du droit », précité, p. 143. V. aussi : H. KELSEN, *Théorie pure du droit,* Paris : Dalloz, 1962, pp. 258-261.
[143] *Idem,* p. 131.

d'une contrainte du temps ayant pour effet de vérifier la résistance qu'offre le Droit face aux progrès technologiques. Le rapport du temps au Droit forme de ce fait une contrainte mécanique.

24. Statisme et contrainte. – La représentation du temps par le Droit est une contrainte qui a pour incidence de créer un statisme ayant des conséquences sur le contrat de travail. Est-ce que ce statisme peut constituer une contrainte pour le contrat de travail ? La création d'un statisme met en évidence des contraintes réelles et spécifiques sur le contrat de travail. La première contrainte concerne l'encadrement juridique du contrat de travail. La formation du contrat de travail peut dépendre d'« *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux* »[144]. C'est le cas en présence d'une condition potestative[145]. Un statisme va également inciter à l'adoption de la chronométrie du contrat de travail. Le Droit imposera par exemple à l'employeur de respecter le délai d'option sous peine d'engager sa responsabilité civile contractuelle[146]. L'exécution et la rupture du contrat de travail sont conditionnées par la durée. Le régime juridique du contrat de chantier met pourtant en lumière l'incertitude du terme et par-delà la durée limitée des engagements. En outre, le contrat de travail est un « *mode d'organisation de la contrainte. Il entraîne des sanctions* »[147]. Le contrat de travail peut prévoir les « *modalités techniques par lesquelles (la contrainte) sera exécutée* »[148]. La clause de non-concurrence illustre la contrainte qui représente un statisme. Le contrat de travail prévoit les conditions de validité de cette clause notamment en limitant dans le temps et dans l'espace son application. Il énonce également l'obligation de l'employeur qui devra verser une contrepartie financière à son ancien salarié. Peut s'ajouter une clause pénale sanctionnant le travailleur en cas d'inexécution ou d'irrespect de la clause de non-concurrence. La seconde contrainte concerne l'aménagement juridique du contrat de travail. L'encadrement du temps par le Droit illustre particulièrement le rôle joué par les juges du fond dans le procédé de requalification d'un contrat en contrat de travail ou encore d'une démission en prise d'acte. Également, le contrat de travail est confronté au principe énoncé à l'article 2 du Code civil relatif à la non-rétroactivité et à l'immédiateté de la loi nouvelle. Ces mécanismes justifient l'existence d'un

[144] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.*, p. 33.
[145] F. CHENEDE, « Charles Demolombe, La condition potestative », 1ère et 2e parties, *RDC.* 2013, p. 291 et p. 1131.
[146] Art. 1124 C. civ. Cass. soc., 21 sept. 2017, n0 16-20.103 et 16-20.104, P, *RDT.* 2017, p. 715, obs. L. BENTO de CARVALHO ; *JCP E.* 2019, p. 43, note J.-B. SEUBE.
[147] L. GRYNBAUM, *La contrainte*, Paris : Economica, 2007, v0 chapitre « La contrainte, garantie de l'accès au droit ».
[148] *Ibid*.

statisme, ce qui apporte une contrainte sur le contrat de travail. En somme, la représentation du temps par le Droit emporte une contrainte qui a pour effet de déformer de manière permanente le temps. Cette déformation prend la forme d'un statisme. Ce dernier va lui-même produire une contrainte par l'encadrement juridique du contrat de travail en incitant les contractants et les autorités à adopter certains comportements spécifiques.

25. Dynamisme et contrainte. – La représentation du Droit par le temps est une contrainte engendrant la création d'un dynamisme. Ce dernier a des conséquences sur le contrat de travail. Est-ce que ce dynamisme peut constituer une contrainte pour le contrat de travail ? La création d'un dynamisme met en évidence des contraintes générales sur le contrat de travail puisqu'elles portent sur tout progrès[149]. Les contraintes actuelles sont celles se rapportant aux progrès technologiques qui se fondent sur le développement des algorithmes. Selon un arrêté de 1989, un algorithme est « *l'étude de la résolution de problèmes par la mise en œuvre de suites d'opérations élémentaires selon un processus défini aboutissant à une solution* »[150]. Il s'agit d'« *une procédure constituée d'une suite d'instructions et sa traduction dans un langage de programmation permet une exécution automatisée des opérations qui le composent* »[151]. L'algorithme se définit dès lors comme « *une suite de formules mathématiques (qui sont des données), d'opérations informatiques et de traitements statistiques permettant de solutionner des problèmes ou de réaliser des tâches à partir de grandes masses de données et en un temps record* »[152]. Il existe trois catégories d'algorithme. La première catégorie correspond à l'algorithme classique « *dont le résultat peut se déduire uniquement des variables d'entrée et du code source* »[153]. La deuximène et la troisième correspondent à l'algorithme relatif à

[149] V. en ce sens : G. LEBRETIN, « Y a-t-il un progrès du droit ? » *D.* 1991, p. 99 ; J.-C. MERLE, *Justice et progrès : contribution à une doctrine du droit économique et social*, Paris : PUF, 1997 ; B. OPPETIT, *Droit et modernité*, Paris : PUF, 1998 ; J.R. BINET, *Droit et progrès scientifique. Science du droit et valeurs biomédecines*, Paris : PUF, 2002 ; P. A. TAGUIEFF, *Le sens du progrès : une approche historique et philosophique*, Paris : Flammarion, 2006 ; R. DE QUENAUDON, « Droit et progrès », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt : liber amicorum*, Paris : Joly éditions, 2005, pp. 188-219 ; P.-J. PROUDHON, *Œuvres complètes. Philosophie du progrès. La justice poursuivie par l'Église*, t. 20, Bruxelles : A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 1868, p. 14 ; F. OST, *Le temps du droit, op. cit.* ; M. ORTOLANI et O. VERNIER, *Le temps et le droit. Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit, mai 2000*, Nice : Ed. Serre, 2002 ; N. MOLFESSIS, « Les prédictions doctrinales », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris : PUF, 1999.

[150] Arr. 27 juin 1989 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, JO 16 sept. 1989.

[151] V. en ce sens : D. GARDON, *A quoi rêvent les algorithmes ? Nos vies à l'heure du Big Data*, Paris : Seuil : la République des idées, 2015, p. 7.

[152] B. BARRAUD, « Les algorithmes au cœur du droit et de l'état postmoderne », *International Journal of Digital and Data Law*, 2018, vol. 4, p. 37. V. aussi : S. FISCHMAN et B. GOMES, « Intelligences artificielles et droit du travail : contribution à l'étude du fonctionnement des plateformes numériques », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 40 : « un algorithme informatique est une suite d'instructions finies, explicitées dans un langage de programmation intelligible par une machine, visant à effectuer toutes sortes d'opérations ».

[153] S. FISCHMAN et B. GOMES, « Intelligences artificielles et droit du travail : (…) », précité, p. 40.

l'intelligence artificielle. Pour l'intelligence artificielle faible, l'algorithme a « *la particularité de s'appuyer sur une phase dite ''d'entrainement'' ou ''d'apprentissage'' basée sur la donnée extérieure, à partir de laquelle l'algorithme ''apprend'' par l'exemple à résoudre un problème précis* »[154]. L'intelligence artificielle dite forte comprend quant à elle « *l'algorithme mouvant et auto-apprenant, multi-fonction et ''intelligent''* »[155]. L'utilisation excessive des algorithmes dans les domaines de l'intelligence artificielle, du traitement des données à caractère personnel ou encore de la gestion de plateformes numériques a des conséquences sur le salariat et le contrat de travail. Le premier effet contraignant de l'usage excessif des algorithmes est la déformation éventuellement permanente du modèle traditionnel du salariat. Les algorithmes peuvent être considérés comme des outils permettant « *d'améliorer des pratiques anciennes* »[156], mais aussi de créer une nouvelle forme de travail ou un nouveau type de relation de travail[157]. L'intelligence artificielle peut sélectionner les candidats convenant au poste à pourvoir dans la phase de recrutement[158]. Le travail de l'être humain change puisqu'il aura pour mission de fournir à l'intelligence artificielle toutes les données nécessaires pour qu'elle puisse réaliser sa tâche. L'émergence de plateformes numériques conduit à ce que le travailleur soit en interaction permanente avec les algorithmes et non plus directement avec un interlocuteur humain. Il arrive même qu'« *en négatif, ces évolutions (soient) également destructrices d'emplois, et les personnes (…) ainsi privées d'emploi ne disposent souvent pas de qualifications nécessaires à la reprise d'un nouveau poste* »[159]. Ces illustrations justifient l'idée qu'un dynamisme affecte le salariat et surtout la place de l'être humain au travail. Le second effet contraignant de l'emploi excessif des algorithmes est la possible déformation du concept de contrat de travail. A titre d'exemple, la représentation du temps par le Droit prévoit une chronologie d'évènements pour la formation du contrat de travail. Or, cette chronologie pourrait changer ou des évènements pourraient être supprimés ou remplacés en raison de l'automaticité et de la rapidité d'exécution des algorithmes. De même, le régime juridique du licenciement

[154] S. FISCHMAN et B. GOMES, « Intelligences artificielles et droit du travail : (…) », précité, p. 41.
[155] *Idem*, p. 42.
[156] B. DEFFAINS, « Le monde du droit face à la transformation numérique », *Pouvoirs* 2019, n^0 170, p. 43.
[157] F. FAVENNEC-HERY, « Quel régime pour les travailleurs des plateformes ? », *JCP S.* 2020, p. 26.
[158] V. not : L. MALFETTES, « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », *Dr. soc.* 2019, p. 591.
[159] O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », *Dr. soc*. 2020, p. 33. V. en ce sens : A. SUPIOT, *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXIe siècle.* Paris : Ed. du Collège de France, 2019 ; C. DE GANAY et D. GILLOT, *Rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. Pour une intelligence artificielle maîtrisée, utile et démystifiée*, t. 1 : Rapport, 15 mars 2017 ; A. GATTOLIN, C. KERNE, C. PELLEVAT et P. OUZOULIAS, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur la stratégie européenne pour l'intelligence artificielle*, 31 janv. 2019 ; A. JEAMMAUD, « Le contrat de travail, une puissance moyenne », », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, p. 299.

pour motif personnel est confronté à une nouvelle modalité de rupture unilatérale du contrat qui est la déconnexion du compte du travailleur de plateformes numériques.

26. Les multiples formes de contrainte du temps. – La contrainte du temps présente plusieurs formes. La représentation du temps par le Droit et la représentation du Droit par le temps constituent toutes les deux une contrainte ayant pour effet la création de la représentation juridique du temps et l'adaptabilité du contrat de travail. Le temps est alors actif et passif, contraint et contraignant, produisant également des contraintes sur le contrat de travail soit par l'incitation à suivre certains comportements spécifiques face aux situations[160], soit par l'incertitude que procure le maniement des algorithmes au sein de progrès technologiques.

V- L'intérêt du sujet

27. L'état de l'art. – De nombreuses études – philosophiques et scientifiques – ont pour finalité de comprendre et de matérialiser le temps. Certains auteurs évoquent les figures[161], la structure[162] ou les paradoxes[163] du temps. D'autres prennent le parti d'apprécier le temps en étudiant le rythme[164], la durée[165] ou l'instant[166]. Rattaché au Droit, le temps a fait l'objet de théories générales[167] et a été perçu comme une institution[168] ou une notion[169]. La Cour de

[160] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.*, p. 33 : « La contrainte crée une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux ».
[161] B. BACHELET, *Sur quelques figures du temps*, Paris : Librairie philosophique J. Vrin, 1996.
[162] M. CAHEN, *La structure du temps : ontologie et représentation*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. F. NEF, Paris : Ecole des hautes études en Sciences sociales, 2015.
[163] R. CLARKE, *Il était une fois le temps*, Paris : Tallandier, 2005.
[164] V. en ce sens : J. KLEIN, « Le rythme juridique du temps », in *Le temps et le droit. Journées nationales, t. XVIII, Dijon*, Paris : Dalloz, 2014, p. 67 ; M. LATINA, « Les mesures du temps », *op. cit.*, p. 87 ; A. TEISSIER, « Le temps dans le droit de la négociation collective », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Ed. Panthéon-Assas, 2017, p. 29 ; A. MARTINON, « Le temps dans le droit des négociations collectives obligatoires », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Ed. Panthéon-Assas, 2017, p. 45.
[165] V. not. : H. BERGSON, *Durée et simultanéité (…)*, op. cit. ; FRANCE. MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTE, *Durée et aménagement du temps de travail*, Paris : la Documentation française, 2011 ; I. DAUGAREILH, *La durée et l'aménagement du temps de travail : approche en droit comparé du travail*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. J.-C. JAVILLIER, Université Bordeaux I, 1989.
[166] V. sur ce point : A. ETIENNEY-DE SAINT MARIE, « Le temps et le contrat », *op. cit.*, p. 43.
[167] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, *op. cit.* ; F. SAINT-BONNET, « La continuité entre aeternitas et tempus », in *La (dis)continuité en droit. Colloque annuel de l'Institut fédératif de recherche en droit, les 14 et 15 février 2013*, Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Paris : L.G.D.J., 2014, p. 19 ; Ph. SEGUR, « Approche généalogique de l'idée d'intangibilité de la protohistoire de l'Antiquité », in *La (dis)continuité en droit. Colloque annuel de l'Institut fédératif de recherche en droit, les 14 et 15 février 2013*, Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Paris : L.G.D.J., 2014, p. 23.
[168] M. HAURIOU, *La théorie de l'institution et de la fondation*, p. 36, cité par P. HEBRAUD, *La notion de temps dans l'œuvre du Doyen Maurice Hebraud*, Toulouse : Faculté de droit, 1968, p. 196 ; F. OST, *Le Temps du droit, op. cit*.
[169] H. BARREAU, *La construction de la notion de temps*, Strasbourg : Université Louis Pasteur, 1984.

cassation a émis un rapport en 2014 concernant le temps dans sa jurisprudence, en évoquant notamment la qualification d'une situation juridique, les délais de procédure et de prescription et l'application de la loi et de la jurisprudence dans le temps[170]. De même, un dossier sur « *La Constitution et le temps* » a été publié, dans lequel des réflexions ont porté sur le rôle du Conseil constitutionnel, sa jurisprudence, ou encore l'urgence[171]. De plus, le législateur prend continuellement en compte le temps, notamment dans la procédure d'entrée en vigueur et d'application d'une nouvelle loi ou des dispositions transitoires. Il mesure le temps aussi lorsqu'il utilise des terminologies juridiques spécifiques telles que le temps de travail, l'astreinte, le délai, la nullité et la suspension.

28. Le nouvel apport. – La multiplication des études et des situations laisserait penser à une obsession juridique de la mesure du temps et supposerait que plus rien de nouveau ne peut être apporté. Pourtant, la question du temps en matière de contrat de travail est souvent appréciée de manière spécifique et pratique : la durée du travail, les conditions de travail, le lien de subordination juridique ou encore les variétés de contrat de travail[172]. Par ailleurs, sous l'angle de l'évolution, l'étude du temps ne s'attarde pas directement sur le contrat de travail. En matière de technologies, la réflexion porte sur un ou plusieurs aspects touchant de près ou de loin le contrat de travail sans pour autant porter sur le contrat de travail même et sur ce qu'il représente. A titre d'exemple, la recherche sur le traitement des données à caractère personnel se focalise notamment sur son impact sur les conditions de travail et sur la vie privée du salarié[173]. L'intelligence artificielle est, quant à elle, souvent appréciée au regard du droit du

[170] COUR DE CASSATION, *Étude du rapport annuel 2014 : Le temps*., Doc. fr.
[171] H. CASSAGNABERE, M. DISANT, J.-F. DE MONTGOLFIER et D. ROUSSEAU, « Dossier. La Constitution et le temps », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* janv. 2017, n^0 54.
[172] V. not. : Ph. MALLARD, *Le temps, Facteur de structuration et de diversification du rapport de travail*, dir. J.-M. BERAUD, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Lyon 2, 2005.
[173] Art. 9 C. civ. CJCE., 6 nov. 2003, aff. C-101/01, *Gaz. pal.* 2004, p. 41, note M. NICOLELLA – Cass. soc.,1er juin 2017, n^0 15-23.522, Bull. civ. V. n^0 99, *Rev. contrats* 2018, p. 49, note J. HUET. – Cass. soc., 15 nov. 2017, n^0 15-21.188, NP. Ch. FROUIN, « L'entreprise face au numérique : incidences de la loi Travail et de la loi pour une République numérique », *Gaz. Pal*. 2017, p. 81 ; H. GUYOT, « L'adaptation du droit du travail à l'ère du numérique », *JCP S*. 2016, p. 1310 ; Y.-M. LARHER, *Les relations numériques de travail*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. J.-F. CESARO, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2017, p. 69.

travail[174], des conditions du travail[175], de la gestion du personnel[176] ou encore de l'emploi[177]. De plus, les études concernant les plateformes numériques portent principalement sur la création ou l'abnégation de certaines catégories de travailleur[178], sur la pertinence du critère du lien de subordination juridique[179] ou encore les réponses qu'apportent le droit du travail[180]. Enfin, l'ajout de la contrainte au temps apporte davantage de complexité et de technicité à l'étude du fait des nombreuses formes que la contrainte peut revêtir. Le choix d'une interprétation spécifique du temps et de la contrainte a pour finalité de réfléchir sur deux niveaux. Le premier concerne le rapport du temps au Droit et comment l'un affecte l'autre. Le second découle du précédent : les conséquences de ces contraintes sur le contrat de travail. Le sujet présente ainsi l'intérêt de prendre en considération les difficultés et les effets – juridiques et idéologiques – que représente la contrainte du temps sous l'angle du contrat de travail.

---

[174] J.-E. RAY, « Intelligence artificielle et droit du travail : une nouvelle Odyssée de l'Espèce ? », *SSL*. 2018, n^0 1806 ; Y. BRESSON, *L'après-salariat*, 2^e éd., Paris : Economica, 1993, 226p. ; S. MALLARD, *Disruption – Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmenté*, Paris : Dunod, 2018, 256p ; A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « L'intelligence artificielle : faut-il légiférer ? », *D.* 2017, p. 581 ; R. CHATILA, « Intelligence artificielle et robotique : un état des lieux en perspective avec le droit », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 284 ; J. DUPRE, "Du droit saisi par l'IA à l'IA saisissant le droit », in *La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018, p. 105.

[175] P.-Y. VERKINDT, « Intelligence artificielle, travail et droit du travail », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, pp. 299-307 ; G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et conditions de travail : un impact à prendre au sérieux », *Dalloz IT/IP* 2018, p. 437. Cass. soc., 9 oct. 1990, n^0 87-40.206, Bull. civ. V, n^0 422. V. aussi : Cass. soc., 4 févr. 2004, n^0 00-46.435, NP

[176] P. ADAM, M. LE FRIANT et Y. TARASEWICZ (dir.), *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020.

[177] S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, *op. cit.* ; ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – Commission mondiale sur l'avenir du travail*, Genève : Bureau international du Travail, 22 janv. 2019, p. 21 ; O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », précité ; B. TEBOUL, « L'ubérisation, l'automatisation … Le travail, les emplois de la seconde vague du numérique », *in Big data et Emploi : Séminaire en Économie*, janv. 2016, Compiègne, France, 2016, p. 7 ; CONSEIL D'ORIENTATION POUR L'EMPLOI, *Automatisation, numérisation et emploi, t. 1 : Les impacts sur le volume, la structure et la localisation de l'emploi*, janv. 2017, p. 13.

[178] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. Pour un travail décent dans le monde en ligne*, Rapport, Genève, 2019 ; P. BARRAUD DE LAGERIE et L. SIGALO SANTO, « Les plateformes de microtravail : le tâcheronnat de l'ère numérique ? », in *Les nouveaux travailleurs des applis*, Paris : PUF, 2019, p. 37.

[179] E. DOCKES, « Le salariat des plateformes », précité ; B. BOSSU, « Quel contrat de travail au XXIe siècle ? », précité ; Ch. RADE, « Des critères du contrat de travail. (…) », précité ; A. SUPIOT, « Travail, droit et technique », *Dr. soc*. 2002, p. 22 ; P.-Y. VERKINDT, « Dessine-moi un contrat…de travail », in *Etudes en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu*, Bruxelles : Bruylant, 2019, pp. 847-848. V. aussi ; F. VALDES DAL-RE et O. LECLERC, « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », *RDT*. 2008, p. 296.

[180] B. GOMES, « Le ‘‘crowdworking’’ : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique », *RDT*. 2016, p. 464 ; *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. A. Lyon-Caen, Université Paris 10, 2018 ; *Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants. Etudes comparée en droit allemand, espagnol, français, italien et anglais. Rapport remis à l'Organisation Internationale du Travail*, déc. 2017.

VI- Les enjeux

29. L'enjeu juridique. – L'un des enjeux rendant cette étude originale et singulière est juridique. Il s'agit d'expérimenter l'encadrement du temps par le Droit au prisme du contrat de travail en prenant en considération les mécanismes juridiques utilisant les deux structures du temps c'est-à-dire le passé, le présent et le futur ainsi que la durée et l'instant.

30. Pour réaliser cette étude, il ne s'agit pas de rechercher toutes les terminologies juridiques utilisées pour traiter du temps ou encore de toutes les variétés du contrat de travail. Cela ne suffit pas non plus d'étudier les multiples formes de contrainte du temps impactant le contrat de travail. L'objectif porte sur l'analyse du rôle que le Droit donne au temps pour conceptualiser le contrat de travail.

31. Pour cela, il faut identifier et examiner les notions et les mécanismes juridiques se rapportant directement ou indirectement au contrat de travail. Cela suppose d'apprécier juridiquement les phases de formation, d'exécution et de rupture de la relation de travail. La première difficulté découle de la multiplication des sources – législatives, jurisprudentielles, doctrinales – apportant un regard spécifique sur le contrat de travail. La seconde difficulté résulte des diverses possibilités du contenu contractuel et des variétés du contrat de travail.

32. Après avoir identifié les mécanismes juridiques entourant le contrat de travail, il est nécessaire de les analyser à la lumière des définitions du temps sous l'angle de la durée, de l'instant, du passé, du présent et du futur. Cet exercice peut s'avérer complexe du fait des obstacles qui en ressortent. Ces difficultés se rapportent au temps et à son interprétation qui fluctuent selon le domaine d'étude et de l'individu. Il s'agit de confronter des mécanismes et notions juridiques – concrets et objectifs – à des notions temporelles – abstraites et subjectives.

33. De manière plus pratique, cette confrontation pourra être recherchée dans le contenu et le contenant contractuels et dans les règles de droit relatives à la protection des contractants et de leurs intérêts. Les approches chronométrique et chronologique seront alors à envisager. En ce sens, les actions du législateur, de la Cour de cassation et des juges du fond pourront être évoquées pour vérifier l'enjeu juridique de cette étude.

34. En somme, en partant du constat que le Droit utilise et encadre le temps, l'enjeu est d'appliquer cet encadrement juridique au contrat de travail. La stratégie pour atteindre cet objectif est d'exploiter les multiples sources juridiques – législatives, jurisprudentielles et doctrinales – mesurant le temps. L'approche scientifique aura alors une forme descriptive et explicative.

35. L'enjeu sociétal. – Au défi juridique, s'ajoute l'enjeu sociétal qui ressort de l'encadrement temporel du Droit. Le rôle influant du temps vise la création d'innovations juridiques répondant à l'usage des algorithmes par le biais des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle dans le monde du travail.

36. De ce constat, il faut approfondir les répercussions des algorithmes sur le salariat en prenant le parti d'analyser les plateformes numériques et l'intelligence artificielle. L'objectif est alors d'examiner les effets de l'emploi des algorithmes dans les phases de conclusion, d'exécution et de rupture de la relation de travail.

37. Pour apprécier les effets du temps sur le salariat, le préalable est de prendre en considération le travail effectué par la doctrine et la législation en matière d'identification et d'étude des notions relatives aux progrès technologiques et aux algorithmes. Il faut de ce fait envisager diverses conceptions des progrès technologiques. Ce travail peut paraitre évident puisque certaines notions relatives à ces progrès existent depuis plusieurs années. L'algorithme possède une définition juridique depuis l'arrêté de 1989[181]. L'article L. 111-7 du Code de la consommation[182] et l'article 242 bis I du Code général des impôts[183] définissent en outre les plateformes numériques sans pour autant apprécier précisément l'utilisation faite des algorithmes[184]. De même, le terme d'intelligence artificielle existe depuis plusieurs années[185]

[181] Arr. 27 juin 1989, précité.
[182] Art. L. 111-7 C. conso. : « I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; (…) ».
[183] Art. 242 bis I CGI: « des entreprises (…) qui mettent en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service (…) ».
[184] V. aussi : N. AMAR et L.-Ch. VIOSSAT, membres de l'inspection générale des affaires sociales, *Les Plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, IGAS, Rapport n^0 2015-121, mai 2016, Rapport n^0 2015-121, mai 2016, p. 12 : L'Inspection générale des affaires sociales définit les plateformes numériques comme « *des services électroniques jouant une fonction d'intermédiaire dans l'accès à des informations, à des contenus, des services ou des biens* ».
[185] V. sur ce point : P. ZARATE, « L'intelligence artificielle d'hier à aujourd'hui », *Dr. soc.* 2021, p. 106.

puisqu'il est apparu pour la première fois au Darmouth College en 1955[186] et a ensuite été développé notamment par John McCarthy et Marvin Minsky[187]. De manière générale, l'intelligence artificielle est le « *champ interdisciplinaire théorique et pratique qui a pour objet la compréhension de mécanismes de la cognition et de la réflexion, et leur imitation par un dispositif matériel et logiciel, à des fins d'assistances ou de substitution à des activités humaines* »[188]. En 2020, Samir Merabet définit l'intelligence artificielle comme *« un système informatique doué de capacités cognitives lui permettant d'effectuer des choix de manière autonome, qui ne sont pas déterminés par la personne qui l'a conçu ou qui en a l'usage* »[189]. L'intelligence artificielle présente la particularité d'être complexe à comprendre, la rendant difficilement appréhendable[190]. Le choix de prendre en considération la distinction entre l'intelligence artificielle faible et forte permet de comprendre ce système informatique sous deux formes, soit comme un outil purement technologique servant de soutien au travailleur[191], soit comme une entité à part entière comparable à l'être humain[192]. Le développement permanent et l'usage massif de ces progrès amènent à prendre en compte ces définitions. Le droit français a récemment légiféré en matière de plateformes numériques de mise en relation

[186] http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html

[187] S. RUSSELL et P. NORVIG, *Artificial Intelligence : A Modern Approach*, 3e éd., USA : Pearson Education, 2009, p. 16 et suiv.

[188] COMMISSION D'ENRICHISSEMENT DE LA LANGUE FRANÇAISE, Vocabulaire de l'intelligence artificielle (liste de termes, expressions et définitions adoptés), JO n0 0285 du 9 déc. 2018, texte n0 58.

[189] S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, *op. cit.*, p. 120.

[190] V. en ce sens : CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, déc. 2017 ; COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions. L'intelligence artificielle pour l'Europe*, COM(2018) 237 final, Bruxelles, 24 avril 2018 ; GROUPE D'EXPERTS DE HAUT NIVEAU, Définition de l'IA, p.8, cité par COMMISSION EUROPEENNE, *Livre Blanc. Intelligence artificielle. Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance*, COM(2020) 65 final, Bruxelles, 19 févr. 2020 ; S. RUSSELL et P. NORVIG, *Artificial Intelligence : A Modern Approach*, *op. cit.* ; MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, *France intelligence artificielle – Rapport de synthèse*, Paris : Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, mars 2017.

[191] Résolution europ. n0 2019/0081 du 12 févr. 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique. J.-C. HEUDIN, « Intelligence artificielle et robots : entre utopie et dystopie », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, p. 54 : « Il convient d'abandonner définitivement l'idée que ces technologies sont faites pour remplacer l'homme. Elles se révèlent au contraire complémentaires sur de nombreux points » ; ROLAND BERGEN STRATEGY CONSULTANTS, « Les classes moyennes face à la transformation digitale. Comment anticiper ? Comment accompagner ? », oct. 2014, {en ligne}, PDF, p. 11.

[192] V. en ce sens : A. BENSAMOUN (dir.), *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016 ; J. PETRELUZZI et M. MILIOTIS, *L'intelligence artificielle : ses enjeux en droit civil européen*, Paris : Ed. universitaires européennes, 2017, 144p. ; A. BENSOUSSAN et J. BENSOUSSAN, *Droit des robots*, Bruxelles : Larcier, 2015 ; A. BENSOUSSAN, « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », *D.* 2015, p. 1640 ; G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, « Du robot en droit à un droit des robots », *JCP G.* 2014, p. 2131 ; CONSEIL D'ORIENTATION POUR L'EMPLOI, *Automatisation, numérisation et emploi, (…), op. cit.* ; MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, *France intelligence artificielle (…)*, op. cit. ; COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES DU SENAT, *Rapport d'information sur la stratégie européenne pour l'IA*, 31 janv. 2019 ; C. VILLANI ET AL., *Donner un sens à l'IA, pour une stratégie nationale européenne*, Rapport au Gouvernement – Rapport du Premier ministre sur la stratégie nationale pour l'IA rendu public le 28 mars 2018 et intitulé.

par voie électronique[193]. Sont toutefois évincés juridiquement les autres types de plateformes. L'Inspection générale des affaires sociales[194] a également mis en évidence sept types de plateformes pouvant concerner le droit du travail[195] : celles de partage telle que « *Blablacar* », les opérateurs de services organisés, tel qu'« *Airbnb* », celles de jobbing telle que « *Supermanon* », les coopératives électroniques, telle que « *La Ruche qui dit oui* », les places de marchés, telles que « *Le Bon Coin* », les plateformes de gestion de micro-tâches dématérialisées, comme « *Amazon Mechanical Turk* » ou encore de freelance telle que « *Freelancer* »[196]. En matière de plateaux numériques à visée lucrative, il existe donc des plateformes dites locales et dites en ligne. Concernant les plateformes numériques locales, s'y trouvent celles qui attribuent du travail à un ensemble de personnes et celles qui distribuent des tâches à des personnes déterminées. C'est notamment le cas en matière d'hébergement, de transport ou encore de livraison. La société « *Uber* » est considérée comme un système de mise en relation « *intelligente* » entre l'offre et la demande[197]. C'est également le cas de l'entreprise « *Airbnb* » qui lie directement le vendeur d'une prestation et le client. C'est le même système en matière de plateformes numériques en ligne comprenant des plateaux de micro-travail qui attribuent des tâches à une foule de personnes, et des plateformes de marché du travail indépendant distribuant des tâches à des personnes en particulier. Le choix de reconnaitre d'autres types de travail tels que le micro-travail implique de reconnaitre la précarité des micro-

---

[193] Art. L. 8221-6 C. trav. ; Art. 44 de la L n^0 2019-1428 du 24 déc. 2019 d'orientation des mobilités, JO n^0 0299 du 26 déc. 2019. V. aussi : Art. 2 point 2 de la Dir. europ. n^0 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JOUE du 21 juill. 1998. M. SZPUNAR, *Conclusion dans l'affaire C-434/15 « Asociacion Profesional Elite Taxi contre Uber System Spain SL »*, présentée le 11 mai 2017 devant la CJUE.

[194] N. AMAR et L.-Ch. VIOSSAT, *Les Plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, *op. cit*. V. aussi : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit*., p. 5.

[195] A FABRE, « Plateformes numériques : gare au tropisme ''travailliste'' », *RDT*. 2017, p. 166 : « La figure du travailleur est évidemment absente des plateformes d'achats groupés (*Groupon*, par exemple), de financement participatif (*Lepotcommun* ou *Leetchi*, notamment), ou de vente (type Lebon*coin*, *Priceminister* ou *Ebay*). Dans ce dernier cas, le prestataire (un particulier ou un professionnel) propose, non un travail, mais un bien, d'occasion ou neuf. ».

[196] N. AMAR et L.-Ch. VIOSSAT, *Les Plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, *op. cit*. V. aussi : ORGANISATION INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit*., p. 24 : Certaines plateformes numériques s'appuient sur le *crowdsourcing*, c'est-à-dire « *le fait de confier l'exécution d'un travail autrefois effectué par un agent précis (…) à un ensemble vaste et indéfini de personnes en lançant un appel ouvert, généralement par l'intermédiaire d'Internet* ».

[197] B. TEBOUL, « *L'ubérisation, l'automatisation (…)*», précité, p. 4. V. aussi : CJUE., 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Rev. contrats* 2018, p. 210, note J. HUET : la plateforme Uber « *permet la transmission au moyen d'une application pour téléphone intelligent des informations relatives à la réservation du service de transport entre le passager (qui souhaite effectuer un déplacement urbain) et le chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule qui effectuera le transport* » est un service de transport, puisque cette plateforme numérique « *exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs*, (…) *établit (…) à tout le moins le prix maximum de la course, (…) collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et (…) exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion* ».

travailleurs tant au niveau des conditions de travail qu'au niveau de leur protection juridique et de leur statut sociétal. Il est primordial de se pencher sur la question du micro-travail du fait du nombre important de travailleurs[198] et de la précarité de leur statut.

38. Prendre en considération l'application massive des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle dans le monde du travail permettra de considérer les nouveautés qu'elles apportent sur le travail salarié. À partir des définitions sélectionnées, l'enjeu est donc d'envisager les conséquences de ces progrès technologiques sur le salariat. L'analyse du droit du travail, du travail salarié et du contrat de travail sera envisagée en se penchant notamment sur la question de l'éventuelle déshumanisation du travail[199] et des bouleversements[200] liés aux conditions de travail et à la santé et à la sécurité du travailleur[201].

39. En fonction des résultats apportés par l'étude de l'influence des progrès technologiques sur le salariat, les effets sur le contrat de travail devront être démontrés. Il faudra se demander si des innovations juridiques actuelles ou à venir, pour répondre à l'usage massif

---

[198] A. CASILLI, P. TUBARO, C. LE LUDEC, M. COVILLE, M. BESENVAL, et al., *Le Micro-Travail en France. Derrière l'automatisation, de nouvelles précarités au travail ?*, Rapport de recherche, Projet de recherche DiPLab, 2019, p. 5.

[199] V. S. WEIL, *La condition ouvrière*, Paris : Gallimard, 1960, p. 248 : « les choses jouent le rôle des hommes, les hommes jouent le rôle des choses » ; P. PICQ, *L'intelligence artificielle et les chimpanzés du futur*, Paris : Odile Jacob, 2019 ; A. BENSOUSSAN, « Plaidoyer pour un droit des robots : de la ''personne morale'' à la ''personne robot'' », La *Lettre des juristes d'affaires* 23 oct. 2013, n^0 1134 ; *Droit des robots*, *op. cit*., p. 41 et sv ; « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », précité ; « Propos conclusif – Essais sur le droit des robots », in *Les robots. Objets scientifiques, objet de droits*, Mare & Martin, 2016, p. 234-235 ; « La personne robot », *D.* 2017, p. 2044 ; A.-S. CHONE-GRIMALDI et PH. GLASER, « Responsabilité civile du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ? », *CCC.* 2018, alerte 1 ; T. ALLAIN, « De l'administrateur augmenté à l'administrateur électronique. Entre réalité et fiction », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Hovasse*, Paris : L.G.D.J., 2016, p. 3 ; H. DE VAUPLANE, « La personnalité juridique des robots », in Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre : autour du droit bancaire et financier et au-delà, Issy-les-Moulineau : JOLY éd., 2017, p. 79.

[200] Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle (loi sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, Bruxelles, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final, n^0 2021/0106 (COD) : l'article 5 indique les formes interdites d'intelligence artificielle notamment celles qui manipulent le comportement de l'être humain. L'article 6 met en évidence que certaines utilisations de l'intelligence artificielle notamment dans le domaine de l'emploi constituent un risque élevé.

[201] V. en ce sens : A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : cours au Collège de France, 2012-2014*, Paris : Fayard, 2015. ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit*., pp. 113-118. Résolution europ. n^0 2019/0081 du 12 févr. 2019, précitée ; L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO du 7 janv. 1989 ; L. n^0 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JO n^0 0141 du 21 juin 2018 ; Ord. n^0 2018-1125 du 12 déc. 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n^0 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n^0 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JO n^0 0288 du 13 déc. 2018 ; Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO 4 mai 2016.

des progrès technologiques, sont nécessaires pour préserver le contrat de travail. Pour cela, les conclusions apportées pour répondre à l'enjeu juridique seront utiles.

40. En somme, cette étude, se fondant sur le constat que le temps encadre le Droit dans sa construction et son application, a pour enjeu d'analyser le futur du contrat de travail. La stratégie est d'étudier les effets de l'utilisation grandissante des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle au sein du travail salarié et de les confronter aux conséquences de l'encadrement juridique du temps sur le contrat de travail. L'approche scientifique prendra alors une forme prospective.

VII- Le positionnement de la thèse et la problématique

41. L'idée initiale. – Le point de départ de la réflexion est l'idée selon laquelle le temps est une contrainte pour le contrat de travail qui se retrouve soit face à l'adoption de certains comportements spécifiques qu'exigent des situations juridiques, soit face à l'incertitude que procure l'application des algorithmes au sein des progrès technologiques. La contrainte du temps aurait alors pour finalité la construction d'une représentation juridique du contrat de travail dont le devenir dépend de la vision sociétale de l'existence et de l'utilisation des progrès technologiques. Au regard de l'utilisation qui est faite des algorithmes sur le travail salarié, l'idée serait de préserver ce qu'a construit le Droit à partir de la reconnaissance et de la mesure des deux structures du temps. Autrement dit, la conservation de la représentation juridique du contrat de travail dépend de la réponse juridique apportée à l'émergence des progrès technologiques.

42. La représentation juridique du temps dans le contrat de travail. – À partir de la représentation du temps par le Droit, s'élabore une représentation juridique du contrat de travail. L'existence de cette dernière serait fondée sur deux instants – l'un créateur et l'autre extinctif – qui permettraient de déterminer la durée contractuelle. La durée et les instants seraient alors aménagés par la prise en compte juridique du passé, du présent et du futur. Les mécanismes juridiques créés par le législateur, appliqués par les juges du fond et contrôlés par la Cour de cassation – tels que l'imprévision, le formalisme contractuel, la théorie de vices du consentement, les clauses contractuelles ou encore le terme contractuel – justifieraient cette existence. Il s'en déduirait une forme de contrainte du temps ayant pour effet la création d'une

représentation juridique du temps dans le contrat de travail, elle-même contraignante car elle inciterait les contractants à adopter un ou des comportements spécifiques.

43. L'adaptabilité du contrat de travail. – La contrainte du temps existe également par la création d'une adaptation du contrat de travail du fait de l'incertitude que procure l'utilisation démesurée des algorithmes. Les progrès technologiques sembleraient en effet remettre en cause la représentation juridique du contrat de travail du fait des difficultés sociétales qu'ils engendrent. Pour les salariés, les progrès technologiques dominent et conditionnent leurs actions, ayant alors des effets sur leur travail et leurs conditions de travail. Également, ces progrès sembleraient transformer le travailleur en devenant eux-mêmes des acteurs dans le monde du travail. Ces conséquences sur le salariat et le salarié imposent au législateur d'intervenir pour garantir un minimum de protection aux individus et rétablir une sécurité juridique dans les relations contractuelles. Cela n'est pas sans conséquence car en fonction de l'idéologie retenue pour l'influence des progrès technologiques sur le salariat – humanisation ou déshumanisation – la représentation juridique du contrat de travail pourrait être soit remise en question et serait destinée à être modifiée ou à disparaitre, soit servir de référence juridique pour les innovations juridiques à venir pour contrôler les répercussions des progrès technologiques sur le salariat.

44. La problématique. – Dans ce contexte, il parait opportun de conduire une réflexion sur la contrainte du temps sous l'angle du rapport du contrat de travail aux progrès technologiques, notamment à l'intelligence artificielle et aux plateformes numériques. Cette étude ne se focalise pas uniquement sur les difficultés juridiques que procure la contrainte du temps dans le contrat de travail, mais aussi sur le questionnement idéologique dans lequel s'intègrent les progrès technologiques. Avant d'analyser cet axe, il est nécessaire de repenser la perception du contrat de travail. Il s'agit d'abord de représenter le contrat de travail en tenant compte du rapport entre le temps et le Droit. En prenant en considération la forte connexion entre le Droit et le temps dans la mesure où la règle de droit utilise le temps dans toutes ses structures, il convient de mettre en lumière la représentation nouvelle du contrat de travail. Il ne s'agit plus de le percevoir selon sa définition jurisprudentielle traditionnelle mais comme une création juridique matérialisant la durée et l'instant. Les développements qui suivront auront donc pour finalité de répondre à cette problématique qui peut se résumer sous la forme suivante : La représentation du contrat de travail résultant de la représentation juridique du temps peut-elle s'adapter à l'influence des progrès technologiques dans le travail salarié ?

VIII- L'annonce de plan

45. La démarche scientifique. – La méthode de recherche se fondera sur deux idées : le Droit et le temps s'affectent mutuellement et les progrès technologiques – les plateformes numériques et l'intelligence artificielle – existent depuis plusieurs années. À partir de ces deux postulats, la première étape pour répondre à la problématique nécessite de vérifier en quoi la représentation du temps par le Droit entraîne la création d'une représentation juridique du contrat de travail. Pour cela, il sera utile d'analyser les divers mécanismes juridiques relatifs au contrat de travail et d'apprécier l'existence des deux structures du temps. Dès lors que ce travail descriptif et explicatif sera effectué, il sera possible d'affirmer l'existence d'une représentation juridique du contrat de travail. Si cette étape est réalisée, elle permettra d'envisager par la suite la représentation du Droit par le temps. Pour se faire, il faut partir du postulat que les algorithmes, l'intelligence artificielle et les plateformes numériques existent et sont connus de tous depuis de nombreuses années. Il faudra cependant démontrer que c'est leur « *utilisation massive qui est d'actualité* »[202] et notamment établir les effets de cette utilisation sur le travail salarié. Un travail d'analyse et de projections sera alors nécessaire pour finalement rechercher si la représentation juridique du contrat de travail peut faire face ou si elle doit être modifiée, voire être vouée à disparaitre face l'importance grandissante des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle au sein du travail salarié. En somme, l'hypothèse consiste à se demander si le contrat de travail doit prendre de nouvelles formes ou si « *doivent coexister deux réalités aussi différentes derrière le même concept juridique du contrat de travail* »[203]. A plus grande échelle, il s'agira de confirmer l'idée que ce que construit le Droit permet d'encadrer les difficultés qu'engendrent le maniement excessif des algorithmes.

46. La présentation du plan. – Que faut-il constater de la contrainte du temps dans le contrat de travail ? Tout d'abord, il en ressort une forte dépendance entre le temps et le Droit. Le Droit mesure, émiette voire fige le temps. *A contrario,* ce dernier change, interrompt, bouleverse, remet en question le Droit. Le temps et le Droit s'affectent mutuellement faisant que chacun détient une contrainte sur l'autre[204]. De cette contrainte, il se produit deux effets majeurs : l'un affectant le temps et l'autre affectant le Droit. Le premier effet va encadrer le

[202] B. GENIAUT, « Quel type de régulation pour l'intelligence artificielle, ou comment justifier l'irrationnel ? », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 106.
[203] B. METTLING, « Intelligence artificielle, numérique et relations de travail », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 12.
[204] V. en ce sens : A. AYNES, « Les fonctions du temps », précité, p. 79.

temps, sous diverses terminologies, et par la création d'un temps juridique composé de deux structures – l'une comprenant la durée et l'instant et l'autre le passé, le présent et le futur. De cette représentation juridique du temps, s'en déduit une contrainte ayant pour effet la création de la représentation juridique du contrat de travail. Le second effet va, quant à lui, nécessiter l'adaptation constante du Droit, ce qui aura pour effet la création d'innovations juridiques et la remise en question de la représentation juridique du contrat de travail.

Il y a alors deux façons de considérer l'étude de la contrainte du temps : ou bien comme une représentation juridique du temps ayant pour effet la représentation et l'aménagement juridiques du contrat de travail, ou bien comme l'adaptabilité du contrat de travail en raison du développement des progrès technologiques influençant la création d'innovations juridiques et impactant le travail salarié. Il est important de retenir ces deux formes de la contrainte du temps tout en les distinguant clairement.

La première partie de la réflexion sera accordée à la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. La finalité, envisagée sous forme descriptive et explicative, sera de démontrer que l'un des effets de la contrainte du temps est la construction de la représentation juridique du contrat de travail. Il s'agira plus particulièrement de définir cette représentation par l'analyse des mécanismes juridiques entourant le contrat de travail et les structures du temps (Partie 1). La seconde partie visera à attester de l'adaptabilité du contrat de travail face aux progrès technologiques, puis de confirmer l'importance de la représentation juridique du contrat de travail face aux plateformes numériques et à l'intelligence artificielle (Partie 2).

Partie 1 : La représentation juridique du temps dans le contrat de travail

47. La représentation du temps. – Dire qu'il existe une contrainte du temps nécessite de démontrer la représentation juridique dans le contrat de travail en s'appuyant sur la reconnaissance et l'encadrement juridiques des structures du temps. Cela a pour conséquence d'apporter un éclairage sur une nouvelle représentation du contrat de travail, c'est-à-dire sa création et son aménagement juridiques.

48. L'impact du temps sur le contrat de travail. – De quelle manière la représentation juridique du temps arrive-t'elle à mettre en lumière l'existence du contrat de travail ? D'une part, le Droit encadre la seconde structure du temps, c'est-à-dire la durée et l'instant, pour matérialiser la représentation juridique du contrat de travail. L'encadrement juridique de la durée permet d'illustrer la période précontractuelle, l'exécution successive des engagements des contractants, ainsi que les prévisions contractuelles. Le Droit a une emprise sur la durée afin que celle-ci puisse participer à la stabilité et la sécurité juridiques liées au contrat de travail[205]. De ce fait, cette représentation par la durée permet de démontrer l'existence de prévisions contractuelles garantissant l'avenir et la maitrise de la relation de travail. En outre, la représentation du contrat de travail par la durée est conditionnée à l'encadrement par le Droit de l'instant. Ce dernier constitue « *la partie du temps infiniment petite qui est considérée comme actuelle et ne faisant qu'un point dans la durée* »[206]. Sa reconnaissance juridique permet de démontrer l'existence et l'encadrement juridiques de la durée du contrat de travail[207]. Il est alors important de mettre en exergue deux points fixes dans la représentation du contrat de travail. Il s'agit de deux instants : l'un créateur et l'autre extinctif du contrat de travail. L'encadrement juridique de la seconde structure du temps a pour effet de démontrer de quelle manière est perçu l'acte juridique pour qu'il puisse devenir un contrat de travail. L'objectif du contrat de travail est donc de garantir la pérennité de la relation de travail et de protéger les prévisions contractuelles.

---

[205] H. BERGSON, *Durée et simultanéité : (…), op. cit.*, p. 46 : la durée est « *essentiellement une continuation* ».
[206] E. LITTRE, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, v⁰ « instant ». E. PUTMAN, « Le temps et le droit », précité : « Le droit se cristallise en un seul instant mais le droit peut déplacer l'instant dans deux sens contraires, ceux de l'anticipation et du retard » ; J.-P. SARTRE, *L'être et le néant (…), op. cit.*, pp. 165-184.
[207] A. AYNES, « Les fonctions du temps », précité, p. 79.

D’autre part, cette représentation du contrat de travail est aménagée par la reconnaissance et l’encadrement juridiques de la première structure du temps comprenant trois moments, à savoir le passé, le présent et le futur. Cet aménagement correspond à l’application de la loi nouvelle et du revirement jurisprudentiel dans le temps ainsi que l’ingérence du juge du fond dans la relation de travail. Ces mécanismes juridiques ont pour conséquence soit de maintenir ce qui a été prévu par l’instant créateur du contrat de travail et matérialisé par la durée contractuelle, soit de modifier les prévisions contractuelles. L’action du législateur, de la Cour de cassation et des juges du fond peut alors remettre en cause l’encadrement juridique de la seconde structure du temps et, par-delà, la représentation du contrat de travail. L’emprise du Droit sur la première structure du temps a pour effet de démontrer comment la représentation du contrat de travail peut arriver à perdurer.

49. Problématique et méthode. – L’hypothèse de travail porte sur la construction de la représentation du contrat de travail. Initialement envisagé comme un acte de prévision, le contrat de travail peut être aménagé dans un souci de stabilité. La représentation juridique du temps a alors pour finalité de faire du contrat de travail le garant de la pérennité de la relation de travail et de la protection des contractants. Par conséquent, la représentation juridique du contrat de travail (Titre 1) est aménagée juridiquement dans l’intérêt des contractants (Titre 2).

Titre 1 : Le temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail

50. Le rôle du temps. – La représentation juridique du contrat de travail dépend de la représentation du temps faite par le Droit. A partir de la reconnaissance et de l'encadrement juridiques de la seconde structure du temps, c'est-à-dire de la durée et de l'instant, il est possible d'envisager la création de la représentation juridique du contrat de travail.

51. L'existence juridique de la durée. – Le Droit appréhende la durée sous divers aspects. En effet, la durée peut initialement s'apparenter à la variété du contrat de travail puisqu'elle se trouve dans la dénomination même du contrat. Il s'agit des contrats de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée ; à temps partiel ou à temps complet. Également, elle peut faire référence au déroulement et à l'écoulement[208]. Dans cette hypothèse, la durée peut rappeler l'ensemble des étapes d'une procédure de négociation précontractuelle ou encore l'exécution des obligations des parties au contrat de travail. Enfin, la durée peut participer de l'idée d'une continuité d'évènements[209], ce qui rappelle la garantie de la stabilité et de la sécurité juridique liées au contrat de travail. En somme, par ces éléments, la durée représente juridiquement les prévisions contractuelles que les parties ont négociées et qui doivent être préservées lors de l'exécution du contrat de travail. C'est pourquoi le contrat de travail peut être représenté classiquement par la durée.

52. La reconnaissance juridique de l'instant. – Pour envisager l'idée que la durée représente le contrat de travail, il est nécessaire de la mesurer. La durée est « *un espace entre deux points fixes dans la chronologie* »[210]. Sa considération dépend de l'existence de deux instants[211]. Le premier correspond à la conclusion du contrat de travail. Le second représente l'extinction du contrat de travail. Ces deux instants sont considérés comme tels dès lors que le Droit encadre leurs conditions d'existence à savoir le consentement et le formalisme. Une fois

[208] A. BRIMO, « Réflexion sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'État », précité, p. 147 : La durée peut être considérée comme « *un déroulement qui implique à la fois le passé, le présent et l'avenir* ».
[209] H. BERGSON, *Durée et simultanéité : (…), op. cit.*, p. 46 : la durée est « *essentiellement une continuation* ».
[210] A. AYNES, « Les fonctions du temps », précité, p. 79.
[211] E. LITTRE, *Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, v° « instant » : L'instant est « *la partie du temps infiniment petite qui est considérée comme actuelle et ne faisant qu'un point dans la durée* ». E. PUTMAN, « Le temps et le droit », précité : « Le droit se cristallise en un seul instant mais le droit peut déplacer l'instant dans deux sens contraires, ceux de l'anticipation et du retard » ; J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. (…), op. cit.*, pp. 165-184.

ces deux instants déterminés, il est alors possible de mesurer la durée. C'est dès lors dire que la représentation classique du contrat de travail par la durée est soumise à l'existence de deux instants.

53. Problématique et méthode. – De quelle manière se caractérise la représentation juridique du contrat de travail ? Deux axes de réflexion sont à démontrer. Il faut, en premier lieu, vérifier que le contrat de travail s'inscrit dans la durée (Chapitre 1). Il sera, en second lieu, nécessaire de déterminer les deux instants encadrant les prévisions contractuelles (Chapitre 2), pour en déduire que ces instants ont une emprise sur la représentation du contrat de travail par la durée.

Chapitre 1 : Une création subordonnée à la durée

54. La perception du contrat de travail. – Le contrat de travail est l'exemple pratique exprimant la représentation juridique du temps en ce sens que le contrat est un gage de stabilité et de sécurité[212]. Il s'inscrit effectivement dans la durée[213]. La représentation juridique du contrat de travail se justifie par les mécanismes juridiques de création et d'évolution du futur contractuel. La phase précontractuelle est celle obligeant les parties à réfléchir au comportement à adopter pour créer et faire perdurer un équilibre contractuel nécessaire à la survie du contrat de travail. Plus précisément, les parties prévoient à l'avance à quoi ressemblera l'exécution de leurs obligations respectives, notamment par l'introduction de clauses contractuelles. Leurs prévisions font alors du contrat de travail un garant de stabilité de leur relation de travail.

55. La préservation de la stabilité contractuelle. – La sécurité juridique qui en découle nécessite de ce fait d'anticiper les aléas[214] pouvant survenir lors de l'exécution du contrat de travail. L'anticipation[215] des aléas présente un double intérêt[216] : soit amener à ce que cet aléa produise des effets bénéfiques pour la réalisation des objectifs contractuels, ce qui n'entache aucunement la stabilité de la relation de travail, soit empêcher que cet aléa produise des effets négatifs et donc constitue une menace éventuelle pour la survie de la relation de travail. Lorsque l'aléa constitue une menace future non prévue initialement et non maîtrisable, la théorie de l'imprévision prend le relai afin de préserver la sécurité juridique entourant le contrat de travail. Utiliser ces deux mécanismes permet ainsi de créer la durée du contrat de travail.

56. Une durée exprimant les prévisions contractuelles. – Percevoir le contrat de travail dans la durée se justifie pour deux raisons. La première est que le contrat de travail est

---

[212] G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, précité, p. 18 : « *en réalité, tout juriste est un homme du passé, (…) un homme qui comprend la valeur du passé, qui connait le temps nécessaire à l'évolution des institutions et sait qu'il n'y a jamais rien de nouveau dans le monde* »[212]. En effet, *« ce statisme se manifeste non seulement dans les aspects les plus strictement acquisitifs et matériels mais aussi, et peut-être surtout, dans les idéaux, les valeurs et le rapport entre le passé, le présent et l'avenir* » ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile*, précité, p. 2 : « *tout ensemble éternel et temporel, permanence et évolution, être et devenir* ».

[213] V. not. Sur ce point : J. AZEMA, *La durée des contrats successifs*, Paris : L.G.D.J., 1969.

[214] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v^0 « aléa » : « Élément de hasard, d'incertitude qui introduit, dans l'économie d'une opération, une chance de gain ou de perte pour les intéressés et qui est de l'essence de certains contrats ».

[215] V. not. Sur cette question : J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Poitiers, 1979.

[216] A. SERIAUX, « Le futur contractuel » *in Le droit et le futur*, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris : PUF, 1985 p. 85.

un acte de prévision et de manifestation de la volonté des parties dans la mesure où il crée « *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir ans le but d'éviter un comportement défectueux* »[217] (Section 1). La seconde découle de la première : la phase précontractuelle est le cadre des négociations des prévisions contractuelles (Section 2).

Section 1 : La matérialisation de la durée par les prévisions contractuelles

57. La prévision et l'imprévision contractuelles. – Le contrat de travail est représenté par la durée de l'exécution des obligations des parties. Cette durée est prévue pour anticiper les évènements fortuits. C'est pourquoi le contrat de travail est considéré comme un acte de prévision[218]. La prévision est un gage de stabilité, de continuité et d'équilibre contractuel. Certains évènements extérieurs à la relation de travail ne peuvent toutefois être envisagés au préalable. Dans certaines hypothèses, l'évènement n'impacte pas l'équilibre contractuel. Dans d'autres, les prévisions contractuelles sont bouleversées. La théorie de l'imprévision permet alors d'encadrer la survenance d'évènements extrinsèques à la volonté des parties afin de retrouver une stabilité au sein de la relation de travail. Elle permet d'encadrer la survie du contrat de travail. La prévision (I) et l'imprévision (II) permettent en somme de démontrer que la représentation du contrat de travail dépend de la durée de celui-ci, ce qui justifie l'existence de la représentation juridique du temps.

I- La prévision contractuelle de la durée

58. La prévision et la durée contractuelle. – La notion de prévision sera appréhendée (A) pour dégager son impact sur la durée du contrat de travail (B).

[217] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, op. cit., p. 33.
[218] H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », *in L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris : PUF, 1999, p. 645 ; M. HAURIOU, *Principes du droit public*, Paris : Dalloz, p. 206 ; J.-F. LAFAIX, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », in *A propos des contrats de personnes publiques : Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer*, Paris : L.G.D.J., 2013, p. 366.

A- La notion d'acte de prévision

59. L'influence de la prévision sur le futur contractuel. – L'acte de prévision est une anticipation sur le futur (1) qui ne peut avoir de véritable influence qu'en présence d'une force obligatoire dans un objectif de sécurité juridique (2).

1/ L'acte de prévision en droit du travail

60. La définition de la prévision. – Au sens premier et commun du terme, la prévision est l'opposé de l'imprévision : c'est un *« défaut de prévisions »*[219]. Cette définition s'accompagne d'un second sens commun : c'est *« une opinion formée par le raisonnement sur les choses futures »*[220]. La prévision est dès lors la *« croyance de ce que sera le futur »*[221]. S'approprier le futur est l'essence même du contrat[222]. Le contrat de travail doit être perçu comme la projection du futur contractuel voulu par les parties. Les contractants anticipent donc les aléas éventuels lors de la conclusion du contrat de travail. La prévision, matérialisée par le contrat de travail[223], constitue une emprise sur l'avenir soumis à la crainte des parties de voir le poids de leurs engagements devenir insupportable[224].

61. L'existence d'une contrainte. – La prévision est inhérente au contrat du travail. Elle permet de manier l'anticipation par le contrat[225]. Maurice Hauriou fait effectivement du contrat *« l'entreprise la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision »*[226]. Le contrat serait donc une contrainte par l'assujettissement des faits à la volonté des parties

---

[219] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris : L.G.D.J, 2014, n° 84.
[220] LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, V⁰ « imprévision ».
[221] E. LABROT, *L'imprévision : Etude comparée droit public – droit privé des contrats*, Paris : L'Harmattan, 2016, p. 21.
[222] J.-M. TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », *in Le droit et le futur*, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris : PUF, 1985, p. 63.
[223] Cass. 1re civ., 21 juin 1988, Bull. civ. I, n⁰ 25, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12e éd., Paris : Dalloz, n⁰ 173, p. 228, par F. TERRE et Y. LEQUETTE ; *D.* 1989, p. 5, note C. LARROUMET ; *JCP G.* 1988, II, p. 21125, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1989, p. 74, obs. J. MESTRE ; *RTD civ.* 1989, p. 107, obs. PH. REMY : « Attendu que dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ; qu'en effet, dans ce cas, le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles contractuelles applicables en la matière, la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle, même en l'absence de contrat entre eux ».
[224] A. SERIAUX, « Le futur contractuel », précité, p. 85.
[225] V. sur cette question : J.-C. HALLOUIN, *L'anticipation (…)*, *op. cit.*
[226] M. HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 206.

contractantes dans le but de réaliser une prévision[227]. Par extension, l'acte de prévision serait l'acte par lequel s'exerce le pouvoir de contraindre par l'anticipation du futur sur les évènements[228] ou par la négative, c'est-à-dire par le fait de ne pas anticiper les risques. La notion de prévision s'apparente à la contrainte juridique puisqu'elle *« crée une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux »*[229]. La prévision, étant le contraire de l'imprévision, peut ensuite se rapprocher de la contrainte qui est elle-même l'opposé de l'imprévisibilité[230]. La prévision est enfin considérée implicitement comme une contrainte juridique par la loi, tant en matière de droit civil, qu'en matière de droit du travail[231]. Le contrat de travail est un acte de prévision[232]. En effet, le contrat de travail se compose de trois éléments essentiels : le lien de subordination, la prestation de travail et la rémunération comme sa contrepartie. Les parties contractantes prévoient ces critères et leurs contours en négociant la conclusion du contrat de travail. La prévision fait dès lors du contrat de travail une contrainte[233].

62. La prévision en droit international du travail. – « *La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la directive de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* »[234]. Cette définition de la Cour de justice des communautés européennes reprend les mêmes conditions caractérisant le contrat de travail que la jurisprudence française, à savoir le lien de subordination juridique, la prestation de travail et la rémunération en contrepartie[235]. Est dès lors international, le contrat de travail qui contient un élément d'extranéité tenant à la nationalité des parties, au lieu du siège de l'entreprise, de la résidence ou de l'activité du salarié. L'internationalité du contrat ne dépend pas de la volonté

[227] R. VON JHERING, *La lutte pour le droit*, Paris : Dalloz, 2006, p. 33 : La contrainte est la réalisation d'un but par l'assujettissement d'une volonté étrangère.
[228] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V^0 « contrainte ».
[229] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*, p. 33.
[230] L. CORBEL, « Les œuvres au risque de la contrainte », *Nouvelle revue d'esthétique*, janv. 2012, n^0 9, p. 1 : La contrainte est l'antithèse de la création, l'originalité, l'imprévisibilité et l'exemplarité ».
[231] Art. 1103 et 1231-3 C. civ. ; art. L. 1221-1, L. 1242-10 C. trav.
[232] H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », précité, p. 645 ; M. HAURIOU, *Principes du droit public*, *op. cit.*, p. 206 ; J.-F. LAFAIX, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », précité, p. 366.
[233] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*, p. 12 et p. 33.
[234] CJCE., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, *Bulletin européen et international* n^0 3, p. 8 ; *Dr. ouvr.* 2015, n^0 802, p. 312, obs. V. LACORSTE-MARY.
[235] Cass. civ. 6 juill. 1931, *D. P.* 1931, n^0 1, p. 121, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, n^0 1 : « la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille, ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties, que la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie ».

des parties, mais s'appuie sur des éléments objectifs[236]. Le contrat de travail international est également un acte de prévision au regard de la Convention de Rome et du Règlement Rome I qui légitiment le principe de la liberté de choix de la loi applicable au contrat[237]. Les parties contractantes choisissent la loi déterminant le régime juridique applicable à leur contrat de travail. Les articles 3 du Règlement Rome I et de la Convention de Rome prônent le principe d'autonomie de la volonté des parties. Cette dernière permet aux contractants d'anticiper le futur de leur relation de travail puisqu'il sera appréhendé par une ou plusieurs lois choisies. Le droit international du travail garantit également la prévision contractuelle en cas d'absence de choix des parties. La jurisprudence européenne[238] pose trois critères alternatifs pour déterminer la loi applicable au contrat international de travail, à savoir le lieu habituel d'exécution du contrat de travail, à défaut le lieu d'embauche, sauf s'il existe des liens étroits avec un autre pays[239]. Ayant la qualité de contrainte, de quelle manière la prévision perçue en droit interne et en droit international du travail peut être préservée ?

2/ L'objectif de sécurité juridique

63. La sécurité et la stabilité contractuelles. – La sécurité renvoie à « *la prévention de tels risques, mesures et moyens de protection tendant à prévenir à la réalisation de ces risques* »[240]. La sécurité juridique est l'intérêt même du contrat de travail sous la forme d'un acte de prévision. Cette sécurité juridique a pour objectif la stabilité de la relation de travail, lequel ne peut être réalisé qu'en prenant en considération les prévisions du futur contractuel garanties par la force obligatoire du contrat de travail et son contenu obligationnel[241].

64. La force obligatoire de la loi des parties. – Au vu l'article 1103 du Code civil, le contrat de travail légalement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait. Plus précisément, la stabilité contractuelle est liée au contrat lui-même, celle-ci étant la loi des parties. Cela signifie que « *la norme née du contrat va s'imposer aux parties comme s'imposerait à elles une norme légale […] que cette norme va servir de référence au juge lorsqu'il sera chargé de régler un*

[236] Art. 3 Règ. Rome I ; Art. 3 Conv. de Rome.
[237] B. AUDIT, « Le choix des principes d'Unidroit comme loi du contrat et le droit international privé », in *Liber amicorum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris : Dalloz, 2013, p. 15.
[238] CJUE., 15 mars 2011, aff. C-29/10, *JCP S*. 2011, p. 27, note E. JEANSEN – CJUE., 15 déc. 2011, aff. C-384/10, *Europe* 2012, p. 46, note L. IDOT ; *RDT*. 2012, p. 115, note F. JAULT-SESEKE.
[239] Art. 6 § 2 Conv. de Rome ; Art. 8 §3 Règ. Rome 1.
[240] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V[0] « sécurité ».
[241] P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771.

litige entre les parties »[242]. Le contrat s'applique comme une loi. Par sa qualité de loi des parties, le contrat de travail en tant qu'acte créateur d'obligations[243] et de droits[244] a une force obligatoire. Cette force obligatoire renvoie à « *l'ordre interne, la structure, l'organisation d'un ensemble* »[245]. Cet ordre interne renvoyant aux éléments essentiels à l'équilibre du contrat de travail constitue l'économie de ce contrat légalement formé. L'économie du contrat influence l'existence de la force obligatoire du contrat de travail, comme l'affirme le Conseil constitutionnel dans une décision du 10 juin 1998 selon laquelle « *le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclu une atteinte telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »[246]. Autrement dit, une fois le contrat légalement conclu, il n'est plus possible, en vertu du principe de la force obligatoire, de remettre en cause l'économie du contrat et donc le contrat en lui-même[247]. Cela veut dire qu'en vertu du principe de la force obligatoire du contrat, celui-ci continue d'exister alors qu'un élément contractuel, autre que ceux essentiels, a été retiré du contrat[248]. La préservation du contenu obligationnel permet par conséquence d'inscrire le contrat de travail dans la durée.

65. Le contenu obligationnel. – Le contenu obligationnel renvoie aux normes créées par le contrat[249]. Ce contenu obligationnel constitue un « *contenu prescriptif, prohibitif ou permissif d'une conduite* »[250]. Il s'agit principalement des obligations des parties au contrat de travail. A l'opposé, le contenu non obligationnel comprend l'extinction d'un droit, son transfert ou encore la création d'un droit ou d'une nouvelle situation juridique. Ces contenus se distinguent du contrat puisque la force obligatoire du contrat de travail n'impacte pas la

[242] P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », précité.
[243] V. en ce sens : A. ETIENNEY, *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, Paris : LG.D.J., 2008.
[244] M. ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse de droit privé, dir. R. RODIERE, Paris, 1965 : le contrat est comme « un acte productif de normes bilatérales, c'est-à-dire liant deux centres d'intérêts » ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil : La formation du contrat : Le contrat, le consentement*, t. 1, 4e éd., Paris : L.G.D.J., 2013, n0S 9 et 172 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil : les obligations : les effets du contrat*, Paris : L.G.D.J., 1992, n0S 42, 69 et 141.
[245] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., V0 « économie ».
[246] Cons. const., 3 juill.1996, n0 98-401 DC, JO 14 juin 1998, p. 9033, *RTD civ*. 1998, p. 796, obs. N. MOLFESSIS ; v. égal. : Cons. const., 23 juill. 1999, n0 99-416 DC, JO 28 juill. 1999, p. 11250, *RFD. Const*. 1999, p. 809, obs. L. GAY ; *AJDA*. 1999, p. 700, obs. J.-E. SCHOETTL.
[247] H. KELSEN, « La théorie juridique de la convention », *Arch. de philo. du Dr*. 1940, pp. 33 et s : Selon le principe pacta sunt servanda, le contrat est un acte créateur de normes lui conférant une force obligatoire.
[248] A. PARENT, « Le problème de l'imprévision contractuelle : une analyse économique », in *Juriste sans frontières : Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal : Les Éditions Thémis, 2015, p. 126.
[249] V. en ce sens : A. JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 1989, p. 305 ; « Le contrat de travail, une puissance moyenne », précité, p. 304.
[250] A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199 et s.

réalisation même de certaines clauses du contrat et inversement. Par exemple, l'obligation de non-concurrence fait partie du contenu obligationnel liant le salarié à l'employeur alors que le contrat de travail a pris fin[251]. *A contrario*, la constatation de la nullité d'une clause impacte uniquement le contenu du contrat. En principe, elle ne remet pas en cause l'existence du contrat et l'intensité de sa force obligatoire[252]. Or, ce qui est créé par la rencontre des volontés, c'est-à-dire le contrat de travail et son contenu, n'est pas des prévisions. Se rapportent aux prévisions les effets du contrat de travail et de son contenu. Les parties doivent donc, par l'exécution du contrat de travail et de son contenu, anticiper les effets des contenus obligationnel et non obligationnel du contrat de travail. Cette anticipation permet de garantir la stabilité contractuelle.

66. L'anticipation des effets du contrat de travail. – La force obligatoire du contrat et le contenu obligationnel permettent de garantir les prévisions issues de l'engagement consenti par les parties lors de la conclusion du contrat de travail, c'est-à-dire à anticiper les effets des droits et obligations à court, à moyen ou à long terme. Le contrat de travail est un acte de prévision, ce qui rend la relation de travail sûre et stable. Cet équilibre contractuel est garanti également par la force obligatoire du contrat de travail. Par ces éléments, la prévision contractuelle a pour finalité de préserver les effets des droits et obligations contractuelles. La prévision est dès lors garante de la durée du contrat de travail.

B- <u>L'impact sur la durée du contrat de travail</u>

67. La prévision des événements incertains. – La prévision maintient la pérennité de la relation de travail quand bien même certains évènements viennent la bouleverser. Les prévisions sont issues de l'engagement de volonté des parties au contrat individuel de travail. Les prévisions incorporées dans le contrat permettent d'organiser le fonctionnement du contrat individuel de travail, c'est-à-dire d'anticiper les effets des obligations à court, à moyen ou à long terme[253]. Les prévisions vont contraindre la durée de la relation de travail et celle issue du contrat individuel de travail. Pour cela, il faut distinguer l'approche chronologique (1), qui

[251] Cass. soc., 17 janv. 2006, n^0 04-41.038, Bull. civ. V, n^0 15, *Dr. soc.* 2006, p. 563, obs. J. MOULY ; *RJS.* 2006, p. 292 ; *JCP S*. 2006, n^0 15, p. 36, obs. R. VATINET.
[252] Cass. soc., 25 mai 2016, n^0 14-20.578, P, *RDT.* 2016, p. 557, obs. L. BENTO de CARVALHO ; *Dr. soc.* 2016, p. 773, obs. J. MOULY.
[253] A. DIESBECQ, P. ROUSSEL GALLE, « La prévision et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. pal.*, 29 et 30 déc. 2010, n^{0S} 363 et 364, p. 9.

envisage le déroulement de la relation de travail, de l'approche chronométrique (2), qui apprécie la durée dans le cadre d'un contrat individuel de travail[254].

1/ La prévision chronologique

68. La notion de la chronologie. – La chronologie regroupe « *l'ensemble des techniques juridiques mises au service de la construction du temps juridique entendu comme milieu temporel juridique au sein duquel les situations juridiques se succèdent* »[255]. Elle permet d'apprécier le déroulement des situations juridiques qui se succèdent dans le temps[256]. En matière de droit du travail, il s'agit de regarder le déroulement de la relation de travail au prisme du contrat de travail. Pour ce faire, est mise en place une prévision chronologique autour de trois phases : la formation, l'exécution et la rupture du contrat de travail. Par ces trois phases, il s'agit d'appréhender l'organisation du futur contractuel au travers d'événements successifs. Ces évènements successifs peuvent être envisagés par l'existence de clauses contractuelles au sein de contrat de travail de diverses durées. La perception du contrat de travail s'apprécie alors selon sa propre durée et selon la durée d'exécution des clauses qu'il contient.

69. La chronologie au sein du contrat de travail à durée indéterminée. – Le contrat de travail à durée indéterminée est un instrument rigide qui se confronte à la prévision chronologique en raison de l'absence d'un terme contractuel et du droit de résiliation unilatérale des parties contractantes. Peut être néanmoins prévue, afin de préserver une certaine stabilité dans la prévision chronologique, une clause de garantie d'emploi interdisant la rupture du contrat de travail pendant une durée limitée[257]. Peut également être insérée dans le contrat une clause d'essai par laquelle le salarié ne peut quitter l'entreprise[258]. La Cour de cassation a aussi rappelé que le contrat de travail à durée indéterminée, n'ayant pas été signé par le salarié et ne comportant pas de clause d'essai, doit respecter la disposition de l'accord collectif prévoyant

[254] V. sur la question : M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé : (…), op. cit.*
[255] *Idem*, p. 168.
[256] LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, v° « Chronologie » : « succession {des événements} dans le temps » et « ordre et date des évènements historiques » ; P. HEBRAUD, « Observation sur la notion du temps dans le droit civil », in *Études offertes à Pierre Kayser*, t. 2, Aix-en-Provence : PUAM, 1979, p. 6 : « le temps n'intervient que pour marquer l'ordre respectif de deux actes ou événements, caractériser une antériorité. La notion de temps n'apparaît ici qu'avec son contenu le plus réduit, ce que l'on a appelé un ordre de l'avant et de l'après ».
[257] Cass. soc., 15 avril 2015, n°S 13-21.306, et 13-22.469, Bull. civ. V, n° 78, *RDT*. 2015, p. 541, obs. M. KOCHER : « le contrat comportant une clause de garantie d'emploi ne peut être rompu pendant la période couverte par la garantie qu'en cas d'accords des parties, de faute grave du salarié, ou de force majeure ».
[258] Cass. soc., 25 févr. 1997, *TPS*. 1997, comm. 146.

une période d'essai instituée de façon obligatoire[259]. Une clause d'essai peut néanmoins être considérée comme abusive « *au regard de l'ancienneté du salarié et de la connaissance qu'avait cette société de ses aptitudes* »[260]. Par ailleurs, peut être envisagée dans le contrat de travail une clause d'invisibilité qui permet de prévoir la rupture automatique d'un contrat de travail du second salarié lorsque l'employeur décide de rompre le contrat de travail à durée indéterminée du premier salarié[261]. Dans l'ensemble, la prévision par l'insertion de ces types de clause permet d'apporter une certaine stabilité dans la relation de travail à durée indéterminée.

70. La chronologie au sein du contrat de chantier. – Pourtant à durée indéterminée, le contrat de chantier prévoit un terme fixé par la fin de la réalisation d'un ouvrage ou d'un travail précis[262]. Il s'agit d'une forme hybride de contrat de travail entre le contrat à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée. Sont prises en compte la prévision par la mise en place d'un terme et l'imprévision par le caractère incertain de ce terme puisque les parties ne savent pas à l'avance la date de réalisation de l'ouvrage. Le régime juridique du contrat de travail dit de chantier peut désormais être étendu à d'autres types de contrat dit de projet, par la négociation collective de branche, depuis le 22 septembre 2017, sous certaines conditions, notamment liées à la taille de l'entreprise, la contrepartie financière et les indemnités de licenciement, les modalités de formation ainsi que de rupture si le contrat est rompu de manière anticipée. Cette nouveauté a pour ambition de « *favoriser et sécuriser, par accord de branche ou, à défaut, à titre expérimental en fonction du secteur ou des effectifs de l'entreprise, le recours aux contrats à durée indéterminée conclus pour la durée d'un chantier* »[263].

71. La chronologie au sein du contrat de travail à durée déterminée. – Concernant le contrat de travail à durée déterminée[264], le terme, envisagé dès la formation du contrat, peut être défini comme un événement de réalisation certaine. Le contrat de travail cesse nécessairement, en principe, à la suite de la réalisation d'un événement prévu par le terme contractuel convenu par les parties. Le terme du contrat le rend donc intangible et immédiat.

---

[259] Cass. soc., 29 mars 1995, n° 91-44.562, Bull. civ. V, n° 112 – Cass. soc., 25 mars 1998, n° 96-40.496, Bull. civ. V, n° 173 –Cass. soc., 21 juin 2006, n° 04-44.515, NP.
[260] Cass. soc., 7 mars 2000, n° 98-40.198, Bull. civ. V, n° 87, *Gaz.pal.* 2001, p. 30, obs. C. PUIGELIER.
[261] Art. L 1121-1 C. trav.
[262] Art. 2 Conv. coll. nat. des entreprises du paysage, 10 août 2008.
[263] Ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail », JO n° 0223 du 23 sept. 2017.
[264] Art. L. 1221-2 C. trav.

C'est dire que les parties ne pouvant y déroger, le contrat, en tant que loi des parties[265], cesse au moment prévu sans que celles-ci aient à manifester leur volonté[266]. Néanmoins, lorsque le terme est imprécis en matière de contrat de travail à durée déterminée, il existe une durée minimale pendant laquelle les parties ne peuvent pas mettre fin au contrat[267]. Également, en matière de remplacement d'un salarié, le terme du contrat est incertain. C'est pour cela qu'est envisagée la possibilité d'insérer une clause d'essai ou de renouvellement[268]. Doit être cependant respecté le caractère temporaire de la relation de travail à durée déterminée. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 17 décembre 2014 en ce qu'elle condamne le renouvellement abusif du contrat de travail à durée déterminée sportif qui doit se terminer la veille de la saison sportive suivante[269]. Depuis la loi du 27 novembre 2015, le renouvellement du contrat d'usage ne peut désormais excéder cinq ans[270]. Le caractère temporaire du contrat de travail à durée déterminée ressort dans le procédé de requalification du contrat en un contrat de travail à durée déterminée lorsqu'aucun terme n'est initialement prévu[271]. La prévision chronologique sur le futur de la relation contractuelle joue un rôle d'encadrement de la durée afin de protéger les intérêts des parties. L'employeur peut, dans certaines hypothèses, donner une échéance imprécise à son engagement en contrepartie de laquelle il doit assurer au salarié une certaine stabilité dans la relation contractuelle afin de rendre le poids de l'engagement supportable[272]. Le contrat de travail comportant un terme certain ou non est donc un véritable acte de prévision dans ce sens où l'organisation de la durée, par l'exigence d'un terme et par l'utilisation de clauses contractuellement, conditionne la réalisation des effets des obligations des cocontractants. Autrement dit, l'insertion de certaines clauses dans le contrat de travail à durée déterminée ainsi que le motif de recours à ce type de contrat permettent de caractériser son terme et sa durée. C'est pourquoi le contrat est perçu comme un instrument flexible prévoyant du futur contractuel[273].

---

[265] Art. 1103 C. civ.

[266] J.-M. CARONNA, *La cessation des contrats de travail à durée limitée : le rôle de la volonté de l'employeur*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. C. MARRAUD, Université de Lorraine, 2002, p. 30.

[267] Art. L. 1242-7, L. 1242-8, L. 1242-13, L. 1251-43 C. trav ; Ord. n^0 2017-1387 du 22 sept. 2017, précitée. Cass. soc., 7 mars 2018, n^0 16-23.710, P : dans le même sens, le contrat saisonnier doit contenir, au moment de sa conclusion, un terme fixé avec précision ou à défaut une durée minimale.

[268] Art. L. 1242-10 C. trav.

[269] Cass. soc. 5 févr. 2015 n^0 15-16.080, NP, *Dr. soc*. 2016, p. 446, obs. J. MOULY ; *JCP S*. 2016, p. 15, obs. D. JACOTOT.

[270] L. n^0 2015-1541 du 27 nov. 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale, JO n^0 0276 du 28 nov. 2015 ; Art. L. 222-2-4 Code du sport

[271] Art. L. 1242-1 à L. 1242-4 ; L. 1245-1 et L. 1245-2 C. trav.

[272] Cass. soc., 29 oct. 1996, n^0 92-44.837, Bull. civ. V, n^0 356.

[273] Art. L. 1243-1 C. trav : « la limitation et l'encadrement des cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée font en sorte que ce contrat est principalement rompu par le terme ».

72. La chronologie au sein de la clause de non-concurrence. – L'utilisation de la clause de non-concurrence et son encadrement permettent de répondre à l'objectif de prévision chronologique dans la mesure où cette clause doit être limitée, dans le temps et dans l'espace, au nom de la protection de la liberté du travail du salarié. L'obligation de non-concurrence est limitée dans le temps afin de ne pas rendre le poids de l'engagement insupportable pour le salarié. Depuis les arrêts de principes du 10 juillet 2002[274], la Cour de cassation apprécie strictement l'utilisation de la durée de la clause de non-concurrence[275]. Il en va de même pour la limitation temporelle de la clause de non-concurrence. Dans un arrêt du 17 janvier 2006, la Cour de cassation affirme que les effets des obligations du salarié issue de la clause de non-concurrence doivent être limités dans le temps compte tenu de la nature de l'emploi, de la qualification du salarié et de ses fonctions au sein de l'entreprise[276]. Par ailleurs, la prévision chronologique en matière de clause non-concurrence est présente en cas de non-respect de cette clause par le salarié et en cas de nullité de cette clause. Dans le premier cas, en 1983[277], la Cour de cassation a considéré que le manquement à l'obligation de loyauté en matière de clause de non-concurrence constitue une faute grave privative des indemnités de rupture. Dans cet arrêt, le salarié avait dissimulé intentionnellement l'existence de la clause de non-concurrence le liant à son précédent employeur[278]. Dans le second cas, il est affirmé que l'illicéité de la clause de non-concurrence amène à sa nullité et à la réparation du préjudice causé au salarié qui l'a respectée[279]. Cette situation conduit à ce que le déroulement des évènements juridiques, qui se succèdent, soit rétroactif. La prévision chronologique dans cette hypothèse s'apprécie au regard de la nullité de la clause de non-concurrence. Il en va de même pour la clause d'exclusivité

[274] Cass. soc., 10 juill. 2002, n^{0S} 00-45.135, 00-345.387, 99-43.334 et 99-43.336, Bull. civ. V, n^0 239, *JCP E*. 2008, p. 37, obs. G. DAMY : « la clause de non concurrence, qui porte atteinte au principe fondamental de la liberté du travail, n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ».

[275] La nécessité d'une contrepartie financière prévue par la clause de non-concurrence répond également à l'idée d'une prévision chronologique puisque cette contrepartie financière doit être prévue par le contrat de travail ou par la convention collective, laquelle qui prime si elle prévoit des conditions plus favorables (Cass. soc., 5 mai 2010, n^0 09-40.710, NP, *RJS*. 2010, p. 527). Cette contrepartie financière ne peut néanmoins pas être subordonnée à la condition que la rupture soit imputable à l'employeur (Cass. soc., 31 mai 2006, n^0 04-44.598, Bull. civ. 2006, n^0 198, *LPA*. 2006, p. 9, obs. I. BEYNEIX ; *JCP S*. 2006, p. 27, obs. J.-Y. FROUIN) ou au salarié (Cass. soc., 27 févr. 2007, n^0 05-44.984, Bull. civ. 2007, n^0 32). Enfin, cette contrepartie financière ne peut être minorée en cas de démission (Cass. soc., 25 janv. 2012, n^0 10-11.590, Bull. civ. V, 2012, n^0 20). Cette condition issue de l'existence de la clause de non-concurrence émerge lors de la conclusion du contrat de travail et est encadrée strictement par la jurisprudence de la Cour de cassation.

[276] Cass. soc., 17 janv. 2006, n^0 04-41.038, Bull. civ. V, n^0 15, *Dr. soc*. 2006, p. 583, obs. J. MOULY, *JCP S*. 2006, p.36, obs. R. VATINET.

[277] Cass. soc., 14 déc. 1983, n^0 81-42.041. V. aussi : Cass. soc., 27 sept. 2017, n^0 16-12.852, inédit.

[278] *Ibid*.

[279] Cass. soc., 25 mai 2016, n^0 14-20.578, Bull. civ. V, n^0 114, *Dr. soc*. 2016, p. 773, obs. J. MOULY.

puisque la constatation de l'illicéité d'une telle clause aboutit à sa nullité[280].

73. La chronologie au sein de la clause d'exclusivité. – Les effets de la clause d'exclusivité sont réalisés pendant la durée de vie du contrat de travail[281]. Par cette clause d'exclusivité, la prévision chronologique émerge du fait qu'au cours de l'exécution du contrat de travail, le salarié doit respecter une obligation lui interdisant de se livrer à des activités parallèles concurrentes ou non. Cette obligation de loyauté par cette clause doit répondre à trois conditions cumulatives : être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, être justifiée par la nature des tâches à accomplir et être proportionnée au but recherché[282]. Cette clause d'exclusivité répond à la prévision chronologique dans la mesure où elle est limitée dans le temps de l'exécution du contrat de travail. *A contrario,* une limitation dans le temps pour l'utilisation de la clause de confidentialité n'est pas prévue.

74. La chronologie au sein de la clause de confidentialité. – La clause de confidentialité produit des effets lors de l'exécution et après la cessation de la relation de travail dans le but de protéger les intérêts de l'entreprise[283]. Cette clause rappelle l'obligation de discrétion du salarié surtout si son exercice doit se poursuivre au-delà de la rupture du contrat de travail. Les effets de la clause de confidentialité ne sont pas limités dans le temps en raison du patrimoine immatériel de l'entreprise[284]. Dès lors, par l'obligation contractuelle de confidentialité, il est démontré que les parties peuvent anticiper le déroulement de leur relation

---

[280] Cass. soc., 11 juill. 2000 n^0 98-43.240, Bull. civ. V, n^0 277.

[281] Cette clause ne peut néanmoins être utilisée pour les travailleurs à temps partiel uniquement « *pour protéger l'intérêt légitime de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché* » (Cass. soc., 16 sept. 2009, n^0 07-45.346, Bull. civ. V, n^0 184 : La Cour de cassation reprend le principe affirmé dans un arrêt de 2000 selon lequel, en vertu de l'article L 1121-1 du Code du travail relatif à la liberté individuelle, « la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à son employeur porte atteinte à la liberté du travail ; qu'elle n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché » – Cass. soc., 11 juill. 2000, n^0 98-43.240, Bull. civ. V, n^0 277, *Dr. et pat*. 2001, p. 115, obs. P.-H. ANTONMATTEI.).

[282] Cass. soc., 11 juill. 2000, n^0 98-43.240, Bull. civ. V, n^0 277.

[283] Cass. soc., 19 mars 2008, n^0 06-45.322, NP, *RLDA*. 2008, p. 55, I. CORNESSE ; *JCP E*. 2008, p. 40 : « une clause de confidentialité destinée à protéger le savoir-faire propre à l'entreprise peut valablement prévoir qu'elle s'appliquera après la fin du contrat de travail et que l'inexécution par le salarié de l'obligation de confidentialité postérieurement à son départ de l'entreprise le rend responsable du préjudice qui en résulte pour celle-ci, même en l'absence de faute lourde ».

[284] En cas de manquement du salarié à son obligation de confidentialité issue de la clause contractuelle de confidentialité de la part d'un salarié, l'employeur peut saisir le juge des référés pour enjoindre le salarié de ne pas faire usage des informations confidentielles liées à son activité professionnelle. L'employeur peut également demander le versement d'une somme provisionnelle au titre de dommages et intérêts en raison de l'urgence qui est la protection du patrimoine immatériel de l'entreprise si la demande ne présente pas un caractère sérieusement contestable (Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 11-27.899, NP.).

de travail et la succession d'évènements. C'est dire que le contrat de travail est l'acte prévoyant le déroulement de la relation de travail. Il faut par conséquent démontrer que le contrat de travail est l'acte mesurant la durée du travail.

2/ La prévision chronométrique

75. La notion de chronométrie. – En psychologie, la chronométrie se compose « *des durées des fixations, latence des saccades, temps de réaction en décision lexicale, temps de latence de dénomination* »[285]. La chronométrie est donc la science de la mesure du temps[286]. D'un point de vue juridique, la chronométrie se définit comme « *la technique de construction de la durée du temps juridique* »[287] désignant *« un milieu mesuré dans lequel les situations juridiques se déroulent* »[288]. Autrement dit, elle permet de mesurer le temps afin d'anticiper le futur contractuel. Plus précisément, en matière de droit du travail, il s'agit d'examiner la construction de la durée du travail et ses divers aspects qui constituent des prévisions contractuelles.

76. La disponibilité du salarié. – L'approche chronométrique se retrouve initialement dans la définition du contrat de travail[289] puisque pendant un temps – de jour ou de nuit[290] – le salarié exécute une prestation de travail en contrepartie d'une rémunération sous les ordres et directives de l'employeur. La durée liée au travail[291] correspond à l'unité de mesure de la prestation de travail afin de pouvoir calculer la rémunération correspondante et devant être versée en contrepartie[292]. Cette durée correspond également à l'unité de mesure de l'application du lien de subordination[293]. Le temps de travail effectif correspond donc « *au milieu mesuré dans lequel* »[294] le contrat de travail est exécuté au travers de la détermination du lien de

[285] B. LETE, « Chronométrie mentale de la production écrite : questions vives », in *Colloque International « de la France au Québec : l'Écriture dans tous ses états »*, Poitiers : 12-15 nov. 2008.
[286] LE PETIT ROBERT, *Nouvelle édition du petit Robert de Paul Robert*, 2016, v^0 « Chronomètre » : « du grec Chronos, temps, et Métron, mesure » ; v^0 « Chronométrie », sens 1 : « Science de la mesure du temps ».
[287] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…), op. cit.*, p. 169.
[288] *Idem*, p. 243.
[289] CEDH., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, précité – Cass. civ., 6 juill. 1931, précité.
[290] Arts. L. 3122-1 à -14 ; L. 3122-15 à -19 ; L. 3122-20 à -24 C. trav. G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, *Droit du travail*, 34^e éd., Paris : Dalloz, 2020, p. 1016 et suiv. Cass. soc., 8 nov. 2017, n^0 16-15.584, P.
[291] L. DRAI, « Le temps de travail », in *Le temps en droit du travail*, Colloque, Paris : Ed. Panthéon-Assas Paris II, 2017, sous la direction de B. TEYSSIE, p. 99.
[292] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité.
[293] Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, Bull. civ. V, n^0 437, *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris : Dalloz, 4^e éd, 2008, n^0 3 ; *Dr. soc*. 2001, p. 227, com. A. JAMAIQUAIN.
[294] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…), op. cit.*, p. 243.

subordination juridique, de l'exécution de la prestation de travail et de la rémunération qui en est la contrepartie. Le temps de travail – plein[295] ou partiel[296] –, considéré comme « *le milieu mesuré dans lequel* »[297] la relation de travail se déroule, est cependant apprécié au regard de la disponibilité du salarié sous forme d'horaires individualisés[298] ou collectifs[299], hebdomadaires ou mensuels. Cette disponibilité du salarié est considérée comme le critère fondamental de la définition du temps de travail effectif[300]. Les deux autres critères, à savoir étant la soumission à l'autorité de l'employeur et l'impossibilité de vaquer à des occupations personnelles, découlent de l'existence ou de l'inexistence de la disponibilité du salarié. Le Droit encadre donc les durées du contrat de travail pour faire de celui-ci un acte de prévision.

77. Le temps de repos. – La première prévision est le temps de repos. La disponibilité du salarié est en effet avant tout encadrée principalement par le droit au repos qui impose des durées minimales de repos et des durées maximales de travail[301]. Le repos est défini comme le fait de « *cesser de se livrer à une activité fatigante, abandonner une position pénible de manière à faire disparaître une sensation de fatigue* »[302]. D'un point de vue juridique, il s'entend comme « *toute période qui n'est pas du temps de travail* »[303]. Le temps de repos constitue donc le temps pendant lequel le salarié n'est pas à la disposition de l'employeur, ne se conforme pas à ses directives et peut vaquer librement à ses occupations personnelles. Le temps de repos est un temps hors du lien de subordination juridique. Il est dès lors « *une interruption de travail* »[304] qui est intangible[305]. Par la prise en compte du temps de repos, peut ainsi être mesurée

[295] Art. L. 3121-27 C. trav.
[296] Art. L. 3123-1 C. trav. ; Art. L. 3123-2 C. trav. Cass. soc., 9 nov. 2016, n^0 15-19.401, P, *JCP S.* 2017, p. 1003, obs. G. FRANÇOIS.
[297] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé (…), loc. cit.*
[298] Art. L. 3121-48 C. trav. J. THOEMMES, « L'histoire oubliée des horaires individualisés : de la synchronisation choisie à la flexibilité pour l'entreprise », *Revue française de socio-économie* 2013, n^0 11, p. 35.
[299] Arts. L. 3121-67 et L. 3121-68 C. trav ; Circ. DRT n^0 93-9 du 17 mars 1993 sur le contrôle de la durée du travail.
[300] Art. L. 3121-1 C. trav. ; Dir. europ. n^0 2003/88/CE du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOUE n^0 L. 299/9 du 18 nov. 2003.
[301] Dir. europ. n^0 93/104/CE du 23 nov. 1993, précitée ; Dir. europ. n^0 2003/88/CE du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOUE n^0 L. 299/9 du 18 nov. 2003. CJUE., 9 nov. 2017, aff. C-306/16 : « le repos hebdomadaire des travailleurs n'a pas à être nécessairement accordé le jour suivant la période des six jours de travail consécutifs mais n'importe quel jour à l'intérieur de chaque période de sept jours ».
[302] LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, v^0 « se reposer ».
[303] Dir. europ. n^0 93/104/CE du 23 nov. 1993, précitée, art. 2. CJUE., 9 nov. 2017, aff. C-306/16, précité : « Le repos hebdomadaire n'est pas à être nécessairement accordé le jour suivant la période des six jours de travail consécutifs mais n'importe quel jour à l'intérieur de chaque période de sept jours ».
[304] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v^0 « repos ». CJUE., 29 nov. 2017, aff. C-214/16; *Europe* 2018, p. 34, obs. L. DRIGUEZ : « Le travailleur n'a pas l'obligation de prendre d'abord ses congés avant de savoir s'il a le droit d'être rémunéré au titre de ces derniers. C'est pourquoi le travailleur doit pouvoir reporter et cumuler ses droits au congé annuel payé non pris lorsque l'employeur refuse de les rémunérer ».
[305] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, v^0 « intangible » : auquel il est interdit de porter atteinte ».

l'amplitude d'une journée de travail, se caractérisant comme un milieu mesuré entre le début de la journée de travail et la fin de la journée de travail[306]. L'amplitude d'une journée de travail est un milieu mesuré comprenant notamment le temps de travail effectif, les temps de pause, les temps d'habillage et de déshabillage[307], les temps de restauration et les temps de déplacement. Le temps de travail effectif constitue, au sein de l'amplitude de travail, le seul milieu mesuré dans lequel s'exerce le contrat de travail au travers du lien de subordination et de la prestation de travail.

78. Le temps de travail effectif. – La seconde prévision est le temps de travail effectif qui permet de justifier l'existence du lien de subordination et de la prestation de travail rémunérée.

D'une part, le temps de travail effectif est le milieu mesuré consacré au travail subordonné. C'est ce qui ressort d'un arrêt du 13 novembre 1996 dans lequel la Cour de cassation considère que le temps de travail effectif correspond au « *temps consacré par un salarié à effectuer un travail commandé* »[308]. Cette perception du temps de travail effectif ressort également d'un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes en date du 9 septembre 2003, dans le sens où le temps de travail effectif peut être défini comme « *le temps pendant lequel le salarié est ainsi placé sous la subordination de l'employeur, c'est-à-dire le temps pendant lequel les services du salarié sont loués* »[309]. Prévoir le temps de travail effectif permet de prévoir l'exercice du lien de subordination juridique, c'est-à-dire le temps pendant lequel le salarié effectue une prestation au nom et pour le compte d'un autre en suivant ses ordres et ses directives[310]. Le salarié ne peut vaquer librement à des occupations personnelles. Cette absence de liberté permet la caractérisation du lien de subordination juridique par lequel le salarié exécute son activité professionnelle, conformément aux ordres et directives de l'employeur, pendant un temps de travail effectif[311].

D'autre part, le temps de travail effectif est « *le milieu mesuré dans lequel* »[312] se réalise

---

[306] Cass. soc., 23 sept. 2009, n^0 07-44.226, 07-44.227, 07-44. 228 et 07-44.229, Bull. civ. V, n^0 202 : *« le seuil communautaire...fixant à 11h consécutives la période minimale du repos journalier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser l'amplitude journalière de 13h, celle-ci étant définie comme le temps séparant la prise de poste de sa fin ».*

[307] Cass. soc., 18 oct. 2017, n^0 15-23.108, NP.

[308] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité.

[309] CJCE., 9 sept. 2003, aff. C-151/02.

[310] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576 : « il y a contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération ».

[311] Cass. civ., 6 juill. 1931, précité.

[312] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…), op. cit.*, p. 243.

« *une permutation de biens et de services* »[313], se caractérisant par l'engagement d'effectuer une prestation de travail en contrepartie du versement d'une rémunération. Il s'agit donc d'un « *temps de travail productif* [314]» qui permet de mesurer l'exécution de la prestation de travail afin de calculer la contrepartie financière à verser[315]. Par le temps de travail effectif, il existe une dépendance économique subjacente. Bien qu'elle soit écartée comme un critère qualifiant le contrat de travail, la dépendance économique peut s'apparenter à un effet de l'exécution de la prestation de travail pendant le temps de travail effectif. Selon l'exception d'inexécution, le créancier peut arrêter l'exécution de ses obligations lorsque le débiteur n'exécute pas les siennes[316]. En droit du travail, cette exception d'inexécution s'apparente à la suspension du versement de la rémunération en raison de l'inexécution de la prestation de travail. C'est notamment le cas en matière de droit de grève puisque lorsque la grève est déclenchée, le contrat de travail est suspendu, ce qui entraine nécessairement une suspension du versement de la rémunération[317]. Cette dépendance économique résulte du fait que la rémunération est « *l'objet de l'obligation principale de l'employeur et réciproquement la cause de l'obligation du salarié de se placer sous les ordres du premier* »[318]. Le temps de travail effectif, en tant que milieu mesuré dans lequel s'exercent le lien de subordination, la prestation de travail et la rémunération en contrepartie, permet de déterminer le temps de repos, le temps d'astreinte et le temps des heures supplémentaires.

79. Les heures supplémentaires. – À l'instar du temps de repos et du temps de travail effectif, le Droit encadre d'autres durées de travail afin que les parties au contrat de travail puisse anticiper et prévoir leur futur contractuel. A cet égard, la durée légale de travail est l'unité de mesure mettant en exergue les heures supplémentaires[319] puisque ce sont des heures de travail effectuées au-delà de la durée légale ou conventionnelle hebdomadaire de travail, à la demande de l'employeur ou avec son accord implicite[320]. Le temps de travail effectif, en tant

[313] Au sens de l'article 1779 ancien du Code civil dont le contenu pose comme principe le louage de la force de travail, des compétences de personne en contrepartie d'une rémunération ; V. sur ce point : F. TERRE, *Droit civil, Les obligations*, Paris : Dalloz. 2013, p .91.
[314] A. JOHANSSON, *La détermination du temps de travail effectif*, Thèse de droit privé, dir. F. MEYER, Paris : L.G.D.J., 2006, p. 19.
[315] N. OLSZAK, *Histoire du droit du travail*, Paris : Economica, 2011, p. 7 : « Le travail permet de mesurer la valeur échangeable de toutes choses ».
[316] Art. 1219 C. civ.
[317] Arts. L. 2511-1 et R 3243-4 C. trav.
[318] P.-E. BERTHIER, *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, Thèse de droit privé, dir. E. DOCKES, Issy-Les-Moulineaux : L.G.D.J., 2014, p. 380.
[319] Art. L. 3121-10 C. trav.
[320] Cass. soc., 1er mars 2017, n0 16-10.047, Bull. civ. V, n0 425, *JCP S.* 2017, p. 1097, obs. M. MORAND.

que milieu mesuré, comprend ces heures supplémentaires au travers d'un contingent annuel. Au sein de ce contingent annuel, les heures supplémentaires, limitées à deux cent vingt heures[321], doivent répondre à des impératifs organisationnels de l'entreprise. Le salarié ne peut pas refuser ces heures en raison de l'existence du pouvoir de direction de l'employeur[322]. Ce contingent annuel peut être augmenté par une convention collective de branche étendue ou par un accord collectif d'entreprise afin d'éviter de payer le coût hors contingent. En effet, entre trente-six et quarante-trois heures, il y a une majoration de 25% et au-delà de quarante-trois heures, la majoration atteint 50%[323]. Le régime juridique des heures supplémentaires permet de faire du temps de travail effectif un milieu mesuré à l'année. Néanmoins, en cas de convention de forfait, le milieu mesuré constitue une durée de travail forfaitaire comprenant les heures supplémentaires.

80. La convention de forfait. – L'encadrement juridique de la durée contractuelle est aussi présente dans le régime juridique des conventions de forfait puisque l'unité de mesure est soit l'heure, soit le jour pour calculer forfaitairement le temps de travail effectif. Ce type de chronométrie se prévoit par clause contractuelle, lors de la formation du contrat de travail ou lors de son exécution, ce qui constitue une modification contractuelle. Cette prévision chronométrique répond à un objectif de sécurité juridique dans la mesure où, pour les salariés concernés par ce type de convention, les horaires ne peuvent être prédéterminés[324]. Ce type de travailleur est ainsi autonome dans l'organisation de son temps de travail[325], ce qui nécessite, principalement en présence d'une convention de forfait en jours, un contrôle de la charge de travail. La convention de forfait en jours est un « *instrument de flexibilité parfois utilisé pour faire pleinement coïncider le besoin en termes d'activité professionnelle et le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur* »[326]. En raison de sa grande flexibilité, cet instrument doit être mis en place par un accord collectif devant principalement déterminer, avant sa mise en œuvre, le respect des durées maximales de travail, de repos, journaliers et hebdomadaires[327]. Un contrôle régulier de la durée du travail s'exerce pour vérifier le respect

[321] Art. D 3121-14-1 C. trav.
[322] FRANCE. MINISTRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTE, *Durée et aménagement du temps de travail*, *op. cit*., pp. 206-215 ; G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 661 et suiv.
[323] Art. L. 3121-22 C. trav.
[324] Cass. soc., 7 sept. 2017, n^0 15-24.725, Bull. civ. V, n^0 1992, *JCP S*. 2017, p. 1325, obs. M. MORAND.
[325] Art. L. 3121-43 C. trav.
[326] D. JACOTOT, « Les relations entre l'accord collectif et le contrat liant le salarié et l'employeur en matière de forfait-jours annuel », *JCPS*. 2014, p. 1435.
[327] S. AAMALRIC, « Un nouvel examen des conditions de validité des conventions de forfait en jours », *RDT*. 2013, p.273 ; K. BOULLIER, *Le temps de travail des cadres : de la gestion des horaires ou suivi des objectifs*, Rueil-Malmaison : Liaisons, p. 28. Al. 10 et 11 Préambule de la Constitution, 27 oct. 1946 ; V. not. : Convention OIT

d'une amplitude et d'une charge de travail. La Cour de cassation a déclaré que les dispositions de la convention collective prévoyant un simple « *examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie* » sont insuffisantes[328]. Le contrôle par l'employeur doit être régulier et non occasionnel[329]. Le principe de ce contrôle a été réaffirmé dans un arrêt du 5 octobre 2017 dans lequel la Cour de cassation a rappelé que le suivi du respect des durées raisonnables de travail devait être effectif et régulier[330]. Ce contrôle doit également être assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté[331]. L'objectif de garantie du respect d'une durée raisonnable de travail fait écho au respect du temps de repos. La disponibilité du salarié ne doit pas, en principe, être absolue. Pour cela, le temps de repos est la frontière permettant de distinguer clairement le milieu mesuré de la relation de travail et le milieu mesuré de la vie personnelle et familiale. Cette frontière est toutefois mise à mal, notamment en présence d'un temps d'astreinte.

81. L'astreinte. – L'astreinte est mesurée juridiquement comme « *une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise* »[332]. L'astreinte comprend deux temps, mesurés en fonction de la disposition permanente et immédiate du salarié : la période d'intervention et la période d'attente. La période d'intervention est la période pendant laquelle le salarié effectue une prestation pour l'employeur. Cette période débute « *dès le décrochage du téléphone et inclut nécessairement le temps de trajet* »[333]. Elle se termine au retour du salarié à son domicile. L'intervention est considérée comme un temps de travail effectif et devra être « *décomptée et rémunérée comme*

---

n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 22 juin 1981 ; Recommandation OIT n° 164 sur la sécurité et la santé des travailleurs ; Convention OIT n° 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 31 mai 2006 ; Dir. europ. n° 89/391, 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOUE n° L. 183, 29 juin 1989 ; Art. 31 Charte des droits fondamentaux, 7 déc. 2000. Cass. soc., 9 nov. 2016, n° 15-15.064, Bull. civ. V, n° 2009, *JCP S.* 2016, p. 1432, obs. M. MORAND.

[328] Cass. soc., 12 févr. 2015, n° 13-17.516, NP, *Dr. soc.* 2015, p. 447, obs. L. GAMET – Cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-29.141, Bull. civ. V., n° 76, *RDT.* 2014, p. 348, obs. M. VERICEL – Cass. soc., 11 juin 2014, n° 11-20.985, Bull. civ. V. n° 137. – Cass. soc., 13 nov. 2014, n° 13-14.206, Bull. civ. V, n° 262, *JCP S.* 2015, p. 1024, obs. M. MORAND.

[329] Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.540, Bull. civ. V, n° 250, *RDT.* 2013, p. 273, obs. S. AMALRIC. D. JACOTOT, « Les relations entre l'accord collectif et le contrat liant le salarié et l'employeur en matière de forfait-jours annuel », précité.

[330] Cass. soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106, précité.

[331] Cass. soc., 8 sept. 2016, n° 14-26.256, P, *JCP S.* 2016, p. 11, obs. M. MORAND. Art. L. 3121-60 et L. 3121-63 C. trav.

[332] Art. L. 3121-9 C. trav. Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-24.507, P, *JCP S.* 2017, p. 1268, obs. M. MORAND.

[333] D. BRIVOIS., « La mise en place d'un régime d'astreintes », *JCP S.* 2013, p. 1319.

tel avec les éventuelles majorations applicables »[334], notamment les heures supplémentaires. La mise à disposition du salarié caractérisant la période d'intervention permet de mettre en évidence l'exécution du contrat de travail. *A contrario*, la période d'attente se caractérise par le fait que le salarié est en attente de directives de l'employeur. Il doit se tenir prêt à intervenir. Il peut dès lors vaquer à des occupations personnelles. Ce temps d'attente ne constitue pas un temps de travail effectif puisque le domicile est un « *lieu véritablement privatif où le salarié a établi le principal de ses intérêts privés et non, simplement une base de vie où le salarié pourra placer temporairement ses effets personnels* »[335]. En cas d'astreinte, la disponibilité se fonde en conséquence au regard du lieu d'attente du salarié : le domicile ou à proximité. La durée représentant le contrat de travail diffère en fonction du lieu d'attente du salarié. En effet, l'attente au domicile du salarié ne constitue pas un temps de travail effectif. Or, qu'en est-il lorsque le salarié se trouve dans un logement de fonction ? La question a été longuement débattue par la jurisprudence. Dans un arrêt du 31 mai 2006[336], la Cour de cassation s'est vue confrontée à la situation d'une astreinte au sein d'un logement de fonction. Il s'agissait de savoir s'il fallait prendre en compte le critère spatial ou plutôt assimiler le logement de fonction à un domicile. La Cour de cassation évoque le logement de fonction comme un logement de fonction personnel. Elle l'assimile à un domicile puisque ce type de logement n'empêche pas le salarié de vaquer à des occupations personnelles. Il s'agit donc d'un recentrage de toute requalification d'une astreinte en temps de travail effectif sur le critère de vaquer ou non à des occupations personnelles. Mais ce raisonnement est propre au logement de fonction. Il est similaire dans un arrêt du 20 février 2013 dans lequel les magistrats ont déclaré que « *pendant leur temps de pause, les salariés étaient tenus de demeurer dans les locaux du CEA qualifiés de base-vie, qu'ils pouvaient être appelés à tout moment pour effectuer des interventions immédiates de sécurité, lesquelles étaient fréquentes, tant pendant le sommeil que pendant les repas, devaient se conformer aux directives de leur employeur et rester à sa disposition* »[337]. Dès lors, la Cour de cassation retient que le fait pour le salarié de « *vaquer librement à des occupations personnelles* » permet de qualifier ce temps soit d'astreinte soit de temps de travail effectif. La solution selon laquelle le temps d'astreinte sur le lieu de travail, dans un logement de fonction, constitue un temps de travail effectif, a été remise en cause par une décision du 15 octobre 2013.

---

[334] MINISTRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTE, *Durée et aménagement du temps de travail*, *op. cit.*, pp. 20-27.
[335] D. BRIVOIS., « La mise en place d'un régime d'astreintes », *loc. cit.*
[336] Cass. soc., 31 mai 2006, n^0 04-41.595, Bull. civ. V, n^0 197.
[337] Cass. soc., 20 févr. 2013, n^{0S} 11-26.401, 11-26.404, 11-26.406 et11-26.407, Bull. civ. V, n^0 53, *JCP S.* 2013, p. 37, obs. M. D'ALLENDE, J.-C. MORICEAU.

Il s'agissait d'un salarié qui vivait dans l'enceinte de l'entreprise et restait à la disposition des clients de jour comme de nuit. La Cour de cassation a cassé la décision de la cour d'appel qui avait requalifié le temps d'astreinte en un temps de travail effectif. Elle a affirmé que les salariés peuvent être en temps d'astreinte dans l'entreprise[338]. La Cour de cassation a implicitement admis le fait que, pendant les périodes d'attente, le salarié est libre d'aménager sa vie. Ce point de vue est cependant critiquable dans la mesure où l'activité libre du salarié peut être interrompue à tout moment[339]. Par ailleurs, le droit interne n'est pas en conformité avec la jurisprudence communautaire. La Cour de justice des communautés européennes avait décidé en 2000 et en 2003 que « *le temps de garde [...] selon le régime de la présence physique dans l'établissement [...] doit être considéré dans sa totalité comme du temps de travail* »[340]. Par conséquent, lorsque l'astreinte se déroule hors du domicile du salarié et en dehors de l'entreprise, le juge communautaire considère que « *dans ces conditions, seul le temps lié à la prestation effective de service [...] doit être considéré comme du temps de travail* »[341]. Le juge communautaire ne prend pas simplement en compte le critère de « *vaquer ou non librement à des occupations personnelles* ». Il se réfère au lieu où se déroule l'astreinte et la disponibilité ou non du salarié pour effectuer sa mission. Dans la jurisprudence « *Jaeger* », le juge communautaire relève que le critère du lieu est appréhendé comme une sujétion[342] : le salarié est obligé de rester à disposition de l'employeur pour intervenir en cas de nécessité. Cette solution est apportée dans le cadre d'une astreinte sur le lieu de travail. Le salarié reste à la disposition de l'employeur, mais il peut gérer son temps avec moins de contrainte et se consacrer à ses propres intérêts en cas d'attente. Ce qui est important est la possibilité pour le salarié de pouvoir se consacrer à ses propres intérêts, formule plus forte que celle de « *vaquer librement à des occupations personnelles* ». Le juge communautaire distingue donc le temps d'attente, n'étant pas du temps de travail effectif, et le temps de prestation effective qui en est un. Sur ce point, la distinction entre ces deux temps est similaire à celle constatée en droit interne. L'approche chronométrique de la constatation des prévisions permet d'apprécier la durée sous un angle particulier. La nature hybride de l'astreinte rend le déroulement de la prestation de travail incertain puisqu'il est conditionné par une demande d'intervention[343]. Mais le Droit

[338] Cass. soc., 15 oct. 2013, n^0 12-19.807, Bull. civ. V. n^0 231, *JCP S*. 2014, p. 1073, obs. D. EVERAERT-DUMONT.
[339] A. LYON-CAEN, « Les périodes de disponibilité des salariés peuvent-elles constituer du travail effectif au sens de l'article L 212-4 du code du travail ? », *D.* 1994, p. 318.
[340] CJCE., 3 oct. 2000 ; aff. C-303/98, *LPA.* 2001, p. 15, obs. H. GHERABI ; CJCE., 9 sept. 2003, aff. C-151/02.
[341] CJCE., 3 oct. 2000, aff. C-303/98, précité.
[342] CJCE., 9 sept. 2003, aff. C-151/02.
[343] L'astreinte n'est ni un temps de travail effectif ni un temps de repos (Art. L. 3121-9 al. 1 C. trav. : « Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la

apporte certaines précisions afin de garantir une relation de travail stable ou continue : les périodes d'attente sont prises en compte dans les temps de repos quotidien et hebdomadaire[344]. Il est en outre possible de requalifier le temps d'astreinte en temps de travail effectif lorsque le salarié reste à la disposition permanente de l'employeur[345]. Cette requalification porte toutefois atteinte aux durées maximales du travail et au respect du repos quotidien et hebdomadaire[346].

82. Des prévisions limitées. – La prévision présente un intérêt pour l'objet de l'étude. Elle permet de justifier la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. La prévision a pour particularité d'anticiper toutes circonstances extérieures pouvant déséquilibrer l'économie du contrat de travail. Il s'agit d'aménager à l'avance le futur contractuel en se fondant sur l'encadrement des diverses durées relatives au contrat de travail, dans un objectif de stabilité et de continuité de la relation de travail. Étant un contrat à exécution successive, il parait alors nécessaire d'apprécier la durée du déroulement de la relation de travail, mais aussi la durée dans le cadre du contrat de travail. Les approches chronologique et chronométrique permettent de soutenir l'idée que le contrat de travail s'inscrit dans la durée. Cet encadrement juridique du contrat de travail permet de justifier l'hypothèse de l'existence de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Néanmoins, tout ne peut être anticipé, surtout lorsqu'il s'agit de circonstances extérieures au contrat de travail ou à la relation de travail. Certains bouleversements n'impactent pas l'équilibre contractuel. Pourtant, que se passe-t-il lorsque le futur contractuel est affecté par un aléa ? Le Droit joue encore un rôle dans l'encadrement du temps. La théorie de l'imprévision permet en effet de répondre juridiquement à des temporalités non envisagées par les contractants.

II- L'imprévision contractuelle de la durée

83. La stabilité du contrat de travail face à l'imprévision. – C'est par la reconnaissance d'un régime juridique entourant l'imprévision que la stabilité et la continuité de

disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ». Cass. soc., 4 mai 1999, n^0 96-43037, Bull. civ. V, n^0 187, *Dr. soc.* 2001, p. 7, obs. J.-E. RAY. – Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-18.452, Bull. civ. V, n^0 238, *Dr. ouvr.* 2002, p. 581, obs. M. CARLES). Or, une astreinte peut commencer dès la fin de la journée de travail jusqu'à sa reprise si aucune période d'intervention n'a eu lieu. Cela porte dès lors atteinte au temps de repos hebdomadaire puisque « *les périodes d'astreinte ne peuvent pas être considérées comme un temps de repos* » (Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-18.452, précité).

[344] Art. L. 3121-10 C. trav.

[345] Cass. crim., 24 oct. 2000, n^0 00-80.378, Bull. crim. 2000, n^0 308, *Gaz. pal.* 2005, p. 7, obs J.-C. SAINT-PAU.

[346] Cass. crim., 29 mai 1984, n^0 83-92.224, Bull. crim., 1984, n^0 200.

la relation contractuelle peuvent être préservées. Dès lors, la notion d'imprévision sera appréhendée (A) pour dégager son impact sur la durée du contrat de travail (B).

A- La notion d'imprévision

84. La reconnaissance de l'imprévision. – Le droit administratif et le droit européen des contrats (1) influencent la perception de l'imprévision en droit privé (2).

1/ La perception classique de l'imprévision

85. La définition de l'imprévision. – Étant un *« défaut de prévision »*[347], l'imprévision, qui s'apparente aux notions d'incertitude[348] et d'aléa[349], renvoie à l'incapacité de prévoir les choses futures puisque *« l'événement est souvent qualifié d'imprévisible spontanément, lorsque rien ne paraissait pouvoir l'éviter. Il est interprété comme une sorte de fatalité »*[350]. L'imprévision ne sert pas à *« exprimer la modalité du possible »*[351] puisque les personnes ne pouvaient pas prévoir certains évènements au moment de la conclusion du contrat. En d'autres termes, les individus n'ont pas la capacité absolue d'anticiper l'avenir c'est-à-dire de le prévoir. L'imprévision complète donc les lacunes de la prévision contractuelle puisqu'elle est utilisée lorsque la menace par un futur non maîtrisable est résistible. Lorsque la menace est éventuelle, c'est de prévision qu'il s'agira[352].

86. L'imprévision en droit administratif. – Transposée au droit des contrats, l'imprévision correspond au bouleversement économique non prévu par les parties au jour de la conclusion du contrat[353]. Apparait alors un déséquilibre contractuel, ce qui peut rendre les obligations des parties plus onéreuses ou difficiles à exécuter[354]. L'existence de ce déséquilibre contractuel est la raison de l'émergence de la théorie de l'imprévision en droit public grâce à laquelle le juge administratif a la faculté de réviser des contrats de longue durée en cas de

[347] LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, V⁰ « imprévision ».
[348] *Idem*, V⁰ « incertitude : état de ce qui n'est pas fixé, déterminé à l'avance ».
[349] *Idem*, V⁰ « aléa : événement imprévisible, tour imprévisible que peuvent prétendre les évènements ».
[350] J.-M. PONTIER, « L'imprévisibilité », *RDC*. 21 mars 1986, n⁰ 1, p. 11 ; T. GENICON, « Théorie de l'imprévision…ou de l'imprévoyance ? » *D.* 2010, p. 2485.
[351] LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, V⁰ « pouvoir ».
[352] A. SERIAUX, « Le futur contractuel », précité, p. 85.
[353] M. MEKKI, « Réforme des contrats et obligations : l'imprévision », JCP N. 2017, n⁰ 3, act. 155.
[354] A. DIESBECQ, P. ROUSSEL GALLE, « La prévision et le droit des entreprises en difficulté », précité.

survenance d'évènements économiques n'ayant pas été prévus lors de sa conclusion[355]. La jurisprudence administrative a admis cette théorie de l'imprévision dans un arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1916[356]. Celui-ci admet « *qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration, les obligations respectives du concessionnaire et du concédant* ». Néanmoins, il considère que *« la hausse survenue (…), dans le prix du charbon qui est la matière première de la fabrication du gaz, s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme, mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui, dans une mesure déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession. L'économie du contrat se trouve absolument bouleversée »*[357]. Le Conseil d'État a reconnu pour la première fois, en vertu du principe de la continuité du service public, l'attribution d'indemnisations si l'état d'imprévision empêche les parties d'exécuter le contrat. Ainsi, *« lorsque des circonstances indépendantes de la volonté du cocontractant et imprévisibles lors de la conclusion du contrat administratif viennent en bouleverser l'économie sans pour autant rendre impossible son exécution et entraînant un déficit pour le cocontractant, celui-ci, tout en demeurant strictement tenu de poursuivre l'exécution de ses obligations, a droit à l'aide de l'administration pour surmonter la difficulté survenue en prenant en charge une partie du déficit provoqué par ces circonstances »*[358]. En matière de contrat administratif, l'imprévision suppose donc un élément imprévisible, mais résistible[359]. Bien que faisant échec à la force obligatoire du contrat administratif[360], la théorie de l'imprévision permet ainsi de palier le déséquilibre contractuel. Une fois la difficulté économique passée, le contrat administratif continue d'être exécuté selon les termes initiaux et le versement de l'indemnisation est levé. La théorie de l'imprévision permet donc de revenir à un équilibre contractuel.

---

[355] H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », précité, p. 657.
[356] CE 30 mars 1916, *S.* 1916, n^0 3, p. 17, concl. M. HAURIOU.
[357] *Ibid*. V. aussi : R. DAVID, « L'imprévision dans les droits européens », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Marseille : PUAM, 1974, p. 212.
[358] A. de LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris : L.G.D.J., 1956, p. 560.
[359] CE 9 déc. 1932, n^0 89655, « Compagnie des tramways de Cherbourg », *CCE.* 2012, p. 49, obs. A. LEPAGE : « Ce qui la distingue de la force majeure qui suppose un élément imprévisible et irrésistible » – CE 14 juin 2000, n^0 184722, « Commune de Staffelfelden » : « la survenance d'un événement imprévisible a justifié l'application de la théorie de l'imprévision ».
[360] Puisque l'imprévision affecte l'exécution du contrat, la volonté initiale des parties sur les éléments contractuels s'en trouve altérée.

87. L'imprévision en droit européen des contrats. – En droit européen des contrats, le principe est l'existence de la force obligatoire du contrat, qui est rappelé à l'article 1.3 des Principes Unidroit[361]. En vertu de ce principe, tout comme en droit français, le contrat international ne peut pas en théorie être modifié sans la volonté des parties. Il doit être exécuté et ses obligations respectées quoiqu'il arrive[362]. Mais, en cas de changement de circonstances[363], altérant l'équilibre contractuel, il est possible de renégocier le contenu du contrat afin de retrouver un équilibre au sein des prestations et garantir la pérennité de la relation contractuelle[364]. Pour cela, sont mises en place des clauses de hardship permettant de renégocier le contenu de contrats internationaux[365]. Ces clauses donnent la possibilité aux parties de négocier à nouveau le contenu de leur contrat en cas de survenance d'un événement répondant aux conditions de l'imprévision. L'absence de telle clause dans le contrat international montre la volonté initiale des parties de ne pas adapter pour l'avenir le contenu de leur contrat en cas d'événement imprévisible. C'est ce qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation belge dans un arrêt du 19 juin 2009 qui considère qu'en vertu de la Convention de Vienne relative à la vente internationale de marchandise[366], il existe une obligation de renégocier pour les parties lorsque surviennent des circonstances imprévues changeant en profondeur l'économie du contrat[367]. L'admission par les sources supranationales de la théorie de l'imprévision permet « *tantôt de ''rétablir l'équilibre des prestations'' (Unidroit), tantôt de ''distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement de circonstances'' (Principes de droit européen des contrats), tantôt de rendre ''raisonnable et équitable dans les circonstances nouvelles'' l'obligation devenue excessivement onéreuse (Projet de cadre commun de référence), tantôt encore de mettre le contrat ''en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances'' (Projet Règlement Vente)* »[368].

[361] Art. 1.3 Principe Unidroit : « le contrat lie les parties à condition qu'il soit valablement formé ».
[362] Art. 6.2.1 Principe Unidroit.
[363] Art. 6.2.1 à 6.2.3 Principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce international ; Art. 6. 111 Principes du droit européen des contrats ; Art. 157 Code européen des contrats. G. ROUHETTE, *Principes du droit européen du contrat*, vol. 2, Paris : Société de législation comparée, 2003, V^0 « changement de circonstances ».
[364] Art. 6.1.1 Principe Unidroit
[365] B. OPPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *Journal de Droit international*, pp. 794-814 ; P.-G. JOBIN, « L'imprévision dans la réforme du code civil et aujourd'hui », in *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville : Yvon Blais, p. 384.
[366] Conv. de Vienne relative à la vente internationale de marchandise du 11 avril 1980.
[367] E. HOUSSARD, « L'économie du contrat », *Revue juridique de l'Ouest*, 2002, pp. 7-65.
[368] C. BIQUET-MATHIEU, « Propos sur l'imprévision : l'arrêt Scafom International et son contexte belge, européen et international », in *Mélanges Jean Louis Baudouin*, Cowansville : Yvon Blais, pp. 221-222.

2/ La reconnaissance de l'imprévision en droit privé

88. L'imprévision selon la jurisprudence. – L'introduction de l'imprévision en droit privé a fait l'objet de nombreuses positions jurisprudentielles. Tout d'abord, les conséquences de l'imprévision doivent être supportées par le contractant imprévoyant. Il doit en assurer les risques. Cette idée, découlant du principe « *pacta sunt servanda* », résulte initialement de l'arrêt *Canal de Craponne* par lequel la Cour de cassation interdit, au visa de l'ancien article 1134 du Code civil, la révision du contrat par le juge judiciaire[369]. Ensuite, ce refus catégorique de voir le contrat révisé judiciairement a été ébranlé par la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation dans des arrêts du 3 novembre 1992[370] et du 24 novembre 1998[371]. Elle y met en avant une obligation de renégociation à l'occasion de changements dans l'économie du contrat. La chambre commerciale se fonde sur la notion de bonne foi pour introduire cette obligation de renégociation. En vertu de la bonne foi contractuelle, les parties ne semblent pas être liées à leur volonté initiale lorsque des circonstances viennent changer les prévisions faites et déséquilibrer l'économie du contrat. Enfin, en 2007, la Cour de cassation, dans son rapport, affirme être favorable à l'introduction de la théorie de l'imprévision dans le droit civil[372]. Cette reconnaissance laisse néanmoins entrevoir quelques difficultés. Il est propre aux contrats à exécution successive – comme le contrat de travail – susceptibles d'être soumis à un aléa. L'imprévision s'appliquerait dès lors que l'équilibre contractuel a été rompu ou que l'économie du contrat a été bouleversée. La force obligatoire du contrat est également remise en cause puisque le principe est celui selon lequel « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* »[373], l'exception étant que « *les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi* »[374].

[369] Cass. civ., 6 mars 1876, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12e éd., Paris : Dalloz, n0 165, p. 183 : « Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les cocontractants ».
[370] Cass. com., 3 nov. 1992, Bull. civ. IV, n0 338, *RDT civ*. 1993, p. 124, obs. J. MESTRE. R. CABRILLAC, « Perspectives d'évolution du droit français en matière d'imprévision à la lumière du droit comparé », in *Liber amicorum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris : Dalloz, 2013, p. 232.
[371] Cass. com., 24 nov. 1998, n0 96-18357, Bull. civ. IV, n0 277.
[372] COUR DE CASSATION, *Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 15 juin 2007, point 45, p. 17 : « A l'unanimité le groupe estime […] qu'il est nécessaire qu'une réforme du droit des obligations aille jusqu'à la consécration d'une authentique théorie de l'imprévision susceptible de jouer dans des circonstances caractérisées avec précisions. S'en remettre à la simple application du principe de bonne foi ne serait pas suffisant car il est nécessaire que soit organisé par la loi le champ de l'imprévision de façon à mieux assurer la sécurité juridique ».
[373] Art. 1103 C. civ.
[374] Art. 1194 C. civ.

L'imprévision modifie cette articulation puisqu'elle y incorpore la renégociation du contenu voire de la structure même du contrat. La reconnaissance de l'imprévision permet toutefois de faire perdurer l'exécution du contrat puisqu'en principe « *les obligations s'éteignent encore par la survenance de circonstances telles que les parties n'auraient pas contracté, si elles les avaient prévues* »[375].

89. L'introduction de la théorie de l'imprévision en droit privé. – Depuis 2016, la théorie de l'imprévision a été introduite dans le Code civil à l'article 1195[376]. Il en ressort un encadrement législatif du processus de renégociation du contrat et la possibilité faite au juge d'intervenir au sein de la relation contractuelle impactée par l'imprévision. Pour garantir la sauvegarde de la durée du contrat de travail, la théorie de l'imprévision ne peut s'appliquer qu'à trois conditions. Il faut d'abord que le changement de circonstances soit imprévisible lors de la conclusion du contrat. Ce changement de circonstance peut être entendu soit selon une approche objective, comme le changement qui n'aurait pas été prévu par une personne raisonnable, soit selon une approche subjective, comme le changement non prévu par l'intention commune des parties. Le changement de circonstances n'est pas apprécié comme étant strictement imprévisible. Cette idée de souplesse dans l'appréciation de l'imprévision se justifie par *« l'ars aequi et boni, la recherche de la solution juste, acceptable, admissible, emportant l'adhésion, convaincante, c'est la volonté de servir la justice »*[377]. La solution juste, dans le cas du contrat de travail, est le retour à la stabilité de l'économie contractuelle. L'existence du caractère raisonnable du changement de circonstances élargit le champ d'application de l'imprévision afin de rétablir cette relation de travail durable[378]. Le changement de circonstances doit rendre ensuite excessivement onéreuse l'exécution du contrat. L'imprévision doit porter atteinte à l'équilibre contractuel sans pour autant faire obstacle à l'exécution des obligations, sans quoi cela s'apparenterait à un cas de force majeure[379]. Enfin, aucune des parties ne doit avoir accepté initialement d'assurer les risques d'un changement de circonstances. Dès lors que ces trois

[375] M.-L. LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire aux titres III et IV du Code Napoléon, art. 1101 à 1386*, t. 3, 1re éd., Paris, 1858, article 1234, n° 4.
[376] Ord. n0 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n0 0035 du 11 février 2016.
[377] R. LEGROS, « L'invitation au raisonnable », *Revue régionale de droit* 1976, p. 6.
[378] En ce sens : CH. PERELMAN, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Arch. de philo. du Droit*, t. 23, p. 42.
[379] Art. 1128 C. civ.

conditions sont remplies, il est possible de renégocier le contrat. Cependant, l'imprévision peut-elle être considérée comme une véritable contrainte juridique[380] ?

90. L'imprévision et la contrainte. – L'imprévision présente un double intérêt pour l'objet de l'étude. Elle permet tout d'abord de justifier l'emprise du Droit sur le temps. En effet, l'imprévision a pour particularité de bouleverser le contrat de travail. Ces vicissitudes relatives à l'écoulement du temps sont pourtant encadrées par le Droit. Ce dernier reconnait expressément, au travers de la théorie de l'imprévision, que le contrat de travail peut faire l'objet de changements pouvant affecter son cadre temporel, c'est-à-dire sa durée. L'encadrement juridique qui en ressort met alors en lumière la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Par ailleurs, l'imprévision crée en elle-même une contrainte. L'imprévision, par les bouleversements économiques qu'elle produit, crée effectivement une situation dans laquelle les cocontractants doivent suivre une ligne de conduite, soit en agissant par la révision du contrat, soit en s'abstenant d'agir par sa rupture, dans le but de rétablir un équilibre contractuel. Le déséquilibre contractuel est ainsi considéré comme un comportement défectueux dans la mesure où la survenance d'un événement imprévu rend le poids de l'engagement insupportable pour l'une des parties. Une véritable contrainte naît au travers de l'imprévision au regard de son objectif qui est celui de l'équilibre contractuel[381]. L'imprévision peut effectivement être une solution pour pallier le déséquilibre contractuel puisqu'elle joue lorsque la menace par un futur non maitrisable se réalise. L'imprévision permet de créer une situation dans laquelle les personnes suivent de nouveau une ligne de conduite[382]. Elle constitue alors une contrainte juridique. Grâce à sa caractéristique de contrainte juridique, l'imprévision sera utilisée pour éteindre la menace du futur non maîtrisable. Elle va permettre de réaménager le futur pour atteindre le but poursuivi, c'est-à-dire la préservation de la durée du contrat de travail. Mais, de quelles manières cette contrainte permet-elle de justifier la représentation du contrat de travail par la durée ?

[380] R. VON JHERING, *La lutte pour le droit, op. cit.*, p. 33 : La contrainte est la réalisation d'un but par l'assujettissement d'une volonté étrangère.
[381] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.*, p. 33.
[382] *Ibid*.

B- L'impact sur la durée du contrat de travail

91. La durée du contrat face l'imprévision[383]. – La théorie de l'imprévision renvoie au maintien du contrat de travail par la renégociation en cas de changement de circonstances[384] économiques et sociologiques, résultant de la survenance d'événements que les parties n'auraient pas prévue au moment de l'échange des consentements. Par un système d'adaptation du contrat à la survenance d'évènements possibles (1), le régime de l'imprévision permet de retrouver un équilibre contractuel afin d'inscrire le *« contrat dans le temps »*[385]. Cette révision pour imprévision peut trouver un équivalent en droit du travail avec le régime de la modification et du changement contractuel (2).

1/ L'adaptation pour imprévision

92. Les procédés de révision. – L'adaptation du contrat pour imprévision n'est qu'une possibilité parmi d'autres. En effet, l'article 1195 du Code civil propose la révision, mais aussi la résolution du contrat pour imprévision. Il en résulte plusieurs étapes conduisant à voir le contrat révisé, soit amiablement, soit judiciairement. Tout d'abord, le contractant qui subit les conséquences de l'imprévision a le droit de demander la renégociation de son contrat. Cette demande ne permet néanmoins pas aux parties de suspendre l'exécution de leur obligation. Si la renégociation échoue, les parties peuvent ensuite soit « *convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent* »[386], soit réviser amiablement leur contrat. Dans cette dernière hypothèse, cela signifie que les parties se mettent d'accord sur la révision du contrat qui sera alors constaté par le juge. Le juge pourra enfin être saisi lorsque les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord pendant un délai raisonnable. De ce fait, un contractant peut lui demander de réviser, ou de mettre fin au contrat. La révision par le juge n'est possible qu'en dernier recours. Cette intervention du juge dans le contrat n'est pas nouvelle. Le

[383] C. MENARD, « Imprévision et contrat de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste », in *Le contrat au début du XXIe siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J., 2015, p. 661.
[384] L'ordonnance n^0 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, utilise l'expression « changement des circonstances » alors que des projets de codifications européennes parlent du « bouleversement des circonstances ».
[385] P. HEBRAUD, « La notion de temps dans l'œuvre du doyen Maurice Hauriou », précité, p. 179 ; S. COTTA, « Le Droit et l'appropriation du temps », in *Temporalité et Aliénation*, Aubier, 1975, p. 179 ; J. HAUSER, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », *in Religion, société et politique : Mélanges en hommage à J. Ellul*, Paris : PUF, 1983, p. 507.
[386] Art. 1195 C. civ.

législateur, via les articles 1194, 1231-5 et 1171 du Code civil, autorise le juge à réviser le contrat.

93. L'adaptation du contrat de travail au changement des circonstances. – Étant un contrat à exécution successive[387], l'*« exécution (du contrat de travail) se dilue dans le temps »*[388]. Son adaptation pour imprévision diffère cependant en présence d'un contrat de travail à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le contrat individuel de travail à durée déterminée fixant un potentiel terme peut être considéré comme plus rigide[389] que le contrat à durée indéterminée, dans la mesure où ce dernier laisse la possibilité au temps de s'écouler et par conséquent de modifier l'environnement entourant ce contrat. En ce sens, l'imprévision *« tend vers la modulation des effets du temps sur le contrat »*[390]. Plus précisément, l'imprévision permettrait tant une modification contractuelle, lorsque les effets du contrat dans le temps ne sont pas échus, qu'une redéfinition des termes du contrat, lorsque le contrat a pris fin. Il s'agit donc de réviser pour l'avenir les futurs effets des obligations découlant de la modification du contrat, ou pour le passé les effets des obligations contractuelles déjà exécutées c'est-à-dire modifier la nature même du contrat. En droit du travail, réviser pour l'avenir se ferait par la mise en place unilatérale soit d'un changement des conditions de travail, soit d'une modification des éléments essentiels du contrat de travail[391].

2/ L'adaptation du contrat de travail

94. La modification des éléments contractuels. – L'instant de la conclusion du contrat de travail entraîne automatiquement le commencement de l'exécution du contenu du contrat de travail. La volonté de l'employeur de modifier un aspect de la relation ne peut s'exprimer qu'en l'absence totale de clause contractuelle définissant les droits et obligations des parties ou qu'en présence de clauses contractuelles informant de l'application de certaines dispositions légales

[387] Art. 1111-1 C. civ.
[388] H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », précité, p. 658.
[389] Art. L 1243-1 C. trav. : la cessation anticipée du contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir lieu qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail ; art. L. 1243-2 C. trav.: la cessation anticipée du contrat de travail à durée déterminée peut également survenir par la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée.
[390] E. LABROT, *L'imprévision (…)*, *op. cit.*, p. 35.
[391] Cass. soc., 10 juill. 1996, n^{0S} 93-40.966 et 93-41.137 (2 arrêts), Bull. civ. V, n^{0} 278, *Dr. soc.* 1996, p. 976, obs. H. BLAISE – Cass. soc., 23 janv. 2008, n^{0} 07-40.522, Bull. civ. V, n^{0} 19, *JCP S.* 2008, p. 36, obs. B. BOSSU – Cass. soc., 12 févr. 2014, n^{0} 12-23.051, Bull. civ. V., 2014, n^{0} 331, *Dr. soc.* 2014, p. 477, obs. J. MOULY.

ou conventionnelles à la relation de travail[392]. C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation distinguant les « *modifications substantielles* » nécessitant l'accord exprès du salarié[393], des « *modifications non substantielles* » imposées au salarié[394]. Cependant, modifier de manière substantielle ou non substantielle est une affaire d'appréciation de l'impact de la volonté individuelle de l'employeur sur les conditions de travail consenties lors de la formation du contrat de travail. Pour résoudre ces incertitudes, la Cour de cassation, dans plusieurs arrêts du 10 juillet 1996, a changé sa terminologie en consacrant la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail[395].

95. L'adaptation du passé et du futur contractuels. – En vertu de l'article L. 1233-3 du Code du travail, l'employeur est tenu, en cas de modification contractuelle pour un motif économique, de recueillir l'accord du salarié. Ce type de modification du futur contractuel peut survenir à l'occasion d'un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire[396]. *A contrario*, redéfinir pour le passé renvoie, par exemple, à la requalification d'un contrat en un contrat de travail, en particulier par l'identification par le juge judiciaire de l'existence d'un lien de subordination juridique[397]. Initialement, les parties cocontractantes n'avaient ni prévu, ni voulu qualifier leur contrat de contrat de travail. Le juge judiciaire pourra le qualifier de contrat de travail en identifiant les trois critères fondamentaux : le lien de subordination juridique, la prestation de travail et la rémunération en contrepartie. La Cour de cassation a considéré que « *le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au terme de la mission de travail en cas d'action en requalification en contrat de travail à durée indéterminée* »[398]. Autrement dit, en cas de requalification d'un contrat à

[392] Cass. soc., 3 juin 2003, n^0 01-40.376, Bull. civ. V, n^0 1605, *Gaz. pal.* 2010, p. 9, note R. LAULIER : « La mention du lieu de travail dans un contrat de travail a valeur d'information à moins qu'il soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu » – Cass. soc., 21 janv. 2004, n^0 02-12.712, Bull. civ. V, n^0 26, *Dr. ouvr.* 2004, p. 222, note B. LARDY-PELISSIER – Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 02-46.496, Bull. civ. V, n^0 102, *JCP S*. 2006, p. 1329, note. B. BOSSU – Cass. soc., 26 sept. 2006, n^0 04-46.734, inédit.
[393] Cass. soc., 21 janv. 1988, n^0 84-45.355 et 4 févr. 1988, n^0 85-45.000, Bull. civ. V, n^{0S} 58 et 96 : « L'employeur ne peut, sans l'accord du salarié, modifier substantiellement le contrat individuel de travail » et « il lui incombe, soit de maintenir les conditions contractuellement convenues, soit de tirer les conséquences du refus opéré par l'intéressé ».
[394] Cass. soc., 26 janv. 1978, n^0 75-15.675, Bull. civ. V, n^0 69.
[395] Cass. soc., 10 juill. 1996, n^0 93-41.137, précité – V. aussi : Cass. soc., 17 oct. 1996, n^0 93-41.794, inédit – Cass. soc., 30 sept. 1997, n^0 95-43.197, Bull. civ. V, n^0 289. Réviser pour le futur renvoie notamment à la modification du contrat de travail pour motif économique : Cass. soc., 10 juill. 1996, n^{0S} 93-40.966 et 93-41.137, précité – Cass. soc., 23 janv. 2008, n^0 07-40.522, Bull. civ. V, n^0 19, précité – Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 12-23.051, Bull. civ. V., 2014, n^0 331, précité.
[396] Cass. soc., 13 sept. 2017, n^0 15-28.569, P., *JCP S*. 2017, p. 19, obs. P. BAILLY.
[397] Cass. crim., 15 déc. 2015, n^0 14-85.638, Bull. crim. n^0 302, *JCP G.* 2016, p. 220, obs. F. DUQUESNE – Cass. soc., 18 févr. 2016, n^{0S} 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.74, NP, *Lexbase hebdo éd. Soc*. 2016, n^0 646, note C. RADE.
[398] Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, P, *RDT.* 2017, p. 717, obs. M. GALY, *JCP E*. 2018, p. 53, note G. DUCHANGE.

durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, l'employeur conserve sa faculté de licencier, ce qui ouvre droit uniquement à des indemnités[399]. Il est néanmoins possible de fonder son action sur la violation du droit d'agir en justice[400]. C'est ce que vient indiquer la Cour de cassation dans un arrêt en date du 21 septembre 2017 : en « *l'absence de rupture du contrat de travail pour un motif illicite, il appartient au salarié de démontrer que la fin de la relation de travail intervenue par le seul effet du terme stipulé dans le contrat de travail à durée déterminée résulte de la volonté de l'employeur de porter atteinte à son droit d'obtenir en justice sa requalification en contrat à durée indéterminée* »[401]. La modification contractuelle ainsi que la requalification par le juge permettent, comme la théorie de l'imprévision, de retrouver une stabilité et une sécurité contractuelles.

96. La finalité de la prévision et de l'imprévision. – L'imprévision rejoint la prévision au sein de la réalisation du contrat de travail pour y garantir la stabilité et la continuité voulues initialement par les parties. C'est pourquoi le contrat de travail peut être représenté par la durée, qui elle-même est encadrée par le Droit. Il en résulte que cette perception particulière du contrat de travail justifie l'idée de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. De même, la représentation du contrat de travail par la durée se justifie par la création et l'encadrement juridique de la phase précontractuelle dans laquelle est prévue l'anticipation du futur contractuel. Cet axe de réflexion permettra aussi de consacrer le rôle du Droit dans le temps.

Section 2 : L'existence juridique de la durée dans la négociation précontractuelle

97. Une durée initialement représentée dans la phase précontractuelle. – Pour énoncer que le contrat de travail est représenté par sa durée du fait des prévisions qu'il contient, il faut analyser la durée des négociations du futur contractuel. La négociation se compose de plusieurs phases successives allant de l'invitation à négocier jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire de la promesse de contrat. Le Droit encadre strictement le temps des négociations

[399] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, Bull. civ. V, n° 87, *Dr. soc.* 2001. p. 1117, obs. C. ROY-LOUSTAUNAU. – Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 00-45.608, Bull. civ. V, n° 331, *Dr. soc*. 2003. p. 134, obs. C. ROY-LOUSTAUNAU.
[400] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, Bull. civ. V, n° 27, *RDT* 2013. p. 630, obs. P. ADAM ; *Dr. soc*. 2013. p. 415, note J. MOULY : « dans le cas de ruptures anticipées de CDD consécutives à la saisine du juge par des salariés pour voir requalifier leurs contrats en CDI ».
[401] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.460, P, *JCP S.* 2017, p. 17, obs. T. LAHALLE.

car il en fait une obligation soumise à des principes de bonne foi et de liberté contractuelle. De ce fait, les parties doivent « *suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux* »[402]. La phase précontractuelle comprenant des offres (I) et une promesse de contrat (II) constitue à elle-seule une contrainte d'ordre juridique. Cette contrainte nourrit l'hypothèse de la représentation du contrat de travail par la durée. En outre, le fort encadrement juridique du temps des négociations démontre l'existence de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

I- La durée des propositions

98. La succession de propositions. – La durée du processus d'embauche ayant pour résultat la rencontre des volontés en tant que condition de création du contrat de travail se présente sous la forme de propositions[403], à savoir la proposition de négocier (1) et la proposition de contrat de travail (2).

A- La durée de la proposition d'ouvrir les négociations

99. L'ouverture des négociations précontractuelles. – La notion d'offre d'emploi sera appréhendée (1) pour dégager son impact sur la durée des négociations précontractuelles (2).

1/ La notion d'offre d'emploi

100. La définition. – Selon l'article 1114 du Code civil, « *l'offre comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et peut être faite à personne déterminée ou indéterminée. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation* »[404]. L'offre est une proposition de négociation ou un engagement unilatéral envers une personne déterminée ou indéterminée. Dans le premier cas, l'offre constitue « *l'acte initial ouvrant les négociations* »[405] ayant un objet précis. Cela renvoie à l'objet même de la proposition. Dans le second cas, l'offre caractérise la

[402] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*
[403] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V[0] « proposition : désigne aussi bien le fait de soumettre à autrui un acte de son acte de son cru que l'objet proposé ».
[404] Art. 1114 C. civ.
[405] CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *La formation du contrat : l'avant-contrat*, Lyon : Impr. A. Rey, 1964, p. XVII.

situation juridique de *« la proposition de contracter »*[406], c'est-à-dire la « *manifestation de volonté par laquelle une personne propose à une ou plusieurs autres la conclusion d'un contrat à certaines conditions* »[407]. Il s'agit donc d'une offre de contrat.

101. L'invitation à négocier. – En droit du travail, l'offre, dont l'objet est l'emploi[408], se comprend initialement comme l'invitation à négocier la conclusion d'un contrat. L'offre d'emploi permet ainsi à l'employeur, de manière publique et impersonnelle, de montrer son souhait d'engager des négociations afin de conclure un contrat de travail avec un acceptant répondant aux critères liés au poste proposé. Étant une simple proposition de négocier, l'offre ne crée pas d'obligations à la charge de l'employeur et des candidats éventuels.

102. Les obligations des parties. – L'absence d'obligations permet de distinguer l'offre d'emploi de l'offre de contrat de travail et de la promesse de contrat de travail qui sont réciproquement une proposition de contrat de travail adressée à une personne déterminée et un engagement unilatéral de volonté adressé à une personne déterminée. L'offre d'emploi est considérée comme un « *acte unilatéral de volonté* »[409] d'engager les pourparlers. La Cour de cassation a considéré l'offre comme un « *acte stérile* »[410] puisqu'au regard de l'article 1134 ancien du Code civil, l'offre ne crée pas d'obligations à la charge de celui dont elle émane[411]. Cette décision réaffirme ainsi le principe de la liberté contractuelle qui laisse la possibilité à toute personne de contracter ou de ne pas contracter[412]. Cela signifie également que l'employeur ne s'engage pas à conclure un contrat selon des conditions précises et fermes. Il émet seulement le souhait d'entrer en négociation avec une ou plusieurs personnes. C'est pourquoi sa rétractation, quant à l'offre d'emploi, n'engage pas sa responsabilité extracontractuelle pour perte de chance[413]. Sa responsabilité peut toutefois être engagée lors des pourparlers initiés par l'offre d'emploi. Par les principes de bonne foi et de loyauté, les parties ne doivent pas rompre

---

[406] CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *Procès-verbaux des commissions et des assemblées, La formation du contrat, l'avant-contrat*, Lyon : Impr. A. Rey, 1964, p. 10 : Du latin offero, cela désigne au sens juridique du terme, une présentation, ne demande d'un contrat ».
[407] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V^0 « offre ».
[408] Sur la définition de l'emploi : F. GAUDU, *L'Emploi dans l'entreprise privée : essai de théorie juridique*, Thèse de droit privé, dir. G. LYON-CAEN, Paris, 1986.
[409] CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *La formation du contrat (…)*, *op. cit.*, p. 53.
[410] *Idem*, p. 41.
[411] Cass. civ., 3 févr. 1919, *D.* 1923, I, p. 26 – Cass. 3^e civ., 7 mai 2008, n^0 07-11.690, Bull. civ. III, n^0 79, *Rev. contrats* 2008, p. 1109, note T. GENICON – Cass. civ., 9 mai 1904, *D.* 1907, I, p. 465, note H. BARTHELEMY – Cass. req., 11 déc. 1901, *D.* 1903, I, p. 2.
[412] Cons. const., 20 juill. 1988, n^0 88-244 DC, JO 21 juill. 1988, p. 9448.
[413] Art. 1115 C. civ. Cass. com., 26 nov. 2003, n^0 00-10.243 et 00-10.949, Bull. civ. IV, n^0 186, *JCP E*. 2014, p. 38, obs. L. FERIEL.

brutalement les négociations. L'encadrement législatif des pourparlers permet ainsi d'instaurer une durée entre l'acte initial des pourparlers[414] et l'offre de contrat de travail.

2/ L'impact sur la durée des négociations

103. Les principes directeurs de la négociation précontractuelle. – « *Contracter, c'est marchander* »[415]. Ce marchandage est cependant encadré juridiquement. L'article 1112 alinéa 1er du Code civil dispose effectivement que « *l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi* »[416]. Il en ressort deux grands principes : le principe de la liberté contractuelle[417] et le principe de bonne foi[418]. Ces principes encadrent la négociation précontractuelle en formant un « *contrat moral* »[419] entre les parties[420].

104. Le principe directeur de liberté contractuelle. – Le principe de la liberté contractuelle fonde le régime juridique des négociations précontractuelles puisque les personnes sont libres de contracter ou de ne pas contracter, de choisir leur cocontractant et de déterminer librement le contenu et la forme du contrat[421]. Il n'existe aucune obligation de résultat à leur égard qui leur imposerait impérativement la conclusion d'un contrat de travail dès lors que les négociations ont commencé. Les pourparlers se caractérisent donc par cette liberté de manœuvre des parties. Ils commencent par l'invitation à exercer cette liberté contractuelle par une offre d'emploi et se terminent soit par la formation définitive du contrat de travail, soit par l'échec des négociations. La liberté contractuelle est toutefois assortie du

[414] C. GRIMALDI, « La durée de l'offre », *D.* 2013, p. 2871.
[415] CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *La formation du contrat (…)*, *op. cit.*, p. 94.
[416] Art. 1112 al 1 C. civ.
[417] Cons. const., 20 juill. 1988, n0 88-244 DC, précitée.
[418] Art. 1104 C. civ. ; Art. L. 1222-1 C. trav. J.-E. RAY, « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. soc.* 1991, p. 376 ; J.-F. LAFAY, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », *op. cit.*, p. 365 ; J.-F. SESTIER, « La loyauté dans l'exécution des relations contractuelles», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : A propos des contrats des personnes publiques*, Paris : L.G.D.J., 2013, p. 451 ; B. SEILLER, « La loyauté {hors} des relations contractuelles», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : A propos des contrats des personnes publiques*, Paris : L.G.D.J., 2013, p. 435 ; Q. URBAN, « La ''bonne foi'', un concept utile à la régulation des relations individuelles du travail », in *Le droit social, le droit comparé : Etudes dédiées à la mémoire de Pierre Orscheidt*, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 331-346.
[419] D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », précité : « Il existerait un contrat moral entre les deux parties, exigeant le respect d'un devoir de loyauté dans la conduite des négociations ».
[420] P.-Y. VERKINDT, « La construction du contrat », », in *Le temps en droit du travail*, Colloque, Paris : Ed. Panthéon-Assas Paris II, 2017, dir. B. TEYSSIE, pp. 89-90.
[421] Cons. const., 20 juill. 1988, n0 88-244 DC, précitée.

principe de bonne foi au sein de la négociation précontractuelle.

105. Le principe directeur de bonne foi. – La bonne foi n'est pas une obligation mais un devoir « *non seulement permanent, mais universel, qui déborde et transcende la seule sphère contractuelle et qui, dès lors, s'impose à tous* »[422]. Elle se définit de trois manières. Tout d'abord, il s'agit d'un critère d'interprétation « *selon son esprit et non en droit strict* »[423]. Ensuite, c'est une « *croyance erronée à l'existence d'une certaine situation légitime* »[424]. Enfin, elle constitue « *une qualité morale* », c'est-à-dire « *être loyal, sincère, honnête, tenir ses promesses* »[425]. Consacrée dans les principes du droit européen[426] et dans les principes Unidroit[427], la bonne foi régit les relations contractuelles, mais également les relations précontractuelles afin d'éviter tout abus de droit. En matière de pourparlers, il s'agit d'écarter tout vice de consentement[428] et toute rupture brutale.

106. La rupture des pourparlers pour mauvaise foi. – La rupture des pourparlers ne constitue pas une faute en soi en vertu du principe de liberté contractuelle. Ce sont au contraire les circonstances amenant à la rupture des pourparlers qui peuvent constituer une faute[429]. Cette faute peut revêtir la forme d'un dol. Le principe est que « *le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son contractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* »[430]. Dès lors, le silence ou le mensonge volontaire de l'individu lors des négociations précontractuelles constitue une faute puisqu'il ne respecte pas le principe de bonne foi. La mauvaise foi de l'individu constitue une faute qui peut engendrer la rupture des pourparlers. L'individu de mauvaise foi engage par conséquent sa responsabilité extracontractuelle. Ne peut cependant pas constituer un vice de consentement la réticence dolosive du candidat sur des questions qui touchent sa vie privée. Le droit du travail accepte effectivement un « *droit au mensonge ou un droit général de non révélation* »[431]. L'employeur ne peut pas s'en prémunir, lorsqu'il constate lors de négociation précontractuelle que

[422] B. SEILLER, « La loyauté [hors] des relations contractuelles », précité, p. 436.
[423] E. ZOLLER, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2003, v^{0} « bonne foi ».
[424] *Ibid*.
[425] *Ibid*.
[426] Article 1.201 des principes de droit européen.
[427] Art. 1.7 Principe Unidroit.
[428] G. LOISEAU, « L'application de la théorie de vices du consentement au contrat de travail », *Le contrat au début du XXI^{e} siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J., 2015, p. 579.
[429] M. MEKKI, « Réforme du droit des obligations : pourparlers, offre et acceptation », *JCP N*. 2016, p. 1278.
[430] Cass. 3^{e} civ., 15 janv. 1971, n^{0} 69-12.180, précité. *J. GHESTIN,* « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », précité.
[431] D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », précité, p. 130.

l'acceptant éventuel a menti sur un fait de sa vie privée, comme par exemple son état de grossesse[432]. Dans cette hypothèse spécifique, la réticence dolosive en droit du travail ne constitue donc pas une rupture fautive des pourparlers et n'engage pas la responsabilité extracontractuelle de l'initiateur de cette réticence. *A contrario*, toute autre type de faute intentionnelle constituant une simple négligence ou une légèreté blâmable peut amener à la réparation du préjudice résultant de la rupture fautive des pourparlers sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle. Toutefois, le préjudice de perte de chance ne peut être réparé puisqu'il est lié à la rupture même des pourparlers et non pas à la faute entrainant la rupture[433].

107. La rupture abusive des pourparlers. – En vertu du principe de liberté contractuelle, la rupture des pourparlers ne constitue pas une faute en soi. Cependant, cette rupture peut être considérée comme abusive lorsqu'elle est notamment décidée sans motif légitime. Doit être pris également en compte l'état d'avancement des négociations précontractuelles. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 16 février 2016[434], a considéré que la rupture des pourparlers était abusive au regard de l'état d'avancement des négociations, c'est-à-dire dès lors que les parties avaient trouvé un accord sur les éléments essentiels du contrat. Est par conséquent engagée la responsabilité civile extracontractuelle de l'auteur de la rupture lorsque sont démontrés la durée et l'état d'avancement des négociations précontractuelles, ainsi que la brutalité de la rupture. Dit autrement, l'absence d'accord sur les éléments essentiels du contrat ne permet pas d'engager la responsabilité de celui qui a rompu brutalement les pourparlers. Néanmoins, en vertu du principe de liberté contractuelle, il n'est pas nécessaire de rechercher la conclusion d'un accord. Il faut uniquement vérifier l'état d'avancement général de la négociation face à sa rupture. Cet état d'avancement des négociations précontractuelles permet de déterminer le type de responsabilité de l'auteur de la rupture abusive des pourparlers, en particulier en présence d'un accord de principe ou d'un contrat temporaire.

L'accord de principe est un contrat préparatoire dans lequel les parties conviennent de négocier en vue de conclure un contrat. Cet accord fixe les modalités de négociation puisque par celui-ci, les parties s'engagent à négocier de bonne foi sur l'objet de l'accord et de ne pas

[432] Art. L. 1225-2 C. trav. Cass. soc., 2 févr. 1994, n^0 89-42.778, Bull. civ. V, 1994, n^0 38.
[433] Cass. com., 22 mars 2017, n^0 15-14.875, NP – V. not. : Cass. com., 26 nov. 2003, n^0 00-10.243 et 00-10.949, précité.
[434] Cass. com., 16 févr. 2016, n^0 13-28.448, NP, *JCP E*. 2017, p. 31, obs. A. BALLOT-LENA, G. DECOCQ.

rompre brutalement les pourparlers[435]. La rupture brutale et abusive des pourparlers devient de ce fait un manquement engageant la responsabilité contractuelle de l'auteur[436]. De plus, l'incorporation de clauses contractuelles, comme la clause de confidentialité au sein de l'accord de principe, renforce davantage le caractère contractuel de la responsabilité en cas de manquement[437]. La responsabilité contractuelle est également envisagée en matière de contrat de travail à l'essai.

Les parties peuvent conclure un contrat de travail créant des obligations à leur charge pendant les négociations du futur contrat de travail définitif. Le contrat de travail à l'essai pose les mêmes obligations que ce que prévoit le contrat de travail définitif. Par ce contrat, l'employeur va pouvoir apprécier la qualification et les compétences du futur salarié à occuper l'emploi proposé. Ce type de contrat doit être de courte durée, c'est-à-dire pendant la durée des négociations précontractuelles. En cas de manquement aux obligations contractuelles, la responsabilité contractuelle de l'auteur est engagée puisque le contrat de travail à l'essai peut être requalifié en contrat de travail, lorsque l'essai n'est pas de courte durée et s'effectue dans les conditions normales d'emploi[438]. Rompre les pourparlers pendant la durée d'exécution du contrat de travail à l'essai engage également la responsabilité contractuelle de l'auteur de la rupture[439]. La rupture des pourparlers rompt automatiquement le contrat de travail à l'essai qui a une durée limitée. Il est possible de considérer que rompre les pourparlers avant le terme du contrat de travail à l'essai est sans motif légitime puisque l'employeur n'a pas eu le temps nécessaire d'apprécier la qualification et les compétences du candidat. La responsabilité contractuelle est plus difficile à mettre en oeuvre en cas d'offre ou de promesse de contrat.

---

[435] J. GHESTIN, *Traité de droit civil : La formation du contrat : (…)*, t. 1, précité, n^0 344 : l'accord de principe correspond à un contrat de négociation : « *engagement contractuel de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours afin d'aboutir à la conclusion d'un contrat, dont l'objet n'est encore déterminé que de façon partielle et en tout cas insuffisante pour que le contrat soit formé* » ; J. SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats, Paris : Dalloz, 1982*, n^0 372 : « *Lorsque les parties envisagent de négocier ultérieurement le contrat définitif, elles concluent […] un contrat préparatoire dénommé tantôt « accord de principe », tantôt « contrat de pourparlers », tantôt « contrat de négociation* » ; Ph. Le TOURNEAU, « Ingénierie et transfert de maîtrise industrielle », *JCl. Contr. Distr.*, Fasc. 1820, n^0 32 et s. : « *L'accord de principe est un accord préliminaire par lequel les parties s'engagent à négocier de bonne foi un deuxième contrat dont elles ne précisent ni les clauses essentielles ni, a fortiori, les clauses accessoires. Ce n'est que l'affirmation d'un engagement de négocier* » ; B. BEIGNIER, « La conduite des négociations », *RTD com.* 1998, p. 467 : l'« *accord de principe* […] *est le seul véritable contrat de négociation* » ; V. également J.-M. MOUSSERON, M. GUIBAL, D. MAINGUY, *L'avant-contrat, Paris : Francis Lefebvre, 2001*, n^0 450 : « *la proximité des effets justifie que l'accord de principe soit classé parmi les accords de négociation, d'autant que l'utilisation de la formule par les juges est loin d'être anecdotique et, au contraire, extrêmement fréquente* ».

[436] M. MEKKI, « Réforme du droit des obligations : (…) », précité.

[437] Art. 1112-2 C. civ.

[438] Cass. soc., 5 mars 1975, n^0 73-40.552, Bull. soc. n^0 112 : « le contrat de travail à l'essai s'analyse en un contrat préliminaire sous condition résolutoire qui peut devenir définitif si l'essai se révèle satisfaisant ».

[439] Art. L. 1221-23 C. trav.

B- La durée de la proposition de contrat de travail

108. L'existence de la durée de l'offre de contrat de travail. – La notion d'offre de contrat de travail sera appréhendée (1) pour dégager l'encadrement de sa durée au sein de la phase précontractuelle (2).

1/ La notion d'offre de contrat de travail

109. Une offre précise de contrat de travail. – L'offre de contrat de travail se définit selon l'article 1114 du Code civil comme « *une offre comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et peut être faite à une personne déterminée ou indéterminée* »[440]. À partir de cette définition, consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 concernant la réforme du droit des obligations[441], l'offre de contrat de travail faisant partie de la phase des négociations précontractuelles contient expressément les éléments contractuels essentiels, à savoir l'emploi initialement proposé dans l'offre, la rémunération et la date d'entrée en fonction[442]. C'est ce qui ressortait de la jurisprudence classique de la Cour de cassation pour caractériser une promesse d'embauche valant contrat de travail[443]. Désormais, ces éléments ne caractérisent qu'une simple proposition de contrat de travail de la part de l'employeur. En d'autres termes, une offre de contrat de travail contient désormais uniquement les éléments relatifs à l'emploi proposé, la rémunération et la date d'entrée en fonction.

110. Une offre ferme de contrat de travail. – Constitue une offre de contrat de travail « *l'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction, et exprime la volonté de l'employeur d'être lié en cas d'acceptation du destinataire* »[444]. L'offre de contrat de travail se caractérise donc par ces éléments contractuels essentiels, mais aussi par une manifestation non équivoque de volonté de l'employeur. La volonté de l'employeur ne fait pas de l'offre de contrat de travail un engagement unilatéral comme pourrait l'être un quasi-contrat ou encore une promesse d'embauche. Le champ d'appréciation de la volonté de l'employeur en cas d'offre de contrat

[440] Art. 1114 C. civ.
[441] Ord. n^0 2016-131 du 10 févr. 2016, précité.
[442] Art. 1112 C. civ.
[443] Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, Bull. civ. V, n^0 296, *RDC. 2011, p. 804, obs. T. GENICON.*
[444] Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, P, *RDT.* 2017, p. 715, obs. L. BENTO de CARVALHO ; *JCP E.* 2019, p. 43, note J.-B. SEUBE.

de travail est réduit à deux points. En premier lieu, l'employeur manifeste sa volonté en proposant des éléments essentiels qui seront repris dans le contrat de travail définitif. Ces éléments peuvent toujours être négociés puisque l'offre de contrat de travail fait partie intégrante du processus de pourparlers. En second lieu, par la manifestation de sa volonté, l'employeur s'engage unilatéralement à contracter. L'offre de contrat de travail permet donc à son destinataire de savoir que l'employeur est prêt à vouloir s'engager dans le futur, sous certaines conditions qui sont l'emploi, la rémunération et la date de prise de fonction[445]. Autrement dit, l'offre de contrat de travail est l'acte manifestant la volonté de l'employeur de s'engager dans une relation contractuelle de travail.

111. **La durée de l'offre de contrat de travail.** – La manifestation de la volonté de l'employeur est strictement encadrée lorsqu'elle est comprise dans une offre de contrat de travail. Cependant, l'acte unilatéral manifestant la volonté de l'employeur est également encadré juridiquement puisque sont prévus des délais de rétractation et de réflexion. Ces délais permettent d'apprécier soit la responsabilité civile délictuelle de l'employeur, soit la caducité de l'offre. Par cet encadrement de la manifestation de la volonté, l'offre de contrat de travail s'inscrit dans la durée au sein des négociations précontractuelles.

2/ L'encadrement de la durée de la manifestation unilatérale de volonté

112. Le maintien de la volonté unilatérale pendant un certain délai. – Selon le principe de la liberté contractuelle, toute personne devrait être libre de rétracter son offre tant que son destinataire ne l'a pas encore acceptée. L'offre de contrat de travail « *ne peut être révoquée avant l'expiration du délai expressément prévu, ou, à défaut, avant l'expiration d'un délai raisonnable* »[446]. Après un temps d'information ou de prise de connaissances des informations liées à l'embauche[447], l'offre de contrat de travail adressée par l'employeur à un acceptant éventuel doit être maintenue pendant un délai prévu expressément ou pendant un délai raisonnable. L'employeur ne peut pas se rétracter pendant ce délai, sauf si l'offre de contrat de travail « *n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire* »[448]. Si l'offre est connue de son destinataire, l'employeur doit attendre la fin du délai. Celui-ci, interdisant la

[445] Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, précité.
[446] Art. 1116 al. 1 C. civ.
[447] Arts. 1126 et 1127 C. civ.
[448] Art. 1115 C. civ.

rétractation de la volonté de l'employeur, est considéré comme le délai de réflexion pour l'acceptant éventuel.

113. L'exigence d'un délai raisonnable. – Le délai de réflexion peut être expressément prévu ou à défaut considéré comme raisonnable. Le délai raisonnable renvoie à l'idée de poser un délai minimum pour que le destinataire de l'offre puisse en prendre connaissance, et l'accepter ou non. Le délai raisonnable limite également la durée de l'engagement de l'employeur de vouloir conclure un contrat de travail avec une personne déterminée afin qu'il ne soit pas perpétuel. L'objet est alors de protéger les intérêts des deux parties à l'offre de contrat de travail. Pour cela, les juges du fond doivent apprécier et évaluer souverainement le délai raisonnable. En outre, le principe d'une durée non limitée au sein de l'offre est évincé par la jurisprudence[449].

La durée raisonnable du maintien de l'offre de contrat de travail fait référence au « *temps moral nécessaire pour répondre* »[450], c'est-à-dire au temps de réflexion du destinataire. Ce délai moral amène l'employeur à manifester sa volonté pendant un certain temps avant de pouvoir retrouver sa pleine liberté. La Cour de cassation a affirmé qu'un délai de neuf jours avant la rétractation de l'offre par l'employeur ne peut être considéré comme un délai raisonnable de réflexion suffisant pour un candidat éventuel[451]. Cette idée d'imposer un délai moral de réflexion est en conformité avec la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation selon laquelle le pollicitant à l'obligation de maintenir l'offre pendant un certain délai. En l'espèce, le délai de trois jours avait été estimé comme trop court pour être considéré comme un délai moral de réflexion en cas de rétractation[452]. La volonté de l'employeur est donc encadrée puisque celui-ci doit respecter ce délai raisonnable de réflexion afin que sa responsabilité civile délictuelle ne soit pas engagée[453].

114. L'engagement de la responsabilité civile délictuelle. – La rétractation de l'offre par l'employeur peut survenir pendant le délai réflexion expressément prévu ou pendant le délai raisonnable. Dans les deux cas, « *la révocation de l'offre n'engage que la responsabilité*

[449] C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. 1, Paris : Durand, 1868, n^0 65 ; F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris : Dalloz, 2018, pp. 128-129.
[450] Trib. Bensaçon, 18 mai 1893, *D.P.* 1891, I. p. 432 ; CA Colmar, 4 févr. 1936, *Recueil Hebdo de jurisprudence Dalloz* 1936, p. 187.
[451] Cass. soc., 22 mars 1972, n^0 71-40.266, précité.
[452] Cass. 1re civ., 17 déc. 1958, *RTD. civ.* 1959, p. 336, obs. J. CARBONNIER.
[453] Cass. soc., 22 mars 1972, n^0 71-40.266, précité : « un délai de quelque jours seulement s'était écoulé entre la réception par un salarié d'une offre précise d'engagement et la décision, émanant de l'entreprise, de révoquer cette offre. Le caractère fautif de la révocation fut retenu ».

extracontractuelle de son auteur, sans l'obliger à compenser la perte des bénéfices attendus du contrat »[454]. Dès lors, la rétractation de l'offre par l'employeur est considérée comme fautive lorsqu'elle est jugée trop rapide, en particulier parce qu'elle intervient pendant un délai raisonnable. La faute issue de la rétractation rapide de l'offre est fondée sur le principe de bonne foi dans les négociations précontractuelles. L'employeur engage par conséquent sa responsabilité civile extracontractuelle selon les formes prévues à l'article 1240 du Code civil. Il en va de même lorsqu'il se rétracte avant l'expiration du délai expressément prévu. Le destinataire de l'offre ne pourra cependant pas demander la réparation du préjudice subi en raison de son attente légitime de conclure un contrat de travail, dans la mesure où l'ordonnance du 10 février 2016 écarte le préjudice matériel, c'est-à-dire le préjudice de perte de chance de contracter, et ne conserve que le préjudice moral, à savoir le préjudice direct et certain lié à l'abus de la rupture des pourparlers[455]. Mais il peut être possible de demander la réparation du préjudice de perte de chance d'occuper un emploi. La demande d'indemnisation serait fondée sur la notion d'accès au marché du travail. La Cour de justice des communautés européennes s'est appuyée sur cette notion pour étendre la notion de victimes de discrimination aux « *personnes potentiellement intéressées à poser leur candidature et qualifiée pour le travail en question* »[456]. Il semble envisageable d'utiliser la notion d'accès au marché du travail pour justifier la réparation du candidat de sa perte de chance d'occuper un emploi.

115. La caducité de l'offre par l'expiration du délai. – L'écoulement du délai expressément prévu ou raisonnable sans réponse de la part du destinataire de l'offre conduit à la caducité de la proposition de contrat de travail[457]. La caducité est une sanction qui se rapporte à la disparition d'un contrat. Si l'offre de contrat est comparée à un contrat au sens de l'article 1186 du Code civil, disposant que « *le contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît* »[458], l'offre de contrat de travail devient caduque en l'absence de l'acceptation de son destinataire. Il existe ainsi une incohérence entre les régimes juridiques régissant la caducité et la rétractation fautive de l'offre. Le premier présente l'idée d'une responsabilité contractuelle alors que le second emporte la responsabilité délictuelle de l'auteur.

---

[454] Art. 1116 al. 3 C. civ.
[455] Art. 1112 al. 2 C. civ. Cass. com., 22 mars 2017, n^0 15-14.875, NP – Cass. com., 26 nov. 2003, n^0 00-10.243 et 00-10.949, Bull. civ. IV, n^0 186, *JCP E*. 2014, p. 38, obs. L. FERIEL – Cass. civ. 3^e, 28 juin 2006, n^0 04-20.040, Bull. civ. III, n^0 164, *RTD. civ. 2006*, p. 770, obs. P. JOURDAIN.
[456] CJCE., 11 juill. 2008, aff. C-54/07, *Europe* 2008, p. 27, note L. DRIGUEZ.
[457] Art. 1117 C. civ.
[458] Art. 1186 C. civ. Sur la question de la caducité : H. CAVAT, « La caducité en droit du travail », *RDT*. 2021, p. 164.

Néanmoins, l'offre de contrat de travail ne constitue pas un contrat préparatoire au contrat de travail définitif. Il existe effectivement une distinction nette à faire entre l'offre de contrat constituant un simple acte de volonté et la promesse de contrat de travail caractérisée comme un avant-contrat. Toute deux permettant néanmoins de justifier la représentation du contrat de travail par la durée.

II- La durée de l'engagement

116. L'importance de l'engagement. – La durée de l'engagement, ayant une réelle importance au sein de la promesse unilatérale de contrat de travail (A), a un impact considérable sur le consentement permettant de conclure le contrat de travail définitif (B).

A- La durée de l'engagement unilatéral de contrat de travail

117. La promesse de contrat. – La notion de promesse unilatérale de contrat de travail sera définie (1) avant d'appréhender la durée de l'engagement unilatéral (2).

1/ La notion de promesse unilatérale de contrat de travail

118. La définition antérieure. – La promesse d'embauche n'est pas définie au sein du Code du travail. C'est la jurisprudence qui a déterminé les éléments caractérisant la promesse d'embauche. Dans un arrêt de la Cour de cassation en 2010, était considérée comme une promesse d'embauche, l'engagement écrit de l'employeur précisant l'emploi proposé, la date d'entrée en fonction et la rémunération[459]. Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, la Cour de cassation s'était donc fondée sur cette définition afin de déterminer le régime juridique applicable à la promesse d'embauche. L'ordonnance du 10 février 2016 pose une véritable définition légale de la promesse unilatérale de contrat et régit la question de sa violation par le promettant.

119. La définition actuelle. – L'article 1124 alinéa 1 du Code civil définit la promesse unilatérale de contrat comme « *le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à*

[459] Cass. soc., 12 juill. 2010, n^0 09-40.507, NP – Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, Bull. civ. V, n^0 296, *RDC. 2011, p. 804, obs. T. GENICON.*

l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire »[460]. Cette disposition détermine les conditions caractérisant la promesse unilatérale de contrat ferme et précise, à savoir les éléments contractuels essentiels et le droit d'opter du bénéficiaire. C'est ce qui est énoncé par la Cour de cassation dans des arrêts du 21 septembre 2017[461]. Le droit d'opter n'est pas un droit réel puisque le bénéficiaire n'est pas titulaire d'un pouvoir sur la promesse[462]. Ce n'est pas non plus un droit personnel car le bénéficiaire de la promesse ne peut pas être considéré comme le débiteur du promettant[463]. En raison du principe de la liberté contractuelle, ce dernier n'a aucun pouvoir d'exiger du bénéficiaire qu'il accepte ou refuse à son profit. Le droit d'option est un droit potestatif puisque son « *titulaire peut influer sur les situations juridiques préexistantes en les modifiant, les éteignant ou en créant de nouvelles au moyen d'une activité propre unilatérale* »[464]. Ce droit d'option fait dès lors dépendre la naissance ou l'extinction de la promesse unilatérale de contrat à la seule volonté du bénéficiaire. Pour former le contrat définitif, il ne manque plus que l'acceptation du bénéficiaire de la promesse. L'engagement unilatéral de volonté du promettant au sein de la promesse unilatérale emporte celui au contrat définitif promis. La promesse unilatérale de contrat est ainsi un contrat en création.

120. Un contrat de promesse. – La promesse unilatérale de contrat a pour objectif « *d'accomplir un acte dans le futur* »[465] dans la mesure où elle permet de passer de l'incertitude de l'offre de contrat de travail à l'avenir quasi certain de former le contrat définitif promis. Par l'existence de l'engagement unilatéral de l'employeur, la promesse est considérée comme un avant-contrat, plus précisément comme un « *contrat préparatoire* »[466], lequel nécessite l'acceptation de son bénéficiaire pour devenir un contrat définitif. À l'instar du pacte de

[460] Art. 1124 al. 1 C. civ.
[461] Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, précité. P.-Y. VERKINDT, « La construction du contrat », précité, p. 91.
[462] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., V^0 « réel ».
[463] *Idem*, V^0 « personnel ».
[464] I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Paris : L.G.D.J., 1967 ; S. VALORY, *La potestativité dans les relations contractuelles*, Aix-en-Provence : PUAM, 1999 ; J. ROCHFELD, « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin : Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris : L.G.D.J., 2001, p. 747 ; C. POMART-NOMDEDEO, « Le régime juridique des droits potestatifs en matière contractuelle », *RTD civ*. 2010, p. 209 ; L. BOYER, « Les promesses synallagmatiques de vente », *RDT civ*. 1949, p. 1.
[465] J.-M. TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », précité, p. 64.
[466] J. M. MOUSSERON, « La durée dans la formation des contrats », in *Etudes offertes à A. JAUFFRET,*, Aix-en-Provence : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 513.

préférence[467], le droit d'opter au sein de la promesse unilatérale de contrat oblige le promettant à prendre une personne déterminée comme partenaire au contrat à venir, dont le contenu n'a pas encore été déterminé précisément[468]. Autrement dit, le promettant s'engage à prendre de préférence la personne qui lève l'option en premier pour former un contrat dont seuls les éléments contractuels essentiels sont préalablement déterminés au sein de la promesse. Par les spécificités de la promesse unilatérale, le promettant doit respecter son engagement pendant le délai laissé au bénéficiaire de lever l'option. Il ne peut pas se rétracter librement.

2/ La durée de l'engagement unilatéral

121. La durée de l'engagement unilatéral. – La promesse unilatérale de contrat s'apprécie dans un temps chronologique[469] et dans un temps chronométrique[470]. De manière chronologique, la promesse unilatérale de contrat précède la rencontre des volontés formant le contrat. Elle est antérieure à la conclusion du contrat définitif puisqu'elle le prépare en fixant les éléments contractuels essentiels et en figeant la volonté du promettant. *A contrario*, dans l'approche chronométrique, la conclusion du contrat sera faite en deux temps successifs qui permettent de dissocier la rencontre des volontés. Le premier temps se rapporte à la constitution de la promesse et donc à la fixation de l'engagement du promettant. Le second temps concerne la levée d'option, c'est-à-dire l'acceptation du bénéficiaire.

122. Le temps de l'engagement unilatéral. – Le premier temps de la promesse unilatérale de contrat renvoie à la détermination de l'engagement du promettant[471]. Cet engagement doit se manifester tout au long de l'existence de la promesse, soit la fin du délai de levée d'option. La durée de l'engagement résulte de la force obligatoire de la promesse considérée comme un contrat préparatoire. Par cette force obligatoire, le promettant ne peut pas se rétracter avant la levée d'option par le bénéficiaire de la promesse. Le promettant ne retrouve

[467] Art. 1123 C. civ.
[468] J. M. MOUSSERON, « La durée dans la formation des contrats », précité, p. 514.
[469] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, *op. cit.*, p. 168 ; LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, v^0 « Chronologie » : « succession {des événements} dans le temps » et « ordre et date des évènements historiques » ; P. HEBRAUD, « Observation sur la notion du temps dans le droit civil », précité, p. 6 : « le temps n'intervient que pour marquer l'ordre respectif de deux actes ou événements, caractériser une antériorité. La notion de temps n'apparaît ici qu'avec son contenu le plus réduit, ce que l'on a appelé un ordre de l'avant et de l'après ».
[470] B. LETE, « Chronométrie mentale de la production écrite : questions vives », précité ; LE PETIT ROBERT, *op. cit.*, v^0 « Chronomètre » : « du grec Chronos, temps, et Métron, mesure » ; v^0 « Chronométrie », sens 1 : « Science de la mesure du temps » ; M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, *op. cit.*, p. 169.
[471] Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-19.068, NP, *Dr. soc*. 2016, p. 288, obs. J. MOULY.

sa pleine liberté qu'à la fin du délai convenu, ou raisonnable, de la levée d'option[472]. Mais si le promettant se rétracte pendant ce délai, il engage sa responsabilité civile contractuelle.

123. La valeur contractuelle de la promesse unilatérale de contrat. – Pour engager la responsabilité civile contractuelle du promettant fautif, il faut démontrer que la promesse de contrat a une valeur contractuelle. En principe, un contrat se forme par la rencontre des volontés. Par conséquent, une promesse ne peut valoir contrat qu'en présence d'un consentement. C'est ce qui est précisé à l'article 1589 du Code civil selon lequel « *la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproquement des deux parties sur la chose et sur le prix* »[473]. La promesse de contrat de travail vaut de ce fait contrat de travail après l'acceptation du bénéficiaire sur les éléments essentiels à savoir : l'emploi proposé, la rémunération, la date de prise de fonction. Mais, la valeur contractuelle de la promesse de contrat de travail peut s'analyser en une fiction. La promesse unilatérale de contrat est effectivement considérée comme un contrat de promesse au sein des pourparlers, c'est-à-dire un avant-contrat ayant une véritable force obligatoire[474]. Or, la promesse unilatérale de contrat en droit du travail peut valoir contrat de travail à certaines conditions. La promesse unilatérale de contrat de travail a la forme d'un contrat, notamment par les éléments qu'elle comporte tel que l'emploi proposé, la rémunération, le lieu de travail, la date de prise de fonction[475] et le droit d'opter du candidat. Par ces éléments la composant, la promesse vaut contrat de travail puisqu'« *elle donne naissance à une relation qui doit être regardée comme un contrat de travail* »[476]. La jurisprudence considère dès lors que par la valeur contractuelle de la promesse unilatérale de contrat de travail, la rétractation de l'employeur pendant le délai convenu ou raisonnable de la levée d'option engage sa responsabilité civile contractuelle. La nature contractuelle de la responsabilité civile de l'employeur fautif écarte automatiquement l'idée d'une rencontre nécessaire des volontés. Depuis 2010, la Cour de cassation a effectivement considéré que la promesse de contrat de travail vaut contrat de travail quand bien même le salarié ne l'a pas encore acceptée[477].

[472] Art. 1124 al. 1 C. civ.
[473] Art. 1589 C. civ.
[474] CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *La formation du contrat, l'avant-contrat, op. cit.*, p. 194.
[475] Cass. soc., 12 juill. 2006, n^0 04-47.938, Bull. civ. V. n^0 244, p. 232, *JCP S.* 2006, p. 19, note C. PUIGELIER.
[476] D. JACOTOT, « La promesse d'embauche ne vaut pas systématiquement contrat », *RDT.* 2013, p. 104.
[477] Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, précité.

124. La sanction de la violation de la promesse unilatérale de contrat de travail. – « *Les promesses n'engagent que le temps de la promesse* »[478]. Autrement dit, la proposition emporte la responsabilité de l'employeur que pendant un certain délai. En effet, cette rétractation s'analyse en une volonté de rompre la promesse et par conséquent de rompre le contrat de travail promis. De plus, l'ordonnance du 10 février 2016 considère que la rétractation « *n'empêche pas la formation du contrat promis* »[479]. Il ne s'agit donc pas de sanctionner le comportement fautif de l'employeur par une exécution forcée, mais plutôt de montrer l'inefficacité de la rétractation sur le processus de conclusion du contrat. La rupture de la promesse unilatérale de contrat de travail s'analyse dès lors en un licenciement sans cause réelle et sérieuse[480]. L'employeur devrait ainsi avoir à sa charge le versement de l'intégralité des indemnités liées à la rupture et des dommages et intérêts liés à l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement[481]. Néanmoins, depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017[482], les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont plafonnées en fonction des années d'ancienneté du salarié. Or, le bénéficiaire de la promesse unilatérale de contrat de travail, valant contrat de travail et rompue par l'employeur, est considéré comme un salarié n'ayant aucune ancienneté dans l'entreprise. Son indemnité sera dès lors plafonnée à un mois de salaire[483]. Enfin, le juge du fond peut sur le fondement de l'article 1240 du Code civil sanctionner l'employeur s'ayant rétracté par le versement de dommages et intérêts[484].

125. Le temps de l'acceptation. – Lorsque l'employeur ne s'est pas rétracté, le bénéficiaire de la promesse unilatérale de contrat de travail peut lever l'option en acceptant l'objet des obligations contractuelles. Réunie à l'engagement unilatéral de l'employeur, l'acceptation du bénéficiaire de la promesse de contrat permettra de conclure le contrat de travail promis. Le contrat de travail est donc le cadre d'expression de l'engagement de l'employeur et de la manifestation de la volonté du futur salarié[485]. Cette manifestation de volonté est exprimée à l'article 1118, alinéa 1er du Code civil. La volonté du bénéficiaire de la promesse de contrat « *peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de*

[478] D. FOENKINOS, *La délicatesse*, Paris : Ed. Gallimard, 2018.
[479] Art. 1124 al. 2 C. civ.
[480] Cass. soc., 28 nov. 2012, n0 11-16.231, NP, *RDT.* 2013, n0 2, p. 104, obs. D. JACOTOT.
[481] Art. L. 1235-3 C. trav.
[482] Ord. n0 2017-1397 du 22 sept. 2017, précitée.
[483] Art. L. 1253-3 C. trav.
[484] Cass. 1re civ., 2 oct. 1984, n0 83-14.584, Bull. civ. I, n0 283. – Cass. 1re civ., 21 nov. 2006, n0 05-15.674, Bull. civ. I, n0 498, *RDC.* 2007, p. 266, note D. MAZEAUD.
[485] Art. 1113 al. 1 C. civ.

son auteur »[486]. Cette manifestation de volonté se retrouve au sein des Principes du Droit européen des contrats[487] qui caractérisent l'acceptation comme « *toute déclaration ou comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre* »[488]. Il faut dès lors que l'acceptation de l'offre soit extériorisée. « *Le silence ne vaut pas acceptation* »[489]. De surcroit, l'acceptation doit être pure et simple, c'est-à-dire être conforme à l'offre[490].

126. L'acceptation amenant au consentement. – Dès lors que l'acceptation est extériorisée, claire et non équivoque, la rencontre des volontés peut avoir lieu. Cette rencontre des volontés permet de former puis d'exécuter le contrat de travail définitif. Par conséquent, l'engagement précontractuel pris par les parties influence leur consentement ainsi que les modalités des obligations contractuelles.

B- L'influence de la durée de l'engagement précontractuel sur la rencontre des volontés

127. L'existence d'une rencontre des volontés pour former le contrat de travail. – La durée de la promesse unilatérale de contrat de travail a pour objectif de garantir la rencontre des volontés. Selon l'article 1128 du Code civil, le consentement est une condition de validité du contrat (1), ce qui permet de déterminer les modalités d'exécution des obligations contractuelles (2).

1/ La validité du consentement

128. Le contrat formé par l'existence d'un consentement. – Dès lors que la promesse unilatérale a été acceptée par son bénéficiaire, le contrat de travail définitif se forme puis se réalise[491]. L'encadrement juridique de la phase précontractuelle permet en principe d'éviter tout vice du consentement pouvant remettre en cause la validité du contrat de travail.

---

[486] Art 1113 al 2 C. civ.
[487] COMMISSION POUR LE DROIT EUROPEEN DU CONTRAT, *Principes du droit européen du contrat*, trad. en français par G. ROUHETTE, I. de LAMBERTERIE, D. TALLON et C. WITZ, Paris : Société de législation comparée, 2003.
[488] Art. 2 :204 PDEC.
[489] Art 1120 C. civ.
[490] Art. 1118 al. 3 C. civ : « l'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle ». F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., pp. 128-129 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, t. 1, 3e éd., Paris : PUF, 2012, p. 270.
[491] Art. 1121 C. civ.

129. L'existence de vices de consentement – Des vices de consentement peuvent entacher la bonne formation du contrat de travail. Ces vices sont « *diverses perturbations qui, lors de la formation de l'acte juridique, entament la lucidité ou la liberté du consentement* »[492] sous la forme d'une erreur, d'un dol ou d'une violence[493]. Liées à la validité du consentement, ces perturbations frappent, en principe, de nullité le contrat de travail définitif, notamment lorsque les délais de réflexion pour le futur salarié n'ont pas été respectés ou qu'un mensonge a altéré l'engagement de l'employeur ou du salarié lors de la phase des pourparlers. Pour éviter cela, la négociation précontractuelle est encadrée strictement par l'application des obligations de transparence, de pertinence et de confidentialité[494], lesquelles répondent au devoir de loyauté.

130. Les moyens de prévention pour garantir l'absence de vice de consentement. – Les obligations de transparence, de pertinence et de confidentialité[495], renvoyant au principe de bonne foi[496], constituent la pierre angulaire des négociations précontractuelles dans le sens où aucune information ayant pour finalité d'apprécier les aptitudes professionnelles du salarié ne doit être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. Ces obligations vont de pair avec le respect du principe de non-discrimination[497]. Une offre d'emploi, par exemple, ne peut pas être publiée en comportant la mention d'une limite d'âge pour un emploi[498]. Toutefois, l'offre peut comporter un motif discriminatoire lorsque ce motif répond à « *une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* »[499], ce qui est le cas pour le corps des métiers des sapeurs-pompiers[500]. Néanmoins, le principe reste celui d'une absence totale de discrimination durant la procédure d'embauche. Ce principe de non-discrimination protège

[492] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V^0 « vice ».
[493] Art 1130 à 1144 C. civ.
[494] Art. L. 1221-4, L. 1221-6 à L. 1221-10 C. trav. Recommandation CNIL n^0 2002-017 du 21 mars 2002 ; D. n^0 85-1203 du 15 nov. 1985 portant publication de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janv. 1981. D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », précité, p. 128. Cass. soc 17 oct. 1973, n^0 72-40.360, Bull. civ. V, n^0 484, p. 444.
[495] Art. L. 1221-8 C. trav.
[496] Art. 1104 C. civ.
[497] Art. L. 1132-1 et L. 5321-3 C. trav. CJCE., 11 juill. 2008, aff. C-54/07, précité – Cass. soc., 10 nov. 2009, n^0 08-42.286, Bull. civ. V, n^0 245 – Cass. soc., 15 déc. 2011, n^0 10-15.873 – Cass. soc., 18 janv. 2012, n^0 10-16.926, Bull. civ. V, n^0 17.
[498] Art. L. 5331-3 C. trav.
[499] CJUE., 13 nov. 2014, aff. C-416/13.
[500] CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08, *Europe* 2010, p. 25, note L. DRIGUEZ.

ainsi le bénéficiaire de l'offre, mais également, il permet à l'employeur de ne pas se forger une « *opinion contraire à la vérité* »[501].

131. L'erreur de fait sur les qualités essentielles du candidat. – L'erreur de fait est celle relative à l'appréciation de la réalité par l'employeur des qualités essentielles du candidat, c'est-à-dire de son expérience et de ses compétences. Ces qualités sont dites essentielles du fait que le contrat de travail est un contrat *intuitu personae* : l'employeur choisit son contractant en fonction de critères objectifs et en fonction des exigences imposés par le poste à pourvoir. En application de l'article 1134 du Code civil et dans l'hypothèse d'un contrat de travail, l'erreur par l'employeur sur les qualités essentielles du candidat est une cause de nullité. Il faut néanmoins que cette erreur soit excusable, c'est-à-dire qu'elle doit être appréciée en fonction du standard de la personne raisonnable[502]. Dans l'hypothèse de négociations en vue de la conclusion d'un contrat de travail, il est du devoir de l'employeur – au même titre qu'une agence de recrutement[503] – de vérifier les informations transmises par le candidat[504]. L'employeur est en principe un contractant averti qui commet une erreur inexcusable n'emportant pas la nullité du contrat.

132. Le mensonge du candidat. – Selon l'article 1137 du Code civil, « *le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* ». Le dol est la tromperie initiée par un cocontractant, soit par des actes matériels extérieurs, soit par une dissimulation intentionnelle. Le principe est que « *le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son contractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* »[505]. Dès lors, aux termes de l'article 1130 du Code civil, l'erreur issue du mensonge ou d'une manœuvre doit être telle que si elle avait été connue de la victime, celle-ci n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Lors des négociations précontractuelles, si le candidat ne répond pas de bonne foi aux questions posées

---

[501] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon – Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. 24, Paris : Hachette et Cie, 1870-1896, n° 81.
[502] Art. 1132 C. civ. Cass. civ. 3e, 4 juill. 2007, n° 06-15.881, Bull. civ. III, n° 123, *JCP N.* 2009, p. 16, obs. N. PROD'HOMME SOLTNER – Cass. civ. 1ère, 8 déc. 2009, n° 08-16.471, Bull. civ. I, n° 240, *Gaz. pal.* 2010, p. 22, obs. D. HOUTCIEFF.
[503] V. en ce sens : Cass. civ. 1ère, 2 nov. 2005, n° 03-10.909, Bull. civ. V, n° 400.
[504] Cass. soc., 30 mai 1991, n° 88-42.029, Inédit – Cass. soc., 2 mai 2000, n° 98-42.127, Inédit.
[505] Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, n° 69-12.180, Bull. civ. III, n° 38, *RDT civ.* 1971, p. 839, obs Y. LOUS-SOUARN. *J. GHESTIN*, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », précité.

lui permettant d'apprécier ses aptitudes professionnelles, le contrat de travail définitivement formé est entaché d'une erreur qui altère la volonté de l'employeur, et par conséquent le consentement, condition de la conclusion du contrat[506]. Cependant, ne peut pas constituer un vice de consentement la réticence dolosive du candidat sur des questions qui touchent sa vie privée. Le droit du travail accepte un « *droit au mensonge ou un droit général de non révélation* »[507]. Une femme enceinte peut utiliser son « *droit à l'oubli* »[508] pour éviter de répondre aux questions de l'employeur portant sur sa vie privée[509]. La réticence dolosive est acceptée dans ce cas spécifique. L'employeur ne peut pas s'en prémunir, lorsqu'il constate, lors de l'exécution du contrat de travail définitif, l'état de grossesse de sa salariée. *A contrario*, lorsque le salarié est trompé par l'employeur sur la relation de travail, il peut invoquer la théorie des vices du consentement.

133. La pression d'une contrainte. – Concernant la violence[510], elle est définie comme « *la pression d'une contrainte qui lui [la victime] inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable* »[511]. La violence morale est envisageable en droit du travail[512]. La violence résultant d'une contrainte économique n'est pas envisagée dans la mesure où est écartée, comme critères essentiels de qualification du contrat de travail, la dépendance économique[513]. La Cour de cassation s'est cependant fondée, en 2011, sur cette dépendance économique pour caractériser le contrat de travail en raison du caractère peu probant du lien de subordination juridique[514]. Dès lors, pourrait être créée et adoptée sur le fondement de la dépendance économique, la violence pour motif économique, notamment en matière de rémunération. Par ailleurs, selon l'article 1142 du Code civil, « *la violence est une cause de nullité* »[515]. Cela confirme le fait que le droit d'option en matière de promesse

[506] Cass. 1re civ., 1er mars 1988, n0 86-17.492, Bull. civ. I, n0 56, : « L'erreur doit être considérée comme portant sur la substance lorsqu'elle est de nature que sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté ».
[507] D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », précité, p. 130.
[508] *Idem*, p. 131.
[509] Art. L. 1225-2 C. trav. Cass. soc., 2 févr. 1994, n0 89-42.778, Bull. civ. V, 1994, n0 38.
[510]. Art. 1144 C. civ.
[511] Art. 1140 C. civ.
[512] Cass. soc., 5 juill. 1965, Bull. civ. IV, n0 545.
[513] Cass. civ., 6 juill. 1931, précité – CEDH 3 juill. 1986, aff. C-66/85, précité – Cass. soc., 12 déc. 1853, *D.P.* 1854, n0 1, p. 20, rapport. Cour de cassation, 20 déc. 1852, *D.P.* 1853, n0 1, p. 65 : n'est pas retenue comme une violence économique, une rémunération extrêmement faible car « c'est violer la liberté des conventions et de l'industrie et exposer le règlement du prix de travail à des rétractations et incertitudes aussi périlleuses pour les ouvriers que pour les maîtres ».
[514] Cass. soc., 12 janv. 2011, n0 09-66.982, NP.
[515] Art. 1142 C. civ.

unilatérale de contrat de travail n'est pas un droit personnel puisque l'employeur n'a aucun pouvoir d'exiger du bénéficiaire qu'il accepte ou refuse à son profit.

134. La conséquence d'un vice de consentement. – En cas de vice de consentement, la sanction est la nullité de l'acte juridique. Cette nullité se justifie par l'irrespect des conditions nécessaires à la validité du contrat. La validité du contrat est remise en cause lorsqu'il est prouvé que le consentement n'était pas libre et éclairé[516]. Par le constat de la nullité, le contrat est censé n'avoir jamais existé. Cette rétroactivité est justifiée par le fait que le vice de consentement entachant le contrat était présent dès sa formation, c'est-à-dire dans la phase précontractuelle. Enfin, la demande de nullité du contrat peut être assortie d'une demande en dommages et intérêts par la victime[517]. Le paiement d'une somme au titre de dommages et intérêts est toutefois conditionné à l'absence de réparation intégrale du préjudice par l'annulation de l'acte juridique.

135. Le retard de l'exécution du consentement libre et éclairé. – L'encadrement juridique relatif à la promesse unilatérale de contrat de travail a pour effet d'inscrire la phase précontractuelle dans la durée et de garantir la validité du contrat de travail à venir en écartant tout vice de consentement. L'analyse de la durée de l'engagement précontractuel permet de dire que la phase précontractuelle est le cadre des négociations des prévisions contractuelles. Cette analyse complète celle selon laquelle le contrat de travail est un acte de prévision et de manifestation de la volonté des parties[518]. L'étude du régime juridique de la promesse unilatérale permet d'appuyer la représentation du contrat de travail par la durée et d'arguer l'emprise du Droit sur le temps, soit la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Dans le même sens, l'engagement précontractuel peut subordonner la conclusion du contrat de travail soit à une condition ou un terme suspensif, soit à une condition potestative[519]. Ce type de modalités de l'obligation peut retarder la formation du contrat de travail[520].

---

[516] Art. 1131 C. civ.

[517] Art. 1178 al. 4 C. civ. Cass. com., 10 juill. 2012, n^0 11-21.954, Bull. civ. IV, n^0 149 ; *RDC. 2013, p. 91, obs. O. DESHAYES* : « attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société X ayant fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, son préjudice réparable correspondait uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, la cour d'appel à violé » les anciens 1116 et 1382 anciens du Code civil.

[518] *Cf. infra :* Section 1 : Une durée prévue.

[519] F. CHENEDE, « Charles Demolombe, La condition potestative », précité.

[520] Ch. MBA OWONO, *La suspension des obligations contractuelles*, Thèse droit privé, dir. G. GOUBEAUX, Nancy II, 1993, n^{0S} 271 et s., p. 253 et s. ; M. LATINA, « Suspension du contrat », *Juris-Classeur Contrats et Distribution*, 2010, Fasc. 171, p. 1 ; « Le nouveau régime des obligations conditionnelles », in *La réforme du droit des obligations en France, 5^e journée Franco-allemandes*, vol. 20, Paris : Société de législation comparé, 2015, p. 181.

2/ Les modalités de l'obligation

136. La condition suspensive retardant la conclusion du contrat de travail. – La condition est « *une modalité qui affecte l'efficacité d'une obligation ou d'une convention en la faisant dépendre d'un événement futur et incertain* »[521]. Ce dernier affecte la réalisation d'une obligation ou d'un contrat. Selon l'article 1304 du Code civil, « *la condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple* »[522]. Autrement dit, l'existence d'une obligation ou d'un contrat dépend de la réalisation d'un événement futur et incertain[523]. Cette condition peut être considérée comme un aléa sur la conclusion du contrat de travail définitif. Les parties conviennent qu'un événement devra se réaliser pour que le contrat de travail puisse être formé. Par cette condition suspensive, il existe deux temps au sein de la durée de la conclusion du contrat. Pendant la période d'incertitude, le contrat ne peut produire ses effets. Le contrat ne peut donc pas être exécuté. Lorsque l'événement s'est réalisé ou qu'il est certain que l'événement n'arrivera pas, le contrat devient efficace. Il prend rétroactivement effet au jour de sa conclusion. Sont autorisées, comme condition suspensive, par exemple, la réussite au permis poids lourds[524] et l'accord du contrôleur financier pour la réalisation d'un projet[525]. Sur le principe d'anticipation du futur contractuel, il en va de même en cas de terme suspensif.

137. Le terme suspensif retardant la conclusion du contrat de travail. – Le terme caractérise un événement futur et certain qui ne joue que sur la durée de l'obligation ou du contrat[526]. En effet, « *l'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine* »[527]. L'existence d'un terme suspensif permet de différer l'exigibilité de l'obligation ou du contrat à la survenance d'un événement futur et certain. Les parties à un contrat de travail peuvent convenir d'un terme suspensif pour retarder l'exigibilité de leurs obligations contractuelles. Le terme peut néanmoins être accepté tacitement par le salarié lorsque l'employeur détermine dans

[521] Art. 1304 s. C. civ. V. sur la question : M. LATINA, *Essai sur la condition en droit des contrats*, Paris : L.G.D.J., 2009.
[522] Art. 1304 al. 2. C. civ.
[523] M. LATINA, « Articles 1304 à 1304-7 : (…) », précité ; M. MEKKI, « La condition suspensive », précité.
[524] CA. ch. soc., Angers, 27 juin 1984, n^0 479.
[525] Cass. soc., 17 oct. 1973, n^0 72-40.731, Bull. civ. V, n^0 485.
[526] V. en ce sens : A. AYNES, « Terme et condition : simplification du régime de la condition et consolidation de celui du terme ». *Dr. et patr*. 2015, p. 37 ; A.-S. BARTHEZ, « Régime général de l'obligation : condition et terme », *LPA*. 2015, p. 102.
[527] Art. 1305 C. civ.

la promesse unilatérale de contrat de travail une date de début de prise de fonction[528]. *A contrario,* le terme peut être prévu par les deux parties, notamment lorsqu'un précédent contrat de travail prendra fin. C'est notamment le cas d'un contrat de travail à durée déterminée qui se réalise et qu'en même temps une promesse d'embauche en contrat à durée indéterminée ou une promesse de renouvellement se négocie. Le terme sera donc calculé en fonction, soit du délai de carence entre deux contrats à durée déterminée pour des motifs différents d'embauche[529], soit de la fin du terme du contrat à durée déterminée si le renouvellement porte sur le même motif d'embauche[530], soit de la durée du préavis du contrat de travail à durée déterminée prenant fin[531]. La détermination d'un terme suspensif permet d'aménager la date future du commencement d'exécution du contrat de travail. Au travers de la mise en place d'un terme suspensif, les parties consentent à prévoir pour le futur l'exécution de leur contrat de travail, ce qui permet de représenter ce dernier par la durée. La réalisation d'un terme ou d'une condition impacte en somme l'existence ou l'exécution du contrat de travail.

138. La condition potestative subordonnant la conclusion du contrat de travail. – Selon l'article 1304-2 du Code civil, « *est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause* »[532]. La condition potestative selon laquelle l'obligation contractuelle dépend du bon vouloir du débiteur est considérée comme nulle[533]. Cependant, la condition potestative peut être valable puisqu'elle relève de la volonté du débiteur, mais également dépend de circonstances objectives susceptibles d'un contrôle judiciaire[534]. Cette condition potestative subordonne la conclusion du contrat de travail à la manifestation de la volonté du bénéficiaire de la promesse unilatérale de contrat de travail et à la détermination des éléments essentiels du contrat. Le droit d'opter au sein de la promesse unilatérale de contrat de travail peut être considéré comme une condition potestative puisqu'il fait dépendre la réalisation du contrat de travail à deux éléments[535]. Le premier élément correspond à la volonté du bénéficiaire. La réalisation du contrat de travail dépend ainsi de

[528] CA, ch. soc., Angers, 1er déc. 1983, n° 750.
[529] Art. L. 1244-3 C. trav. – Cass. soc., 30 sept. 2014, n° 13-28.162, Bull. civ. V, 2014, n° 219.
[530] Art. L. 1244-4 C. trav.
[531] Art. L. 1243-2 C. trav.
[532] Art. 1304-2 C. civ.
[533] Cass. civ. 3e, 13 oct. 1993, n° 91-15.424, Bull. civ. III, n° 121, *JCP N. 1994, p. 280, obs. Y. DAGORNE-LABBE* – Cass. com., 19 janv. 2010, n° 08-19.376, NP, *JCP E.* 2010, p. 28, note P. MOUSSERON. – Cass. civ. 3e, 7 juin 1983, n° 82-10.281, Bull. civ. III, n° 132.
[534] Cass. civ. 1ère, 22 nov. 1989, n° 87-19.149, Bull. civ. I, n° 355, *Gaz. pal*. 2010, p. 24, obs. D. HOUTCIEFF – V. aussi : Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2001, n° 00-10.020, Bull. civ. I. n° 257, *JCP G.* 2002, p. 134, obs. J. GHESTIN.
[535] Art. 1124 C. civ. B. FAGES, *Droit des obligations*, 9e éd., Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2019, p. 120.

l'acceptation du bénéficiaire de la promesse unilatérale de contrat de travail. Le second élément renvoie aux circonstances objectives susceptibles d'un contrôle judiciaire[536]. Ces circonstances se rapportent aux éléments essentiels du contrat c'est-à-dire l'emploi proposé, la rémunération, la date de prise de fonction[537]. La réunion de ces deux caractéristiques permet à la promesse unilatérale de contrat de travail d'engager la négociation du contrat de travail définitif.

[536] Cass. civ. 1ère, 22 nov. 1989, n0 87-19.149, précité – V. aussi : Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2001, n0 00-10.020, précité.
[537] Cass. soc., 21 sept. 2017 n0S 16-20.270 et 16-20.277, précité.

Conclusion Chapitre 1

139. La création de la représentation juridique du contrat de travail par la durée. – Dire que le contrat de travail est perçu par sa durée se démontre par l'encadrement juridique du temps. Tout d'abord, la durée ressort de la finalité du contrat de travail. Les parties tendent à prévoir le futur contractuel[538] dans une optique de stabilité et de sécurité juridique[539] de leur relation de travail. C'est pourquoi le contrat de travail subsiste en raison du régime juridique entourant l'anticipation du futur. Il dure également lorsque la théorie de l'imprévision[540] pallie à l'instabilité contractuelle lors de la survenance de changement de circonstances non voulues. Le contrat de travail est alors un acte de prévision protégé par le Droit face aux vicissitudes extérieures, ce qui permet de le représenter par sa durée. Ensuite, la durée émane de la phase précontractuelle. La succession d'obligations et d'actes devant être respectée par les parties fait du temps des négociations la représentation de la durée contractuelle. Il s'agit de s'engager à conclure un contrat de travail selon des termes convenus préalablement, notamment au sein d'une promesse unilatérale de contrat de travail. Il faut, pour atteindre l'objectif poursuivi, adopter une ligne de conduite en respectant certains principes[541], comme la liberté contractuelle[542], la bonne foi[543] ou encore les délais de réflexion. Par ces exigences, se dégagent deux temps au sein des pourparlers, le temps amenant à l'engagement unilatéral et le temps de l'acceptation, ce qui permet de caractériser la durée des négociations précontractuelles. Enfin, la durée est garantie par le respect des règles juridiques en matière de négociation précontractuelle. L'absence de vices de consentement[544] a pour effet d'inscrire le contrat de travail dans la durée.

140. La perception du contrat de travail. – La représentation du contrat de travail par la durée ressort en définitive de la formation d'une succession d'événements prévus et voulus pendant la durée des négociations précontractuelles. Cette représentation démontre la manière

---

[538] J.-M. TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », précité, p. 64.
[539] A. SERIAUX, « Le futur contractuel », précité, p. 85.
[540] H. SCHÖNLE, « L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations », in *Le centenaire du code des obligations*, Suisse : Universitätsverlag, 1982, p. 413.
[541] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*
[542] Cons. const., 20 juill. 1988, n^0 88-244 DC, précité.
[543] Art. 1104 C. civ. ; Art. L. 1222-1 C. trav. J.-E. RAY, « Fidélité et exécution du contrat de travail », précité ; J.-F. LAFAY, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », précité, p. 365 ; J.-F. SESTIER, « La loyauté dans l'exécution des relations contractuelles», précité, p. 451 ; B. SEILLER, « La loyauté {hors} des relations contractuelles», précité, p. 435.
[544] Art. 1128 C. civ.

dont est perçu le contrat de travail. En effet, considéré comme un acte à exécution successive, ce dernier est automatiquement visualisé dans la durée. Pourtant, cette durée n'a pas lieu d'être sans détermination de deux instants, l'un créateur et l'autre extinctif du contrat de travail. Comme outils de mesure de la durée du contrat de travail, ces instants vont garantir les prévisions contractuelles. Ils sont un facteur de continuité du temps et un facteur de division[545] en ce sens qu'ils servent à la détermination de la durée. Il est alors opportun de démontrer cette hypothèse pour affirmer l'encadrement juridique de la seconde structure du temps. Du fait de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail, il en ressort que le temps joue un rôle dans la représentation juridique du contrat de travail.

[545] J. M. DUBOIS, *Le temps et l'instant selon Aristote*, *op. cit*., p. 84.

Chapitre 2 : Une création conditionnée à deux instants

141. L'importance de l'instant. – La représentation juridique du contrat de travail par la durée ne peut prospérer qu'à condition de mettre en exergue l'instant. Cet instant constitue un point fixe dans le déroulement d'évènements. Sa fixation permet de mesurer la durée. C'est pourquoi il est important d'envisager deux instants relatifs au contrat de travail : l'instant créateur et l'instant extinctif.

142. L'instant créateur – L'instant créateur correspond à la fixation des futures prévisions contractuelles par la rencontre formalisée des volontés. Cet instant exprime la conclusion du contrat de travail. Le Droit encadre cet instant par l'émergence d'un régime juridique entourant le consentement et l'exigence d'un formalisme contractuel spécifique. En effet, le consentement, correspondant à un « *accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit* »[546], est lui-même garanti par un formalisme contractuel qui *« désigne toutes les exigences de forme auxquelles les parties sont dans la nécessité pratique de se soumettre pour assurer au contrat son efficacité, et non pas seulement sa validité* »[547]. Le consentement et le formalisme permettent de démontrer l'existence de l'instant créateur du contrat de travail.

143. L'instant extinctif. – L'instant extinctif correspond à la fin de l'exécution des obligations des parties au contrat de travail. Tout comme l'instant créateur, le Droit encadre l'instant extinctif principalement par l'exigence de conditions de fond, portant sur le respect de la volonté des parties et par l'exigence de conditions de forme matérialisant la volonté. Cet instant extinctif diffère en fonction de l'encadrement juridique du mode de rupture du contrat de travail choisi.

144. L'importance du temps par deux instants. – Mettre en avant ces deux instants, ainsi que leurs conditions d'existence juridique, permet de démontrer l'importance du temps dans la représentation du contrat de travail. La durée du contrat de travail dépend de l'instant créateur (Section 1) et de l'instant extinctif (Section 2). Il s'en déduit par conséquent la représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

---

[546] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V[0] « consentement ».
[547] J. GHESTIN, *Traité de Droit civil. La formation du contrat*, t. 1, *op. cit.*, pp. 668-669.

Section 1 : L'instant représentant la conclusion du contrat de travail

145. Les conditions d'existence de l'instant créateur. – La formation du contrat de travail se finalise par la rencontre des volontés. Ces volontés, ayant un caractère moral, deviennent, par leur rencontre et grâce au droit objectif, le consentement. Le consentement est le point de départ de la relation de travail, celui qui marque la fin de la phase précontractuelle et le début de la phase contractuelle d'exécution. L'exigence du consentement comme condition de validité du contrat de travail met en évidence l'encadrement juridique de l'instant créateur. Cet instant créateur ne peut toutefois véritablement exister qu'en présence d'un formalisme contractuel, servant d'enveloppe matérielle au consentement. L'instant créateur ne peut dès lors se justifier que par la réduction de la dimension formelle de l'autonomie de la volonté, à savoir l'encadrement du principe de consensualisme (I) et la prise en compte de la dimension matérielle créant un formalisme rigoureux[548] (II).

I- L'encadrement de la dimension formelle

146. La réduction de l'autonomie de la volonté. – Renvoyant au principe du consensualisme, la dimension formelle de l'autonomie de la volonté doit être repensée dans le sens où son champ est réduit (A) pour laisser place au formalisme comme cadre protecteur de la volonté (B).

A- La réduction du champ de l'autonomie de la volonté contractuelle

147. Une simple volonté. – L'appréhension de la volonté par le droit objectif (1) amène à ce que l'autonomie de la volonté devienne « *disciplinée* »[549] et réduise la volonté « *à sa simple expression* »[550] (2).

[548] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris : L.G.D.J., 1973, p. 41.
[549] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – Extrait du recueil de législation*, Toulouse : Imprimerie et Librairie Edouard Privat, 1911. – J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », in *Le contrat au début du XXIe siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J., 2015, p. 976.
[550] J. WALINE , « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », précité, p. 972.

1/ L'objectivation de la volonté

148. La volonté et le subjectivisme. – La volonté, qu'elle soit privée ou publique, synallagmatique ou unilatérale, collective ou individuelle, est un élément appartenant au droit subjectif[551]. Il s'agit d'une prérogative pouvant être exercée par les individus pour notamment leur permettre d'imposer la réalisation d'une prestation. Selon la conception volontariste, la volonté subjective permet la réalisation des intérêts de l'individu et montre ses intentions au travers de la prise de décisions[552]. Le subjectivisme imprégnant la volonté de l'individu amène à des incertitudes, surtout en matière de sécurité juridique et d'équilibre contractuel. En effet, la volonté subjective ne peut être utilisée lorsque les parties sont de forces égales. Or, en matière de contrat et, particulièrement en matière de contrat de travail[553], tant « *la libre volonté que l'égalité contractuelle sont des mythes ''quand les parties sont inégales en force''* »[554]. L'objectif est ainsi de rétablir un équilibre contractuel. Pour cela, la volonté est appréhendée par le droit objectif sous la forme du consentement. Ce dernier est la perception juridique d'une notion psychologique, à savoir la volonté[555].

149. La volonté et l'objectivisme. – Le consentement est considéré comme « *la cause efficiente, l'élément générateur du contrat* »[556]. Ce consentement permet la formation du contrat[557] dans la mesure où il caractérise la rencontre de deux volontés : la volonté de l'offrant et la volonté de l'acceptant. Le droit objectif a pour but d'encadrer cette rencontre des volontés par la reconnaissance et l'encadrement du consentement sans jamais les définir réellement[558]. Néanmoins, le droit objectif prend en compte des aspects de la volonté subjective pour normaliser le consentement en raison du « *mythe de la positivité* »[559] influençant l'autonomie de la volonté. Le consentement se déduit effectivement de « *l'intention d'une partie d'être liée juridiquement par contrat (qui) résulte de ses déclarations ou de son comportement, tel que le*

[551] Ch. GRZEGOCZYK, « L'acte juridique dans la perspective de la philosophie du droit », *Rev. Droits* 1988, p. 53 et s.
[552] T. REVET, « Objectivation ou subjectivisme du contrat. Quelle valeur juridique ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris : Dalloz, 2003, p. 91.
[553] A. JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », précité, p. 303 ; G. FRANÇOIS, *Consentement et objectivation*, Thèse en Doctorat en droit privé, Aix-en-Provence : PUAM, 2007, p. 16.
[554] J. CEDRAS, « Liberté, égalité, contrat – Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation » : Rapport annuel de la Cour de cassation 2003, p. 217.
[555] G. FRANÇOIS, *Consentement et objectivation*, *op. cit.*, p. 15.
[556] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon (…)*, t. 24, *op. cit.*, n^0 354.
[557] Ch. GRZEGOCZYK, « L'acte juridique dans la perspective de la philosophie du droit », précité.
[558] Art. 1128 C. civ. : Cette disposition évoque la notion de consentement sans jamais la définir.
[559] E. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité*, préf. J. Aubert, Paris : L.G.D.J., 1997, n^{0S} 191 et 206.

cocontractant pouvait raisonnablement les entendre »[560]. Le consentement correspond à la perception qu'ont eu les individus de leurs intentions mutuelles. C'est pourquoi le Droit encadre toute mauvaise interprétation par la théorie des vices du consentement, pouvant amener à une action en nullité, qui impose l'exigence d'un contenu contractuel clair, précis et connu[561]. Pour cela, ont été mises en place l'obligation générale d'information et la faculté de consentir.

150. L'obligation générale d'information. – L'information est essentielle car elle correspond au droit de savoir des cocontractants[562]. Cette obligation d'information est un fil conducteur en droit du travail. Elle se retrouve au sein de la relation de travail, de sa formation à son extinction. Lors de la formation du contrat de travail, l'employeur s'informe des compétences et des aptitudes du candidat lors du recrutement[563], sauf si les questions portent sur des aspects de la vie privée de ce dernier[564]. Le candidat est informé de la potentielle exécution de la relation de travail par un écrit – une promesse unilatérale de contrat ou une offre de contrat – qui comporte les éléments essentiels du contrat ainsi que les clauses particulières[565]. Durant l'exécution de la relation de travail, l'employeur a l'obligation d'informer le salarié de tout changement, notamment l'évolution de sa rémunération[566], de ses horaires[567], mais également tout ce qui concerne la prévention des risques professionnels[568]. Réciproquement, le salarié doit porter à la connaissance de l'employeur les éléments de sa vie privée pouvant

[560] Article 2 :102 PDEC.
[561] Art 1130 à 1144 C. civ. Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, n0 69-12.180, précité. J. GHESTIN, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », précité ; D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », précité, p. 130.
[562] Art. 1112-1 C. civ.
[563] Art. L. 1222-4, L. 1222-6 et L. 1221-6 C. trav. ; Recommandation CNIL n0 2002-017 du 21 mars 2002 ; D. n0 85-1203 du 15 nov. 1985, précité. D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », *op. cit*., p. 128. Cass. soc., 17 oct. 1973, n0 72-40.360, précité.
[564] Art. L. 1225-2, R. 4624-10 C. trav. Cass. soc., 21 sept. 2005, n0 03-44.855, Bull. civ. V, n0 262, *Gaz. pal*. 2006, p. 8, note P. POLERE.
[565] Art. L. 1221-1, L. 1221-23 C. trav. ; Art. 1124 al. 1 C. civ. ; Dir. europ. n0 91/533/CEE du 14 oct. 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. Cass. soc., 27 juin 2002, n0 00-42.646, Bull. civ. V, n0 202, *JCP E.* 2003, p. 514, note F. BOUSEZ ; Cass. soc., 24 janv. 2008, n0 06-45.088, Bull. civ. V, n0 23, *Rev. contrat.* 2008, p. 855, note Ch. RADE.
[566] Cass. soc., 2 juill. 2002, n0 00-13.111, Bull. civ. V, n0 229, *Dr. ouvr*. 2005, p. 151, obs. T. KATZ ; Cass. soc., 8 janv. 2002, n0 99-44.467, Bull. civ. V. n0 3, *Dr. soc.* 2002, p. 358, note Ch. RADE ; Cass. soc., 3 juin 2009, n0 07-43.778, NP.
[567] Cass. soc., 15 oct. 2002, n0 01-46.240, Bull. civ. V, n0 311, *LPA*. 2003, p. 3, obs. G. PICCA, A. SAURET ; Cass. soc., 4 déc. 2002, n0 00-40.255, Bull. civ. V, n0 369, *JCP E.* 2003, p. 1088, note F. BOUSEZ. Art. L. 3123-21 C. trav.
[568] Art. L. 4121-3 ; L.4131-1 C. trav. ; Conv. OIT. n0 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981 ; n0 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006. Cass. soc., 28 févr. 2002, n0 99-17.221, Bull. civ. V, n0 81, *JCP G*. 2002, p. 2164, chron. G. VINEY.

impacter sa vie professionnelle tels que la maternité[569] et l'état de santé[570]. Enfin, toute procédure de rupture du contrat de travail, qu'elle soit unilatérale ou mutuelle, amène une information constante des volontés des parties[571]. Cette obligation générale d'information ne sert qu'à protéger les individus et leurs intérêts. Le droit de savoir par l'obligation d'information sert alors d'élément juridique protecteur de la volonté individuelle. Néanmoins, l'individu doit avoir la faculté de donner sa volonté.

151. La faculté de consentir. – « *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit* »[572]. Cette règle juridique renvoie aux caractères libre et éclairé que le droit octroie à la volonté du contractant. De ce fait, une personne atteinte d'un trouble mental n'a pas la capacité de défendre ses intérêts dans une relation contractuelle. Ce défaut de faculté de donner sa volonté amène à rendre nul le contrat lorsqu'est prouvée l'existence du trouble mental lors de la formation de l'acte, c'est-à-dire lors de la rencontre des volontés[573]. Par ailleurs, il existe des situations juridiques présumant de l'absence de capacité. La loi ainsi que le juge peuvent déterminer le défaut de capacité d'une personne[574]. C'est le cas notamment des mineurs non émancipés[575] et des majeurs protégés sous tutelle et curatelle[576]. Cependant, une partie législative concernant la relation de travail avec un mineur non émancipé est prévue au Code du travail. C'est le cas par exemple des stages, des contrats d'apprentissage ou dans des secteurs professionnels spécifiques comme dans les entreprises de spectacles et de mannequinat[577]. Dans ces cas, le défaut de capacité des mineurs non émancipés devient une exception. Pourtant, avoir la faculté de donner sa volonté individuelle ne veut pas obligatoirement dire que l'engagement pris a été compris par l'individu. C'est pour cela qu'est prévu, en droit du travail – comme en droit de la consommation avec le droit de repentir[578] – un droit de réflexion[579]. Lors de la

[569] Art. L. 1225-2 ; L. 1225-4 C. trav.
[570] Art. 7 de l'ANI du 10 déc. 1977 sur la mensualisation, annexé à l'article 1er de la loi n° 78-49 du 19 janv. 1978 ; Art. R. 321-2 CSS. Cass. soc., 31 mai 2007, n° 06-40.290, NP.
[571] V. en ce sens : Art L. 1232-6 ; L. 1233-16 et L. 1233-42 C. trav. Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-40.634, Bull. civ. V, n° 195, *JSL.* 2000, p. 18, obs. M. HAUTEFORT.
[572] Art. 1129 C. civ. ; V. en ce sens : Art. 414-1 C. civ.
[573] Art. 414-1 C. civ. V. aussi : Cons. const., 17 janv. 2013, n° 2012-288 QPC, JO du 18 janv. 2013, p. 1293, texte n° 88.
[574] Art. 1145 à 1150 C. civ.
[575] Conv. OIT. n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ; n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi et au travail, 1973.
[576] Art. 1150 C. civ.
[577] Art. L. 4153-1 à 4153-7 C. trav. Cass. soc., 25 oct. 2017, n° 16-19.608, P – CE, 15 février 2017, n° 407355, P, *JCP A.* 2017, p. 37, obs. G. MARTI.
[578] Art. L. 121-20-12 C. conso.
[579] Cass. 1re civ., 17 déc. 1958, *RTD. civ.* 1959, p. 336, obs. J. CARBONNIER – Cass. soc., 22 mars 1972, n° 71-40.266, Bull. civ. V, n° 243, p. 221 : « un délai de quelque jours seulement s'était écoulé entre la réception par un

formation du contrat de travail, le candidat a le droit de se rétracter durant les délais exprès ou tacites prévus par l'employeur[580]. Également, l'employeur ainsi que le salarié ont le droit de rétracter leur volonté pendant la période d'essai si le premier considère que le salarié ne répond pas aux exigences du poste pourvu et/ou si le second considère que le poste ne lui convient pas[581]. Par ces éléments protecteurs, la volonté appréhendée par le droit objectif peut être véritablement considérée comme *l'alpha* et *l'omega* du contrat sans pour autant nier les principes prévus aux articles 6, 1003, 1104 et 1193 du Code civil[582].

152. La place de la volonté dans le contrat de travail. – L'objectivation de la volonté permet de l'encadrer juridiquement. Dans une optique de protection de la personne et des relations contractuelles, le Droit limite le consentement par l'exercice de certaines conditions. C'est pourquoi le contrat de travail peut être considéré comme « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »[583]. La volonté des parties est la clé de voûte du contrat de travail qui est figé juridiquement en un instant. Cet instant représentant le consentement permet de justifier toutes les caractéristiques implicites et explicites du contrat de travail qui est un acte juridique explicitement bilatéral, synallagmatique[584], commutatif[585] et à titre onéreux[586]. Le contrat de travail est alors un accord de volontés, mais également une manifestation de la volonté qui est strictement encadrée par le Droit. De ce fait, l'autonomie de la volonté est limitée.

salarié d'une offre précise d'engagement et la décision, émanant de l'entreprise, de révoquer cette offre. Le caractère fautif de la révocation fut retenu ». Art. 1116 al. 3 C. civ.

[580] Trib. Bensaçon, 18 mai 1893, *D.P.* 1891, I. p. 432 – CA Colmar, 4 févr. 1936, *Recueil Hebdo de jurisprudence Dalloz* 1936, p. 187 – Cass. 1re civ., 17 déc. 1958, précité – Cass. soc., 22 mars 1972, n0 71-40.266, précité : « un délai de quelque jours seulement s'était écoulé entre la réception par un salarié d'une offre précise d'engagement et la décision, émanant de l'entreprise, de révoquer cette offre. Le caractère fautif de la révocation fut retenu ».

[581] Art. L. 1221-19 ; L. 1221-24 C. trav. Cass. soc., 22 sept. 2015, n0 14-11.731, NP – Cass. soc., 9 juill. 2014, n0 12-15.479, NP – Cass. soc., 4 oct. 2000, n0 98-44.458, NP, *RF. Social* 2017, p. 40, obs. C. GÖGLER.

[582] V. en ce sens : F. CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative : Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012, p. 161.

[583] Art. 1101 C. civ.

[584] Art. 1106 C. civ.

[585] Art. 1108 C. civ.

[586] Art. 1107 C. civ.

2/ L'autonomie « disciplinée »[587] *de la volonté*

153. Une volonté libre. – La théorie de l'autonomie de la volonté est une « *doctrine individualiste classique des volontés individuelles* »[588] qui renvoie à trois grands principes : la liberté contractuelle, la force obligatoire et l'effet relatif du contrat[589]. Ces trois grands principes tournent autour de l'idée que « *l'homme étant libre, il ne peut s'obliger que par sa propre volonté* »[590]. Cette idée s'explique par le fait que la théorie de l'autonomie de la volonté, qui est « *un principe suprême de moralité* »[591], se fonde sur deux postulats : « *Nul ne peut être obligé sans l'avoir voulu. Tout engagement libre est juste* »[592]. S'obligeant dès lors par sa propre volonté, l'homme est libre de conclure ou non un contrat, de choisir son cocontractant et les clauses contractuelles[593]. Cela permet d'expliquer le choix de la loi applicable au contrat et le principe du libre jeu des volontés dans les contrats.

154. Une volonté libre en droit international privé. – En matière de droit international privé, la liberté contractuelle répond parfaitement à ce qui a été conçu au sein de la théorie de l'autonomie de la volonté[594]. Cette liberté contractuelle se caractérise par une « *volonté libre et agissante* »[595]. Cette volonté est exempte de tout vice et porte sur tous les aspects du contrat, c'est-à-dire la nature, les modalités et la durée des engagements. Cette volonté agissante transparait dans le choix de la loi applicable au contrat. Les parties peuvent choisir la loi devant s'appliquer, ce qui permet d'éviter tout conflit de lois. C'est ce qui est prévu par les articles 3 de la Convention de Rome et le Règlement Rome I[596]. Par ce principe d'autonomie, les parties peuvent décider d'appliquer plusieurs lois au contrat de travail en fonction de différents

[587] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – (…)*, précité ; J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », précité, p. 976.
[588] E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris : Rousseau, 1912, p. 26.
[589] J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », *loc. cit.* ; J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, 19e éd., Paris : PUF, n0 16.
[590] J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », *op. cit.*, p. 963.
[591] F. CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative : Du mythe à la réalité », précité p. 160 ; V. en ce sens : V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté – Naissance et évolution d'un concept*, Paris : PUF, 1980, p. 9.
[592] E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté. (…)*, précité, pp. 61-79.
[593] V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : (…)*, précité, p. 84 et s.
[594] V. en ce sens : M. CALEB, *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé,* Paris : Recueil Sirey, 1927.
[595] P. LOUIS-LUCAS, « L'autonomie de la volonté », in *Étude de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris : Dalloz, 1939, p. 472.
[596] V. en ce sens : H. GAUDEMET-TALLON, « La convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *JCl. Europe Traité*, Fasc. 3200, 2016, p.1.

éléments tels que la rupture, la rémunération, la durée du travail. Au travers de ce choix, le principe d'autonomie de la volonté est considéré comme « *la règle de rattachement* »[597], qui fait de la volonté individuelle « *le critère de rattachement* »[598] permettant de créer un lien de droit entre les parties. Ce critère de rattachement est toutefois conditionné par l'existence de lois de police[599] et par l'ordre public[600].

155. Une volonté disciplinée en droit français. – L'autonomie de la volonté renvoie tout d'abord à l'idée selon laquelle « *la responsabilité de l'administration ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil* »[601]. Il s'agit de la consécration de la compétence de la juridiction administrative concernant les actes de l'État et des services publics, ce qui amène à l'éviction de l'application des règles de droit privé les concernant. L'autonomie, en droit administratif français, renvoie à cette idée d'indépendance des juridictions. En droit privé, l'autonomie renvoie automatiquement à la volonté ce qui n'était pas envisagé dans les discours préparatoires du Code civil[602] mais transparait dans son interprétation[603]. Cette autonomie de la volonté s'apparentant à la liberté contractuelle « *n'est reconnue que parce que l'échange des produits et des services nous paraît comme le plus juste et la plus facile organisation des rapports sociaux. Si dans certains cas, cette liberté aboutit à l'exploitation injuste des faibles par les forts, il faut la briser* »[604]. Or, le droit civil encadre et limite cette théorie de l'autonomie de la volonté. Il s'agit d'une « *autonomie disciplinée de la*

---

[597] P.-M. PATOCHI, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève : Librairie de l'Université, 1985, p. 119 ; J.-M. JACQUET, « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, p. 736 ; V. en ce sens : H. GAUDEMET-TALLON, « Le nouveau droit international privé européen des contrats », *RDT eur.* 1981, p. 215.

[598] P.-M. PATOCHI, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, *loc. cit.* ; J.-M. JACQUET, « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », *loc. cit.* ; V. en ce sens : H. GAUDEMET-TALLON, « Le nouveau droit international privé européen des contrats », *loc. cit.*

[599] Art. 7 Conv. de Rome ; Art. 9 Règ. Rome 1. CE., 29 juin 1973, n^0 77982, *Dr.soc.* 2011, p. 639, note M.-A. MOREAU ; *Rev. sociétés* 2005, p. 209, note M. AUDIT.

[600] Dir. europ. n^0 96/71/CE du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Cass. soc., 29 mai 1991, *Rev. Crit. DIP*. 1992, p. 468, note H. MUIR-WATT – Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, n^0 88-40.672, Bull. ass. Plén., n^0 9.

[601] Trib. conflits, 8 févr. 1873, n^0 00012, P, *D.* 1873, p. 20, concl. David ; *Gaz. pal*. 2008, p. 2, obs. F. MENDEL-ROCHE, A. HILD ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e éd., Paris : Dalloz, n^0 1.

[602] J. GHESTIN, *Traité de Droit civil. La formation du contrat*, Tome 1, *op. cit.*, n^0 223 et s.

[603] G. CORNU, *Regard sur le titre III du livre III du Code civil*, Cours DEA de droit privé, 1976-1977, p. 37 ; G. ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse de Doctorat de droit privé, Paris, 1965, t. 1, p. 595 – P. LOUIS-LUCAS, « L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé », précité, p. 473.

[604] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, n^0 59. V. aussi : P. LOUIS-LUCAS, « L'autonomie de la volonté (…) », précité, p. 469.

volonté »[605] dans laquelle la volonté est réduite à la simple liberté d'adhérer ou non au contrat à venir. Chaque partie adhère donc au contrat de travail avec plus ou moins de liberté. L'acceptation ou le refus du salarié d'accepter le contrat unilatéralement préétabli par l'employeur se justifie par le procédé de formation du contrat, notamment au travers des offre et promesse de contrat. L'employeur, quant à lui, est limité dans son libre choix du contenu contractuel dans la mesure où il doit prendre en compte les clauses types, la catégorie socioprofessionnelle du salarié[606] ainsi que l'ordre public[607]. La directive européenne du 14 octobre 1991 impose à l'employeur une obligation générale d'information écrite « selon laquelle tout travailleur salarié doit disposer d'un document contenant des informations sur les éléments essentiels de son contrat ou de sa relation de travail »[608]. Cette obligation est renforcée par la directive du 20 juin 2019[609], prenant effet le 1er août 2022, puisque cette dernière allonge la liste des éléments considérés comme essentiels devant être portés à la connaissance du salarié. Les deux cocontractants doivent également respecter le principe de bonne foi[610]. La réduction de la liberté contractuelle a ainsi pour conséquence de faire émerger l'idée de l'unilatéralisme contractuel[611] qui est la figure classique en droit des contrats administratifs. En droit public, l'unilatéralisme a pour objectif de laisser à la personne publique la capacité de régir le contrat pour répondre à la protection de l'intérêt général. *A contrario*, l'unilatéralisme en droit privé a pour objectif de réduire la volonté des individus au profit de « *l'efficacité économique et la maximisation des profits* »[612]. C'est l'idée d'une valorisation des intérêts privés et individuels de la partie la plus forte. La limitation de l'autonomie de la volonté et l'émergence de l'unilatéralisme amènent donc à vérifier leur portée sur la force obligatoire et l'effet relatif du contrat de travail.

156. L'impact de l'autonomie disciplinée de la volonté sur la force obligatoire et l'effet relatif du contrat de travail. – En raison de la naissance de l'unilatéralisme[613], il n'existe pas véritablement de négociation précontractuelle à proprement parler. Les volontés

[605] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – (…)*, *op. cit.* ; J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », précité, p. 976.
[606] V. not. : Art. L. 3121-4 C. trav.
[607] V. not : Art. L. 1132-3, L. 1132-1 et L. 1224-1 C. trav.
[608] Dir. europ. n^0 91/533/CEE du 14 oct. 1991, précitée.
[609] Dir. europ. n^0 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, JOUE n^0 L186 du 11 juill. 2019.
[610] Art. 1104 C. civ.
[611] V. en ce sens : P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, Thèse en droit privé, Université Lille II, 2012.
[612] F. CHENEDE, « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », *AJDA.* 2009, p. 923.
[613] V. en ce sens : P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat (…)*, *op. cit.*, p. 129 et s.

de l'offrant et de l'acceptant semblent ne plus permettre de donner un véritable crédit à la force obligatoire du contrat de travail[614]. Selon l'article 1103 du Code civil, le contrat légalement formé tient lieu de loi à celui qui l'a fait. Or, est-ce que former un contrat ne serait-il pas le négocier ? Désormais, « *faire un contrat légalement formé* » doit être interprété strictement comme la nécessité d'adhérer à la forme contractuelle préétablie unilatéralement. La force obligatoire du contrat de travail est fondée sur « *la volonté réduite à sa simple expression* »[615]. Il en va de même concernant l'effet relatif du contrat de travail selon lequel « *le contrat ne crée d'obligation qu'entre les parties* »[616]. Mais dans son exécution, le contrat de travail intéresse certes le salarié et l'employeur, mais aussi les institutions représentatives du personnel ou encore le comité social et économique. Le contrat de travail a des effets envers ces organismes au sein de l'entreprise, notamment pour calculer le seuil d'effectifs[617], organiser les élections professionnelles[618] et vérifier la pertinence des manquements contractuels et l'utilisation des droits qui en découlent[619]. Néanmoins, la volonté individuelle, la force obligatoire et l'effet relatif du contrat sont préservés dans un cadre protecteur, à savoir le formalisme. C'est par ce formalisme que se matérialise la protection de la volonté individuelle.

---

[614] J.-L. AUBERT et F. COLLARD DUTILLEUL, *Le contrat, Droit des obligations*, 5e éd., Paris : Dalloz, 2017, p. 28 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit des obligations, I. L'acte juridique : le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs*, 16e éd., Paris : Dalloz, 2014, n0 120 : « La volonté individuelle reste le fondement de l'effet obligatoire du contrat en ce que c'est bien la volonté des contractants qui décident de la création des obligations correspondant à leurs besoins. Elle est, de ce point de vue, un pouvoir initial : la volonté individuelle a l'initiative de la relation contractuelle. Mais cette volonté ne peut pas tout faire ni faire n'importe quoi : elle doit respecter les conditions auxquelles la loi subordonne son efficience juridique ; elle doit se conformer aux règles que la loi édicte pour la sauvegarde des intérêts de la société et de ses membres ».

[615] J. WALINE , « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », précité, p. 972.

[616] Art. 1199 C. civ.

[617] Arts. L. 1111-1 à L. 1111-3 ; L. 55522-16 C. trav. ; D. n0 2017-858 du 9 mai 2017 relatif aux modalités de décompte et de déclaration des effectifs, au recouvrement et au calcul des cotisations et des contributions sociales, JO n0 0109 du 10 mai 2017.

[618] D. n0 2016-1676 du 5 déc. 2016 relatif au vote par voie électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, JO n0 0283 du 6 déc. 2016. – Arr. du 4 mai 2016 relatif à la mesure en 2016 de l'audience électorale des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de 11 salariés, JO n0 0105 du 5 mai 2016.

[619] Art. L. 4131-1 à L. 4131-3 C. trav. Cass. soc., 9 déc. 2003, n0 02-47.579, inédit – Cass. soc., 30 mai 2012, n0 10-15.992, inédit.

B- L'émergence de la volonté formalisée

157. La matérialisation du consentement. – Le formalisme contractuel[620], en tant qu'enveloppe matérielle du consentement (1), permet de justifier la force obligatoire du contrat de travail[621] (2).

1/ La notion de formalisme contractuel

158. L'utilité du formalisme. – « *Le formalisme juridique n'est pas un monopole des législations archaïques qui serait fatalement destiné à disparaître avec le progrès de la civilisation. S'il a pu varier dans ses manifestations, il semble, en lui-même, devoir compter à toujours parmi les instruments indispensables à une bonne technique juridique* »[622]. Le formalisme peut être considéré comme *l'instrumentum* servant l'encadrement de la volonté individuelle des parties[623]. Le formalisme limite la liberté contractuelle des parties et garantit le respect de l'obligation générale d'information[624] puisqu'il sert d'« *assistance accordée aux contractants les plus faibles* »[625]. Également, pour garantir l'efficacité du contrat de travail, les parties doivent respecter un certain formalisme prévu principalement par la loi. Par ailleurs, le formalisme tient un rôle quant à l'effet relatif du contrat de travail puisqu'il permet d'informer et de protéger les tiers[626]. Pour ces raisons, le formalisme justifie l'idée d'une « *autonomie disciplinée de la volonté* »[627]. Émerge dès lors l'exigence d'un formalisme contractuel.

---

620 V. en ce sens : S. FORTICH, *Essai sur le formalisme contemporain dans la protection du consentement contractuel*, Thèse de doctorat en droit privé, sous la dir. E. CORTES et D. MAZEAUD, Université Panthéon-Assas, 2016.

621 J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, chron. 1.

622 F. GENY, *Science et technique en droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique,* t. 3, Paris : Société du Recueil Sirey, 1913, n^0 206, p. 121.

623 J. FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : Etudes offertes à Georges Ripert*, t. 1 : Etudes générales, droit de la famille, 1950, p. 95 : « Philosophiquement, elle repose sur l'affirmation que l'homme est naturellement libre : cette liberté générale comprend celle, plus particulière, de s'engager soi-même, car il n'est pas de liberté complète si un pouvoir d'autolimitation n'y est inclus » ; R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. 3, *Diverses phases de son développement*, 3^e éd., Paris : Chevalier-Marescq, 1887, p. 159.

624 Dir. europ. n^0 91/533/CEE du 14 oct. 1991, précitée ; Dir. europ. n^0 2019/1152 du 20 juin 2019, précitée.

625 J.-L. AUBERT, F. COLLART DUTILLEUL, *Le contrat. Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 939.

626 E. CHARPENTIER, « Un paradoxe de la théorie du contrat : L'opposition formalisme / consensualisme », in *Les cahiers du droit*, 2002, vol. 43, n^0 2, p. 288.

627 M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – (…)*, *op. cit.* ; J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », précité, p. 976.

159. Le formalisme du contrat de travail. – Le contrat de travail est un contrat consensuel dont la seule exigence formelle est la rencontre des volontés[628]. Aucune condition de forme est requise[629]. Pourtant, pour que la volonté se manifeste, le formalisme contractuel est nécessaire. En effet, le formalisme consiste « *en des éléments extérieurs qui [conditionnent les] effets de droit [de certains actes juridiques] en les subordonnant à l'accomplissement de certaines solennités extérieures, indépendantes du contenu de la volonté* »[630]. Le formalisme, sous la forme de « *règles prescrites par un texte légal ou réglementaire* »[631], imposé aux parties, permet de « *créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »[632]. C'est ce qui est prévu pour les contrats de travail précaires puisque la loi impose un écrit et un contenu[633]. Plus précisément, la loi renforce les formalités relatives à la durée de travail des contrats à temps partiel[634] et intermittent[635]. En cas d'irrespect de ces exigences, la sanction est la requalification[636]. En matière de contrat à durée indéterminée, la période d'essai doit aussi être mentionnée[637]. La finalité de ces formes est la sécurité contractuelle.

160. L'objectif de sécurité contractuelle. – L'objet du formalisme contractuel est de venir « *au secours du consensualisme* »[638]. Protéger la volonté de contracter et le consentement amène à la sécurité. En effet, « *aucun homme ne peut faire la moindre chose sans la sécurité. C'est d'elle que nous dépendons lorsque nous voulons soustraire au mal et donner au bien toute sa valeur pour une durée autre que le moment actuel* »[639]. Tout d'abord, la sécurité contractuelle transparaît par la forme écrite et encadrée juridiquement du contrat[640]. Le formalisme juridique régissant le contrat de travail a pour finalité de protéger l'individu

[628] Art. 1109 C. civ. F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit*., p. 83 ; V. en ce sens : F. CHABAS et H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2 : *Obligations, théorie générale*, vol. 1, Paris : Montchrestien, 1998, n^0 68 ; A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 3^e éd., Paris : PUF, 2018, p. 25.
[629] Art. L. 1221-1 C. trav.
[630] F. GENY, *Science et technique en droit privé positif (…)*, *op. cit*., p. 121 :
[631] H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel : mécanisme de protection de la partie faible*, Paris : Larcier, 2010, p. 9.
[632] Art. 1101 C. civ.
[633] Art. L. 1221-1 C. trav.
[634] Art. L. 3123-14 C. trav.
[635] Art. L. 3123-33 C. trav.
[636] Art. L. 1245-1 C. trav . Cass. soc. 6 juill. 2016, n^0 15-11-138, Bull. civ. V, 2016, n^0 1353, *Gaz. Pal.* 2016, p. 61 note V. ORIF – Cass. soc. 23 nov. 2015, n^0 15-28.093, Inédit.
[637] Art. L. 1221-23 C. trav.
[638] E. CHARPENTIER, « Un paradoxe de la théorie du contrat : L'opposition formalisme / consensualisme », précité, p. 288 ; V. en ce sens : J.-L. Aubert, « Le formalisme », in *Défrenois*, 15-30 août 2000, n^0 15-16, p. 931.
[639] J.-S. MILL, *El utilitarismo : un sistema de la logica*, livre VI, chapitre 12, Madrid : Alianza, 2007.
[640] Cass. 1ère civ. 22 sept. 2016, n^0 15-19.543, *Rev. contrats* 2017, p. 73, note A.-S. BARTHEZ.

contractant face à des engagements perpétuels ou insurmontables[641]. C'est le cas notamment pour la clause de non-concurrence. Le formalisme encadre la durée de l'exécution d'une telle clause[642]. Ensuite, la sécurité contractuelle est garantie par le respect du principe de bonne foi[643] et des dispositions d'ordre public[644] évinçant les dispositions contraires. C'est par exemple l'hypothèse de l'article L. 1224-1 du Code du travail[645]. Enfin, le formalisme impose des dispositions d'ordre public aux cocontractants au regard de l'article 1162 du Code civil. L'ordre public lié au contrat de travail exige la création d'un formalisme contractuel afin de garantir des avantages minimaux aux travailleurs[646]. Par conséquent, au travers de la finalité de sécurité contractuelle, le formalisme contractuel répond aux intérêts d'utilité sociale et de justice contractuelle.

2/ L'intérêt du formalisme contractuel

161. Le formalisme au service de l'utile et le juste. – Par la théorie du juste et de l'utile élaborée par Jacques Ghestin[647], le formalisme, en tant que cadre protecteur du consentement par l'exigence du respect d'un ensemble de règles de droit, garantit la force obligatoire du contrat. Autrement dit, la force obligatoire du contrat est justifiée par la présence du formalisme contractuel. Ce dernier matérialise la rencontre des volontés qui sont elles-mêmes encadrées par le Droit. En répondant aux intérêts d'utilité sociale et de justice contractuelle, le formalisme a pour but de faire du contrat de travail la loi des parties.

162. L'utilité sociale. – Le formalisme contractuel répond aux intérêts d'utilité sociale. En ce sens, il garantit le respect de sécurité juridique et le principe de liberté et de responsabilité[648]. D'une part, la sécurité juridique est inhérente à la relation de travail dans laquelle le contrat de travail est la matérialisation des choix voulues des parties. L'anticipation

[641] A. SERIAUX, « Le futur contractuel », précité, p. 85. Cass. soc. 29 oct. 1996, « Long c/ Sté Clinique Sainte Anne », Bull. civ. V, n° 356.
[642] Cass. soc. 17 janv. 2006, n° 04-41.038, Bull. civ. V, n° 15, *Dr. soc.* 2006, p. 563 ; *JCP S.* 2006, n° 15, p. 36, obs. R. VATINET.
[643] Art. 1104 C. civ.
[644] Art. 6 C. civ.
[645] Cet article porte sur la continuation des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise. F. FAVENNEC-HERY, « L'ordre public légal », *JCP S.* 25 avril 2017, n° 16, p. 8. Art. L. 1132-1 C. trav.
[646] CE, ass. gén. 22 mars 1973, *Dr. ouvr*. 1973, p. 190 : « Les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine du droit du travail présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent, en aucun cas, être supprimés ou réduits ».
[647] J. GHESTIN, *Traité de Droit civil. t.1, La formation du contrat*, *op. cit*., p. 447.
[648] J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », précité, p. 974.

du futur conduit à la sécurité et à la stabilité contractuelles. Le formalisme permet alors de justifier la représentation du contrat de travail par la durée. D'autre part, par le formalisme, le principe de liberté et de responsabilité permet d'évincer la volonté autonome pour avantager la création d'un lien contractuel au nom de la confiance mutuelle et des intérêts des cocontractants. Ces deux principes se matérialisent au sein des articles 6 et 1162 du Code civil qui encadrent le contrat par les notions d'ordre public et de bonnes mœurs. C'est pourquoi le formalisme impose que la cause et l'objet du contrat de travail respectent l'ordre public et les bonnes mœurs[649].

163. La justice contractuelle. – La recherche de la justice contractuelle est inhérente à chaque être humain. Selon le Digeste, la justice se définit comme la « *volonté constante et perpétuelle de rendre à chacun ce qui lui est dû* »[650]. Cette justice est agissante car elle constitue l'objectif que chaque être humain doit respecter, c'est-à-dire se conformer « *à la loi et à la morale* »[651]. Les parties au contrat doivent agir selon un certain formalisme garantissant les principes de bonne foi et de loyauté[652]. Par l'exigence d'un formalisme contractuel, la liberté des parties peut être notamment limitée afin d'évincer toute forme de discrimination[653]. Cela répond à la conception solidariste[654] et à l'idée d'une égalité arithmétique[655]. Le contrat de travail demeure dès lors un « *instrument au service des intérêts privés* »[656]. « *En d'autres termes, et pour tout résumer d'un mot, le principe du contrat et de tout le droit privé n'est pas : 'Que la volonté de l'individu soit faite !' Mais 'Que par la volonté de l'individu la justice s'accomplisse !'* »[657].

164. L'emprise de l'instant créateur par l'encadrement de la dimension formelle de l'autonomie de la volonté. – Le Droit fige la représentation du contrat de travail en un instant. Cet instant est dit créateur car il correspond à la rencontre des volontés. Pour percevoir

---

649 J. BONNECASE, « La notion juridique de bonnes mœurs », in *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Paris : Dalloz, 1939, p. 95.
650 JUSTINIEN 1ER, *Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien*, Metz : Behmer et Lamort, 1803-1805 : Justitia est constans et perpétua voluntas jus suum cuique tribuendi, Digeste, Ulpien, I, 10.
651 A. SUPIOT, « L'idée de justice sociale », in *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Paris : Edition Pedone, 2013, p. 6.
652 Art. 1104 C. civ.
653 Arts. L. 1132-1 et L. 1132-2 C. trav. Cass. soc. 15 déc. 2011, n^0 10-15.873, inédit – CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08, *Europe* 2010, p. 25, note L. DRIGUEZ.
654 Y. LEQUETTE, « Bilan des solidarisme contractuels », in *Mélanges offerts à Paul Didier, Etudes de droit privé*, Paris : Economica, 2008, p 277 et s.
655 ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, trad. Jules TRICOT, Paris : Vrin, 1997, V, 7, p. 1132.
656 G. FRANÇOIS, *Consentement et objectivation*, *op. cit.*, p. 448.
657 E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté* : *(…)*, *op. cit.*, p. 458.

le contrat de travail sous la forme d'un instant, le Droit encadre strictement la rencontre des volontés en l'objectivant, en la restreignant et en la matérialisant par un formalisme spécifique[658]. Le consentement est un élément caractérisant l'instant créateur du contrat de travail. L'anticipation du futur contractuel dépend alors de la rencontre des volontés. Autrement dit, l'instant créateur est un point fixe servant de mesure à la durée. Par conséquent, la représentation du contrat de travail par la durée est soumise à l'instant, ce qui démontre la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Le rôle de l'instant créateur dans la représentation du contrat de travail est davantage accentué par le procédé d'adhésion au contrat de travail et par la standardisation de son contenu[659].

II- L'encadrement de la dimension matérielle

165. La forme du contrat de travail. – La dimension matérielle de la théorie de l'autonomie de la volonté renvoie au libre choix de la forme du contrat comme cadre informatif (A), mais aussi comme cadre protecteur du consentement (B).

A- Le formalisme contractuel informatif

166. L'intérêt du formalisme informatif. – Pour démontrer l'emprise de l'instant sur le contrat de travail, il faut confirmer que le formalisme informatif est un « *élément d'accompagnement de la volonté contractuelle* »[660]. Le formalisme est nécessaire lorsque le contrat est dit d'adhésion, dans la mesure où il se caractérise par l'impossibilité de négocier (1) et par l'imposition de mentions informatives (2).

[658] V en ce sens : A. POPOVICI, « Les contrats d'adhésion : un problème dépassé ? », in *Problèmes de droit contemporain : mélanges Louis Baudouin*, Canada : Faculté de droit de l'Université Labal, 1974, p. 170 : « La formule de l'adhésion au contrat fait épargner du temps ».
[659] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V[0] « standard » : « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* ».
[660] J.-L. AUBERT, « Le formalisme », précité, p. 932.

1/ L'adhésion volontaire au contrat de travail

167. La notion de contrat d'adhésion. – Le contrat est le résultat de la rencontre de volontés. Il est l'effet du « *mariage de la volonté* »[661]. Le contrat d'adhésion[662], au contraire, dissocie la volonté de l'offrant, qui est permanente et inaltérable, de la volonté de l'adhérant, qui est temporaire et limitée à la vie du contrat[663]. Le contrat d'adhésion, au sens de l'article 1110 du Code civil, s'entend effectivement comme un contrat « *dans lequel il y a une prédominance exclusive d'une volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage, par avance unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même* »[664]. Le contrat d'adhésion est donc la loi de celui qui arrive à imposer sa volonté[665]. L'autre contractant n'a plus qu'à accepter ou non de se lier juridiquement à ce qui a été voulu par le plus fort. Ce qui caractérise ainsi le contrat d'adhésion est l'impossibilité de négocier, ou la rédaction unilatérale du contrat, et non pas l'absence de négociation. C'est l'exemple même de l'unilatéralisme contractuel ayant pour finalité la préservation des intérêts privés individuels[666].

168. La force de la volonté. – Le contrat d'adhésion est « *une notion sans régime* »[667] qui peut être considéré sans véritable nature contractuelle. Il correspond à un acte d'adhésion car il s'agit de « *la simple addition d'un acte unilatéral réglementaire et d'un acte unilatéral d'adhésion* »[668]. Cependant, il faut nécessairement la rencontre des volontés de l'offrant et de l'adhérant pour qu'il soit légalement formé et qu'il puisse produire des effets de droit. La question est dès lors de savoir si adhérer est manifester sa volonté comme l'entend le droit

---

[661] G. ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, *op. cit*., p. 365.
[662] V. en ce sens : M. DOMERGUE, *Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion*, Thèse en Doctorat en droit privé, Toulouse, 1935 ; V. PICHON, *Des Contrats d'adhésion ; leur interprétation et leur nature*, Thèse en Doctorat en droit privé, Lyon, 1912 ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit*., p. 97 et suiv.
[663] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., p. 42.
[664] R. SALEILLE, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris : L.G.D.J., 1929, art. 133, n^0 89, p. 229. V. égal. : G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., p. 31. Cass. com., 6 mai 1963, Bull. com. 1963, n^0 3.
[665] R. SALEILLE, *De la déclaration de volonté. (…)*, *loc. cit*.
[666] V. en ce sens : F. PERROUX, *L'économie du XXe siècle*, Paris : PUF, 1964, p. 137 ; J. BENTHAM, *Truth versus Ashurst, or, Law, as it is, contrasted with chat it is said to be*, Farmington Hills : Thomson Gale, 2005, p. 8 ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., p. 16 : « Au lieu d'être comme dans la théorie libérale, le moyen de concilier les intérêts divergents des parties, et de libérer les individus des contraintes par lequel une partie dicte ses conditions et fait prévaloir ses intérêts égoïstes ».
[667] P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Paris : L.G.D.J., 2018, n^0 426.
[668] F. CHENEDE, « Raymond Saleilles, Le contrat d'adhésion (2^e partie) », précité.

objectif. Autrement dit, est-ce qu'un contrat peut être conclu par la simple adhésion d'un contractant ? Au premier abord, il est possible de répondre par la négative car la volonté doit être libre et éclairée. Néanmoins, l'autonomie de la volonté peut être réduite à la simple volonté de conclure ou non un contrat. Cette simple volonté pouvant s'apparenter à l'adhésion au contrat permet l'établissement du consentement et par conséquent la formation du contrat. Cela se justifie par le fait que « *pour la formation du contrat, la loi exige deux consentements ; elle ne mesure pas au dynamomètre la force des volontés* »[669]. S'il était toutefois possible de regarder au dynamomètre la volonté des parties au contrat d'adhésion, la différence de force entre les deux volontés serait constatée. En effet, ce qui caractérise la volonté au sein du contrat d'adhésion est l'existence de forces économiques inégales. L'offrant, imposant sa volonté, est considéré comme la personne économiquement supérieure. Il existe dès lors une dépendance économique, qui est la cause même de l'impossible négociation dans la phase précontractuelle. Étant un instrument économique, le contrat d'adhésion est par conséquent la manifestation d'un pouvoir de contrainte[670] réduisant la volonté du plus faible à la simple adhésion tant pour la forme, que pour le contenu. Cette idée se retrouve en matière de contrat de travail au sein du rapport de forces inégales entre salarié et employeur.

169. Le contrat de travail par adhésion. – Le contrat de travail se caractérise principalement par le lien de subordination juridique du salarié envers l'employeur. Or, ce lien résulte de la limitation de l'action du candidat lors de la phase précontractuelle. Lors de la phase de formation du contrat de travail, l'employeur est dans une démarche active puisque c'est lui qui choisit le candidat qu'il pense le plus compétent et le plus expérimenté pour l'emploi disponible. De plus, c'est également l'employeur qui rédige unilatéralement l'offre ou la promesse de contrat comportant les éléments contractuels essentiels, lui conférant ainsi une visée informative[671]. Le candidat n'est qu'un simple adhérant à l'offre ou à la promesse de contrat faite puisqu'il ne lui est laissé aucune possibilité de négocier. Cela concorde avec la définition du contrat d'adhésion[672] car pendant la période précontractuelle, son contenu est fixé en totalité ou en partie, de manière générale et abstraite. Néanmoins, l'employeur voit sa volonté limitée dans la mesure où certains éléments du contenu contractuel ne peuvent être

[669] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, p. 100.
[670] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 40.
[671] A.-T. CATARIG, « L'offre d'emploi entre la visée d'information et la visée de captation », *Annals of the Université of Oradea, Economic Science Series* déc. 2013, vol. 22, p. 137.
[672] V. en ce sens: A. JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », précité, p. 302.

écartés telles les dispositions d'ordre public prévues par le Code du travail[673]. Par ailleurs, puisqu'il s'agit d'un contrat d'adhésion, le contrat de travail est dépersonnalisé et uniformisé[674]. Il fait partie du phénomène de standardisation, c'est-à-dire « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* »[675]. Le contrat de travail est en conséquence la résultante de la rédaction unilatérale et informative d'un contenu type et personnalisable auquel le salarié a adhéré.

2/ Le recours aux mentions informatives

170. La formation du contrat de travail selon un modèle type. – En droit du travail, le contrat type[676] – ou en anglais, le *Standard form contract*[677] – est très usité tant pour la relation individuelle que pour la relation collective. Un contrat type en matière de relation collective de travail peut être défini comme « *un véritable contrat par lequel deux parties s'engagent à considérer ce contenu comme la règle constante de leurs stipulations contractuelles futures et éventuelles* »[678]. *A contrario*, il n'est qu'une « *simple formule destinée à servir de modèle pour de futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard* »[679] lorsqu'il sert à la formation d'un contrat d'adhésion et par conséquent, à un contrat individuel de travail. Autrement dit, tout comme une formule mathématique s'appliquant à différents problèmes donnés, le contrat-type est une écriture[680] permettant de déterminer le contenu du futur contrat de travail rédigé unilatéralement par l'employeur. La conclusion du contrat est dès lors le produit de l'impossible négociation, et de la rédaction unilatérale du contenu base sur un modèle type par l'employeur, et de l'acceptation de l'adhérent. Comme pour les contrats collectifs de travail, le contrat type, en matière de contrat individuel de travail, amène à ce que la masse salariale soit soumise aux mêmes conditions générales de travail.

673 V. not : Art. L. 1132-3, L. 1132-1 et L. 1224-1 C. trav.
674 G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 18.
675 G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^0 « standard ».
676 A. RIEG, « Contrat type et contrat d'adhésion », *Trav. et rech. Inst. Dr. comp. De Paris* 1970, t. 33, p. 105 et suiv.
677 H. COLLINS, « Legal responses to the Standard Form Contract of Employment », *Industrial Law Journal* mars 2007, n^0 1, p. 2.
678 P.-A. CREPEAU, « Contrat d'adhésion et contrat type », in *Problèmes de droit contemporain : Mélanges Louis Baudouin*, Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 1974, p. 70.
679 J. LEAUTE, « Les contrats-types », *RDT civ.* 1953, p. 429 et suiv.
680 G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 34 : « tant que le contrat type reste une formule type de contrat, il ne constitue pas un contrat au sens de l'article 1101 du Code civil, mais un modèle pour de futurs contrats ».

171. L'existence de conditions générales dans le contrat de travail. – Les conditions générales[681] sont des « *clauses types rédigées avant la conclusion de contrats individuels dans lesquels elles sont destinées en principe à s'intégrer* »[682]. Puisqu'elles sont préétablies dans le but d'être incorporées dans tout contrat de même type[683], ces « *clauses contractuelles standardisées* »[684] sont « *extérieures au contrat conclu entre les parties* »[685]. Elles s'incorporent parfaitement dans les contrats d'adhésion[686] rédigés selon une formule type. Les principes de droit européen des contrats les définissent comme celles « *qui ont été établies à l'avance par une partie pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature et qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle entre les parties* »[687]. Il s'agit dès lors d'une liste de clauses annexée au contrat telle que celles concernant la résiliation du contrat, notamment les modalités de démission ainsi que les règles procédurales[688]. Il faut ainsi respecter, dans les clauses contractuelles types, les lois de police[689] et les dispositions d'ordre public[690]. Cependant, dans les clauses contractuelles types, se distinguent les clauses essentielles des clauses accessoires. Les clauses contractuelles types essentielles, en droit du travail, peuvent faire référence aux éléments contractuels essentiels à savoir la détermination de la prestation de travail et la rémunération. En d'autres termes, la clause essentielle porte sur le salaire brut et la durée du travail relative à cette rémunération. La clause accessoire, quant à elle, concerne les temps de pause et de repos, les modalités d'exécution de la prestation de travail, la périodicité des paiements de salaire, la santé et la sécurité des travailleurs[691]. Leur application est toutefois contrôlée via la théorie de l'abus de droit qui permet l'éviction des clauses abusives[692]. En

---

[681] V. en ce sens : A. CADET, *Essai d'une théorie générale des clauses du contrat de travail*. Thèse de Doctorat en droit privé, dir. P.-Y. Verkindt, Paris, 1997 ; F. LIMBACH, *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales : de l'utilité du concept de déclaration de volonté*, Paris : L.G.D.J, 2004.

[682] I. MOREAU-MARGREVE, « Les conditions générales de vente », in *Renaissance du phénomène contractuel*, Fac. Droit Liège, 1971, p. 259 et sv ; V. en ce sens : J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4 (…), *op. cit*., p. 64.

[683] D. MAINGUY, « Conditions générales de vente et contrats-types », *JCl. Contr. Distr*., Fasc. 60, 2002, actu. 2016, p. 2.

[684] P.-S. ATIYAH, *An introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press, 4th, 1989, p. 18.

[685] A. SEUBE, « Les conditions générales des contrats », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence : Université de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974 p. 627.

[686] Art. 1110 al. 2 C. civ. : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties » selon la version en vigueur entre le 1er octobre 2016 et du 1er octobre 2018. Désormais, il s'agit « de celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

[687] Art. 2 : 209 (3) PDEC.

[688] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., pp. 32 à 36.

[689] Art. 7 Conv. de Rome ; Art. 9 Règ. Rome 1. CE., 29 juin 1973, n0 77982, précité.

[690] Dir. europ. n0 96/71/CE du 16 déc. 1996, précitée. Cass. soc., 29 mai 1991, précité – Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, n0 88-40.672, précité.

[691] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *loc. cit*.

[692] V not. Cass. com. 22 oct. 1996, n0 93-18.632, Bull. com. IV, n0 261, *Gaz. pal.* 2016, p. 17, note M. MEKKI – Cass. com., 29 juin 2010, n0 09-11.841, Bull. civ. IV, n0 115, *Rev. contrats* 2013, p. 1360, chron. J.-S. BORGHETTI.

somme, ce sont des stipulations contractuelles[693] qui n'amènent pas à discussion puisque pour l'employeur, elles sont des éléments nécessaires à l'exécution de la future relation de travail. Par conséquent, le formalisme standardisé lié au contrat d'adhésion par l'existence de conditions générales, est le support informatif de la volonté de l'offrant et le support protecteur de la volonté de l'adhérent.

172. La standardisation comme vecteur d'informations. – La rédaction préalable du contenu contractuel qui justifie le phénomène de standardisation est un vecteur de rapidité. Mais ce formalisme est également un vecteur d'informations. L'information passe au travers de l'offre ou de la promesse de contrat qui contient les conditions générales « *sous une forme claire, détaillée, et aisément accessible* »[694]. Sont considérées comme des véritables clauses contractuelles le lieu de travail[695] et le régime de prévoyance ou de retraite[696], lorsqu'elles sont rédigées de manière claires et précises. Pour cela, de nombreuses normes encadrent l'information de l'adhérant sur ces conditions d'emploi, notamment la directive du 14 octobre 1991[697] dans ses articles 2 et 3 en matière de forme écrite, son article 6 concernant la preuve du contrat et son article 9 en matière de délai de réflexion. L'écrit est un mode de sécurité contractuel et d'informations permettant notamment de vérifier les divers engagements contractuels et de prouver les manquements. Enfin, le délai de réflexion est « *un type de formalisme qui vise à la possibilité d'examiner le document contractuel* »[698]. La standardisation, correspondant à « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* »[699], est un transmetteur d'informations pérennes pour tout contrat de travail par la prise en compte d'une formule type et la rédaction préétablie du contenu contractuel. C'est pourquoi le phénomène de

[693] B. LEFEBVRE, « La notion de contrat d'adhésion : portée et limite d'une définition », in *Etudes offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris : Litec, 2007, p. 383.
[694] J. GHESTIN, *La formation du contrat. t. 1, (…), op. cit*., p. 762 ; V. not. S. BERNHAIM-DESVAUX, « La clause d'acceptation des conditions générales du contrat », *CCC.* 2012, form. 10 ; J. PELISSIER, « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *RJS.* 2004, p. 3. Cass. civ. 1ère, 12 janv. 2011, n^0 09-15.298, Bull. civ. I, n^0 8, *RTD civ*. 2011, p. 573, obs. M. GRIMALDI.
[695] Cass. soc., 3 juin 2003, n^0 01-43.573 et n^0 01-40.376, Bull. civ. V, n^0 185 ; *Gaz. pal.* 2010, p. 9, note R. LAULIER – Cass. soc., 21 janv. 2004, n^0 02-12.712, Bull. civ. V, n^0 26 ; *Dr. et patr.* 2004, p. 95, obs. P.-H. ANTONMATTEI – Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 02-46.496, Bull. civ. V, n^0 102, *Gaz. pal*. 2010, p. 9, note R. LAULIER – Cass. soc., 3 mai 2006, n^0 04-41.880, Bull. civ. V, n^0 158, *JCP S*. 2006, p. 22, note B. BOSSU – Cass. soc., 28 nov. 2007, n^0 06-45.130, NP – Cass. soc., 26 oct. 2011, n^0 09-71.322, NP.
[696] Cass. soc., 4 juill. 2007, n^0 05-45.688, NP, *RDC.* 2008, p. 393, note Ch. RADE ; *JCP S.* 2007, p. 20, note L. DRAI.
[697] V. égal. O. LITTY, *Inégalité des parties et durée du contrat : étude de quatre contrats d'adhésion usuel*, Paris : L.G.D.J. 1999.
[698] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., p. 89.
[699] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit*., V^0 « standard ».

standardisation encadré juridiquement permet de mettre en lumière l'emprise de la perception du contrat de travail par l'instant. En effet, la standardisation du contenu et de la forme contractuels réduit la phase précontractuelle à une simple adhésion à l'aménagement d'un contrat type. Néanmoins, la standardisation n'est pas le seul outil justifiant l'emprise de l'instant puisque le contrat de travail doit être aménagé en fonction des situations salariales. Pour cela un formalisme contractuel déterminé est mis en place.

B- Le formalisme contractuel déterminé

173. L'intérêt du formalisme déterminé. – Le droit du travail exige un formalisme constituant (1), mais également un formalisme probatoire spécifique (2), ce qui conforte l'emprise par l'instant.

1/ Le recours aux mentions spécifiques comme formalisme constituant

174. Le formalisme lié à la période d'essai. – Le Code du travail prévoit la possibilité de mentionner dans le contrat de travail la période d'essai et sa durée[700]. L'article L. 1221-23 du Code du travail considère que « *la période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail* ». Une mention contractuelle expresse de la période d'essai est alors imposée par la loi pour les contrats de travail à durée indéterminée. Également, la durée, ainsi que le renouvellement de la période d'essai, doivent répondre à un formalisme spécifique. Ils doivent être raisonnables selon les dispositions de l'article 2 de la convention n^0 158 de l'Organisation internationale du travail[701]. Le terme raisonnable renvoyant à ce qui est *« convenable, acceptable, accommodant »*[702] a été interprété de la sorte concernant l'affaire du contrat

[700] Art. L. 1221-19 (CDI) et L. 1240-10 (CDD) C. trav.
[701] Convention OIT n^0 158 sur le licenciement du 22 juin 1982, art. 2 al. 2 : « Un Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories suivantes de travailleurs salariés : (a) les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée ; (b) les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; (c) les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période ».
[702] Dictionnaire rationaliste, Ed. de l'Union rationaliste, Paris, 1964, V^0 « raisonnable », in J.J.A. SALMON, « Le concept de raisonnable en Droit international public », *in Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Paris : Pédone, 1981, p. 448.

nouvelles embauches. Institué par l'ordonnance du 2 août 2005[703], ce contrat[704] était à durée indéterminée avec une longue période d'essai de deux ans. Cette durée de la période d'essai, proposée et acceptée lors de la procédure d'embauche, permettait à l'employeur de rompre le contrat de travail à son initiative sans justifier d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. En se fondant sur la convention n^0 158[705], la Cour de cassation a apporté une solution contraire à celle du Conseil d'État qui avait validé en 2005[706] la conformité du contrat nouvelles embauches au regard de la norme sociale internationale. La Cour de cassation a considéré la durée de la période d'essai comme excessive. Le caractère excessif de cette durée se justifiait par le fait qu'elle dépassait la durée maximale admissible pour évaluer les capacités du salarié à occuper l'emploi c'est-à-dire permettre à l'employeur de vérifier les qualités substantielles du salarié[707]. Deux années de période d'essai privaient également le salarié de la protection liée au droit au licenciement[708]. Sur le même fondement juridique, la Cour de cassation a jugé que la durée d'un an de la période d'essai, renouvellement inclus, n'avait pas un caractère raisonnable[709]. Cette durée excessive jouait ainsi le rôle d'une contrainte illégitime sur le salarié. Le formalisme entourant la période d'essai, sa durée et son renouvellement permettent d'éviter toute rédaction unilatérale abusive de ces clauses. L'absence de clauses abusives par le formalisme de la durée raisonnable est également prégnante en matière de convention de forfait.

175. Le formalisme lié la convention de forfait. – La convention de forfait s'apparente à un contrat solennel dans le sens où sa forme particulière est imposée et déterminée, sous peine de nullité, par la loi[710]. En raison de la catégorie socioprofessionnelle du salarié concerné, une convention de forfait peut être établie et annexée au contrat de travail. Ce type de convention, régi par l'article L. 3121-51 du Code du travail, établit une rémunération globale pour l'ensemble des heures de travail effectué dans l'hypothèse où le salarié a une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps, ou est un cadre non soumis à l'horaire collectif[711]. Plus précisément, concernant la convention de forfait annuel en jours, le salarié n'est ni soumis

[703] Ord. n^0 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches ».
[704] Abrogé par l'article 9 de la loi n^0 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail ».
[705] Convention OIT n^0 158 sur le licenciement du 22 juin 1982.
[706] CE., 19 octobre 2005, n^0 283471, *JCP E.* 2005, p. 1942, note P. MORVAN. M. DEGUERGUE, « Contrat privé et responsabilité extra-contractuelle publique : retour sur le cas du contrat nouvelles embauches », in *Melanges Richer Laurent*, Paris : L.G.D.J, 2013, p. 78.
[707] Art. L. 1221-19 C. trav.
[708] Convention OIT n^0 158 sur le licenciement du 22 juin 1982, art. 2.
[709] Cass. soc., 26 mars 2013, n^0 11-25.580, Bull. civ. V, n^0 82, *JCP S*. 2013, p. 39, note J.-P. TRICOIT.
[710] Art. L. 3121-55 C. trav.
[711] Art. L. 3111-2 C. trav.

à la durée légale ni à la durée maximale du travail[712]. Pour protéger le salarié, est mis en place un formalisme spécifique édicté d'abord par la jurisprudence puis par la loi. Le 23 juin 2010, le comité européen des droits sociaux a effectivement émis un avis déclarant incompatible la convention de forfait annuel en jours avec l'article 31 de la Charte sociale européenne concernant le droit à une durée raisonnable de travail et le droit à une rémunération majorée des heures supplémentaires. Son avis est justifié par l'absence d'obligations légales de mettre en place une durée maximale journalière et hebdomadaire. Pour ce Comité, les dispositions prévues par les conventions collectives ne prévoient pas de garanties suffisantes en matière de temps de repos et de droit à la santé du salarié[713]. A la suite de cet avis, la Cour de cassation va considérer que la convention ou accord collectif qui organise les modalités d'exercice de la convention de forfait annuel en jours n'est valide que s'il garantit le respect des durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail. Il faut obligatoirement une garantie suffisante du « *droit au repos et à la santé* »[714]. L'accord collectif doit ainsi prévoir la protection de la sécurité et de la santé du salarié sans renvoyer ces modalités à la convention de forfait[715]. L'employeur a ainsi l'obligation de respecter le formalisme constituant la convention de forfait, notamment en vérifiant que la charge et l'amplitude de travail du salarié revêtent un caractère raisonnable[716]. Ces exigences sont énoncées à nouveau par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 janvier 2018, dans lequel elle indique que « *toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires (…) ; l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que la qualification des jours de repos en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail, ce document pouvant être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur* »[717]. Un formalisme strict doit dès lors être respecté pour que la convention de forfait en jours soit valablement et légalement formée. La nécessité d'un formalisme comme condition de validité de l'acte existe encore en matière de contrat de travail à durée déterminée.

[712] F. FAVENNEC-HERY, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr.soc*. 2015, p. 113.
[713] CEDS., Décision sur le bien-fondé : « Confédération générale du Travail c/ France », réclamation n^0 55/2009, 23 juin 2010.
[714] S. AMALRIC, « Un nouvel examen des conditions de validité des conventions de forfait en jours », précité.
[715] Cass. soc., 4 févr. 2015, n^0 13-20.891, Bull. civ. V, n^0 23, *Gaz. pal.* 2015, p. 7, note H. LIFFRAN.
[716] Cass. soc., 19 sept. 2012, n^0 11-19.016, NP – Cass. soc., 26 sept. 2012, n^0 11-14.540, Bull. civ. V, n^0 250, *JCP E.* 2013, p. 46, note J.-F. CESARO.
[717] Cass. soc., 17 janv. 2018, n^0 16-15.124, P., *JCP S.* 2018, p. 28, note M. MORAND.

176. Le formalisme lié au contrat de travail à durée déterminée. – Selon l'article L. 1242-12 du Code du travail, le contrat à durée déterminée doit comporter des mentions spécifiques, notamment le terme, et être établi par écrit. De plus, au regard des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit avoir un caractère temporaire au regard de l'activité de l'entreprise[718] et un caractère précis au regard de son motif d'existence. Le formalisme conditionnant la validité de ce type de contrat conduit à limiter les abus. Cela a pour effet de limiter le recours et le renouvellement aux contrats à durée déterminée, ainsi que sa durée maximale. C'est ce qui ressort de l'arrêt du 23 avril 2009 de la Cour de justice des communautés européenne selon lequel le remplacement temporaire d'un travailleur constitue une raison objective de recourir au contrat de travail à durée déterminée et ce, notamment en cas de congé maternité ou parental[719]. Le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée est néanmoins considéré comme abusif lorsque le besoin d'embauche n'est pas provisoire, mais permanent et durable. L'ordonnance n^0 3 relative à la « *prévisibilité et la sécurisation des relations de travail* »[720] prévoit cependant que les partenaires sociaux au sein de l'entreprise pourront moduler la durée et le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée sans véritable plafonnement puisque la durée légale devient l'« *exception* ». Dans ce cas, un doute existe concernant le caractère temporaire de l'emploi si la durée et les renouvellements conventionnels ne sont plus limités[721]. L'employeur devra expressément indiquer dans le contrat ces mentions spécifiques. Pour que le salarié puisse véritablement être informé des éléments contractuels, un écrit est obligatoire. Cet écrit doit être signé pour qu'il soit légalement valable. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 31 janvier 2018 dans lequel elle déclare que « *la signature d'un contrat de travail à durée déterminée a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne à la demande du salarié, la requalification en contrat à durée indéterminée* », sauf si ce dernier refuse délibérément de le signer[722]. L'écrit permet dès lors d'influencer la mise en place d'un régime juridique particulier pour le contrat de travail à durée déterminée par l'imposition de mentions contractuelles spécifiques. L'écrit ne constitue toutefois pas qu'une simple modalité de forme

[718] Cass. soc., 30 mars 2011, n^0 10-10.560, Bull. civ. V, n^0 80, *JCP S.* 2011, p. 25, note F. BOUSEZ – Cass. soc., 21 sept. 217 n^0 16-17.241, P, *JCP E.* 2018, p. 47, note L. DAUXERRE : « L'absence ou le caractère erroné dans le contrat de travail à durée déterminée d'usage, de la désignation du poste de travail n'entraine pas la requalification en contrat à durée indéterminée lorsque l'emploi réellement occupé est par nature temporaire ».
[719] CJCE., 23 avril 2009, aff. C-378/07, *Europe* 2009, p. 25, note L. DRIGUEZ.
[720] Ord. n^0 2017-1387 du 22 sept. 2017, précitée.
[721] Art. L. 1243-13 C. trav. V. aussi : CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, *JCP S.* 2012, p. 32, note F. BOUSEZ – Cass. soc. 14 févr. 2018, n^0 16-17.966, Bull. civ. V, n^0 19, *JCP E.* 2018, p. 33, note J.-F. CESARO.
[722] Cass. soc., 31 janv. 2018, n^0 17-13.131, NP. – V. en ce sens : Cass. soc., 7 mars 2012, n^0 10-12.091, Bull. civ. V, n^0 85, *JCPS.* 2012, p. 1257, note F. BOUSEZ.

dans la formation du contrat. Il est également au service du formalisme probatoire.

2/ L'écrit au service du formalisme probatoire

177. La charge de la preuve formalisée. – En matière de preuve, l'article 1353 du Code civil comprend deux principes réglementant le formalisme probatoire : celui qui réclame et celui qui se prétend libéré. Chacun doit apporter la preuve de ce qu'il avance. En matière de comportement discriminatoire[723], les articles L. 1134-1 et L. 3171-4 du Code du travail aménagent la charge de la preuve[724]. La victime d'une discrimination doit présenter les faits permettant d'en présumer l'existence. Elle doit étayer sa demande en apportant des éléments suffisamment précis pour que l'employeur puisse y répondre[725]. *A contrario*, l'employeur doit prouver que la mesure qu'il a prise est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination[726]. Dans ces hypothèses, l'établissement de la discrimination par des faits comme éléments de preuve est suffisant. Cependant, lorsqu'il est demandé de reconnaître l'existence d'un contrat, il est nécessaire pour celui qui réclame l'exécution de ce contrat d'apporter la preuve d'un écrit.

178. L'écrit comme moyen de preuve formalisé. – Pour prouver l'existence ou l'efficacité d'un contrat, la preuve est en principe libre[727]. Or, en matière d'acte juridique, est mis en place un formalisme de protection par l'importance de l'écrit et de son contenu. Ce formalisme existe depuis l'Ordonnance de Moulin de 1566 qui exigeait la preuve d'un écrit pour les actes juridiques d'un montant supérieur à 100 livres[728]. La preuve littérale « *résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support* »[729]. L'écrit, authentique ou sous

[723] Art. L. 1132-1 C. trav.
[724] Dir. europ. n^0 97/80/CE du 15 déc. 1997 relative à la charge de la preuve en cas de discrimination fondée sur le sexe.
[725] Cass. soc., 15 juin 2017, n^0 16-13.839, NP, *Rev. contrats* 2015, p. 39, note J. HUET.
[726] CJUE., 25 avril 2013, aff. C-81/12 : « au regard de l'article 17 de la directive du 27 novembre 2000, la preuve de l'orientation sexuelle du footballeur professionnel ne doit pas porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne visée » – CJUE., 28 février 2013, aff. C-427/11. Art. L 3171-4 C. trav.
[727] Art. 1358 C. civ.
[728] Cass. civ. 1ère, 15 nov. 1989, n^0 87-18.008, Bull. civ. V, n^0 348, *Gaz.pal.* 2011, p. 13, obs. Y. AVRIL : la mention manuscrite est considérée comme une simple règle de preuve. V. en ce sens : R. TISON, *Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'ancien droit français*, Paris : Domat-Montchrestien, 1931.
[729] Art. 1365 C. civ.

seing privé, pour être recevable, a dès lors trois fonctions : la communication car il doit être intelligible, l'identification de l'auteur et la préservation en garantissant l'intégralité du contenu. Désormais, l'écrit électronique est considéré comme un écrit et une preuve parfaite[730]. L'écrit, tant papier qu'électronique, doit également contenir la signature de son auteur pour son identification[731]. Par ailleurs, en matière de contrat synallagmatique, comme le contrat de travail, le Code civil impose que l'écrit « *ne (fasse) preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé* »[732]. Ce formalisme exigé légalement répond à un objectif de protection de la partie faible. C'est notamment le cas en matière de contrats de travail précaires qui imposent la conclusion écrite du contrat[733], mais également en matière de promesse de contrat de travail.

179. Le formalisme probatoire protégeant les intérêts du salarié. – En matière de promesse de contrat de travail, celle-ci n'a la valeur d'un contrat de promesse[734] au sein de la phase précontractuelle que si elle comporte les éléments contractuels essentiels[735] et le droit d'opter du candidat à l'emploi[736]. Par l'établissement de la preuve de ces éléments la composant, la promesse vaut contrat de travail puisqu'« *elle donne naissance à une relation qui doit être regardée comme un contrat de travail* »[737]. Dès lors que le candidat apporte la preuve que la promesse comporte ces deux éléments, le juge va considérer que la promesse vaut contrat de travail. Le candidat pourra ainsi engager la responsabilité civile contractuelle de l'employeur en raison de sa rétractation pendant le délai de la levée d'option[738]. Cette rétractation de l'employeur pendant le délai de réflexion s'apparente à un comportement fautif qui amène à ce que la rupture de la promesse unilatérale de contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse[739]. La protection par l'exigence d'un formalisme probatoire ne s'arrête

[730] Art. 1366 C. civ. : « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».
[731] Art. 1367 C. civ.
[732] Art. 1375 C. civ.
[733] V. en ce sens : Art. L. 1242-12 C. trav.
[734] CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *La formation du contrat, l'avant-contrat, op. cit*., p. 194.
[735] Cass. soc., 12 juill. 2006, n^0 04-47.938, Bull. civ. V. n^0 244, p. 232, *JCP S.* 2006, p. 19, note C. PUIGELIER.
[736] Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, P, précité.
[737] D. JACOTOT, « La promesse d'embauche ne vaut pas systématiquement contrat », précité.
[738] Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, Bull. civ. V, n^0 296, *Gaz. pal*. 2011, p. 19, obs. D. HOUTCIEFF ; *RDC. 2011, p. 804, obs. T. GENICON*. Art. 1124 al. 2 C. civ. : De plus, l'ordonnance n^0 2016-131 du 10 février 2016 considère que la rétractation « *n'empêche pas la formation du contrat promis* ».
[739] Cass. soc., 28 nov. 2012, n^0 11-16.231, NP.

pas à la phase précontractuelle puisque le juge judiciaire peut requalifier un contrat en un contrat de travail, en particulier par la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique[740]. Également en matière de contrat de travail à durée déterminée, c'est à l'employeur de prouver, par des éléments factuels, l'exigence d'un motif de recours au contrat de travail à durée déterminée comme l'accroissement temporaire de l'activité[741]. Par ailleurs, concernant les contrats de travail à durée déterminée de remplacement, la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 février 2018, a repris la décision de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 26 janvier 2012[742], en considérant que « *le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* »[743]. Tant que le salarié n'a pas prouvé que le dernier contrat de travail à durée déterminée avait pour objet et pour effet de pourvoir durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, aucune requalification en contrat de travail à durée indéterminée n'est possible. Cela justifie le fait que l'expression de la volonté doit être formalisée à des fins probatoires.

180. L'existence de l'instant créateur. – L'instant créateur constitue le point de départ permettant de représenter le contrat de travail par la durée. Il ne peut cependant avoir une emprise sur la durée qu'à certaines conditions. La première condition est l'encadrement juridique de la rencontre des volontés des parties. Le Droit crée un régime juridique protecteur du consentement. Cet encadrement a pour effet de limiter considérablement l'autonomie de la volonté. La volonté de chaque contractant est donc réduite par le Droit. La seconde condition est l'encadrement juridique de la matérialisation du consentement. Le Droit crée effectivement un formalisme servant de cadre protecteur matérialisant la rencontre des volontés. En somme, la réduction de l'autonomie de la volonté, l'existence du consentement ainsi que le formalisme contractuel, aboutissent ensemble à considérer le contrat de travail comme en contrat

[740] Cass. crim., 15 déc. 2015, n^0 14-85.638, Bull. crim. n^0 302, *Dr. ouvr*. 2016, p. 237, obs. H. GUICHAHOUA – Cass. soc., 18 févr. 2016, n^{0S} 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.74, NP, *Lexbase hebdo éd. Soc.* 2016, n^0 646, note Ch. RADE.
[741] Cass. soc., 23 juin 2016, n^0 15-14.242, NP.
[742] CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, précité : « Le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée peut être justifiée par le besoin de remplacement même si ce besoin s'avère récurrent, voire permanent ».
[743] Cass. soc. 14 févr. 2018, n^0 16-17.966, Bull. civ. V, n^0 19, *JCP E.* 2018, p. 33, note J.-F. CESARO.

d'adhésion. Il en ressort un phénomène de standardisation caractérisant l'instant. Une fois l'instant créateur caractérisé juridiquement, il est important de déterminer le point final de la durée du contrat, c'est-à-dire l'instant extinctif du contrat de travail.

Section 2 : L'instant représentant la rupture du contrat de travail

181. Les conditions d'existence de l'instant extinctif. – Mesurer la durée du contrat de travail nécessite, en plus de l'instant créateur, un autre instant. Ce dernier se caractérise par la rupture du contrat de travail. Cette rupture doit répondre à des conditions de fond et à des conditions de formes prévues juridiquement. L'instant extinctif existe qu'en présence d'un formalisme, servant d'enveloppe matérielle, à l'élément causal de la rupture qui peut être initialement prévue dans le contrat ou voulue par l'un ou les deux contractants. Il répond à un encadrement juridique de la dimension formelle de l'autonomie de la volonté, à savoir l'encadrement du principe de consensualisme (I) et la prise en compte de la dimension matérielle créant un formalisme rigoureux[744] (II).

I- L'encadrement de la dimension formelle

182. La réduction de l'autonomie de la volonté. – L'autonomie de la volonté est réduite lors de la rupture du contrat de travail puisque ce contrat peut prendre fin automatiquement (A) ou de manière délibérée (B). Dans les deux hypothèses, la cause de la rupture est strictement encadrée juridiquement.

A- La rupture automatique du contrat de travail

183. L'automaticité. – L'instant extinctif du contrat de travail peut résulter de l'automaticité de la rupture du contrat de travail. En ce sens, l'autonomie de la volonté peut s'apprécier de manière extrêmement réduite lorsque la rupture du contrat de travail est automatique, c'est-à-dire lorsqu'elle fait partie des prévisions contractuelles (1) ou lorsqu'elle résulte d'un évènement indépendant de la volonté des parties (2).

[744] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 41.

1/ La prévision de la rupture

184. La cause extinctive prévue lors de la formation du contrat de travail. – Selon l'article 1193 du Code civil, les extinctions des effets de droit du contrat de travail peuvent être soit mutuelles, soit anticipées lors de la formation du contrat. L'instant extinctif du contrat de travail peut être prévu initialement par l'instant créateur de ce même contrat. Il peut s'agir de la révocation mutuelle lors d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'une rupture anticipée suite à l'exercice d'une clause d'indivisibilité. La prévision lors de la formation de ce dernier a pour conséquence de rendre la rupture automatique et de réduire l'autonomie de la volonté. C'est alors un premier élément déterminant l'existence de l'instant extinctif.

185. La révocation mutuelle automatique. – La révocation mutuelle correspond au consentement des parties à la rupture du contrat de travail. Celle-ci est automatique puisqu'elle a été acceptée à l'avance par les parties au contrat. Dit autrement, le consentement formant le contrat de travail a permis de prévoir l'instant extinctif des effets de droit de ce dernier. L'instant extinctif du contrat fait écho à l'instant créateur du contrat. Cependant, l'extinction automatique du contrat de travail ne peut pas avoir lieu en présence d'une clause de rupture automatique, telle que la clause de résiliation. La jurisprudence[745] et le législateur[746] considèrent effectivement cette clause comme nulle. La révocation mutuelle automatique peut intervenir principalement en cas de contrat de travail à durée déterminée et en cas de contrat de chantier.

186. L'instant extinctif prévu dans le contrat de travail à durée déterminée. – Le contrat de travail à durée déterminée possède un terme plus ou moins exprès. Lors de la conclusion du contrat de travail, les parties connaissent la date ou l'élément déclencheur de l'instant éteignant les effets du contrat de travail à durée déterminée. Pour les besoins de l'entreprise, les parties vont notamment conclure un contrat de travail à durée déterminée pour remplacer un salarié absent[747], pour pallier l'accroissement temporaire de l'activité de

[745] Cass. soc., 18 nov. 1998, n^0 97-42.854, Bull. civ. V, n^0 496, *Dr. soc.* 1999, p. 192, note J. SAVATIER ; *D.* 1999, p. 443, note. J. MOULY.
[746] Art. L. 1231-4 C. trav.
[747] Art. L. 1242-2 C. trav. Cass. soc., 28 juin 2006, n^{0S} 04-40-555 et 04-43.053, Bull. civ. V, n^0 228, *LRDA.* 2006, p. 60, note A. CHEVILLARD.

l'entreprise[748], pour réaliser un objet défini[749] ou encore pour exécuter des tâches à caractère saisonnier[750]. Le caractère temporaire ou saisonnier de l'activité de l'entreprise ainsi que l'exigence d'un motif de recours au contrat de travail à durée déterminée justifient l'existence d'un terme contractuel[751]. Ce terme caractérise l'instant éteignant automatiquement les effets de droit du contrat de travail à durée déterminée.

187. L'instant extinctif prévu dans le contrat de chantier. – Dans certaines hypothèses, l'instant formant le contrat ne prévoit pas de terme précis éteignant les effets de droit du contrat de travail en raison de la nature même de la prestation de travail à exécuter. C'est le cas des contrats de travail à durée indéterminée de chantier[752]. Pourtant à durée indéterminée, ce contrat prévoit un terme imprécis en lien avec la fin de la réalisation d'un ouvrage ou d'un travail précis[753]. Il s'agit d'une forme hybride entre le contrat à durée déterminée à terme et à durée indéterminée. Lors de la formation du contrat de travail, les parties consentent à ce que le terme soit l'aboutissement de la réalisation de l'ouvrage déterminé. L'instant créant ce type de contrat conduit à ce que le consentement éteignant les effets de droit du contrat de travail dépende de ce terme imprécis. Tant que l'ouvrage ou la tâche n'a pas été entièrement réalisé, l'extinction du contrat de travail ne peut pas avoir lieu. Le consentement formant le contrat de travail suppose de démontrer que les parties, dès le début, sont d'accord sur le fait que le contrat doit prendre fin en raison du motif de recours à ce contrat. Mais le consentement laisse une incertitude quant à la fin de la réalisation de l'ouvrage, contrairement au contrat de travail à durée déterminée qui ne laisse aucun doute concernant l'instant extinctif des effets. La révocation mutuelle automatique est dès lors conditionnée par le consentement formant le contrat de travail. Cet instant conditionne également la révocation anticipée du contrat de travail.

---

[748] Art. L. 1242-2, 2° C. trav. Cass. soc., 21 juin 2017, n^0 16-10.999, Bull. civ. V, n^0 1119 – Cass. soc., 29 octobre 2014, n^0 12-27.936, NP – Cass. soc., 24 septembre 2014, n^0 13-16.676, NP : « Ne constitue pas un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, entraînant la requalification en contrat de travail à durée indéterminée, le lancement de nouveaux produits ou l'ouverture d'une nouvelle boutique ».

[749] Art. L. 1242-2, 6° ; L. 1242-8-1 ; L. 1242-12-1 C. trav.

[750] Art. L. 1242-2, 3° C. trav. Cass. soc., 17 sept. 2008, n^0 07-42.463, Bull. civ. V, n^0 163 – Cass. soc., 12 oct. 1999, n^0 97-40.915, Bull. civ. V, n^0 373, *RJS*. 1999, p. 832 ; *JCP E*. 2000, p. 1530, note. G. LACHAISE.

[751] Art. L. 1242-1 à L. 1242-4 ; L. 1245-1 et L. 1245-2 C. trav. : lorsque le contrat individuel à durée déterminée ne prévoit pas de terme, est prévue légalement sa requalification en un contrat de travail à durée indéterminée.

[752] Contrat devant être étendu à d'autres types de contrat de travail sous la dénomination de contrat de mission par le projet de loi d'habilitation, L. n^0 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JO n^0 0217 du 16 septembre 2017.

[753] Convention collective nationale des entreprises du paysage, 10 août 2008, art. 2.

188. L'instant d'extinction anticipée et conditionnée par une clause d'indivisibilité. – L'extinction anticipée des effets de droit du contrat de travail est conditionnée par ce qui a été consenti préalablement lors de la formation du contrat de travail. Cela correspond par exemple à la mise en place d'une clause d'indivisibilité. En droit du travail, ce type de clause est principalement une clause liant deux contrats de travail[754]. Elle renvoie à l'hypothèse des couples de gardiens d'immeuble. Lors de la formation du contrat de travail, les salariés ont décidé d'accepter cette clause d'indivisibilité qui scelle le destin mutuel de leurs contrats. Lorsque l'employeur décide de rompre le contrat de travail à durée indéterminée de l'un, le contrat de travail à durée indéterminée de l'autre est automatiquement rompu sous l'égide de l'appréciation de la licéité de la clause au regard de l'article L. 1121-1 du Code du travail et de la recherche de la cause réelle et sérieuse de la rupture par le juge[755]. La Cour de cassation a aussi considéré que la clause d'indivisibilité insérée dans un contrat de travail à durée déterminée n'est pas compatible avec les dispositions d'ordre public de l'article L. 1243-1 du Code du travail[756]. Par extension, une telle clause insérée dans un contrat de travail à durée déterminée est illicite. Le juge peut donc prononcer la nullité de la clause d'indivisibilité ce qui constitue dans ce cas un licenciement sans cause réelle et sérieuse[757]. Seule la clause est considérée comme nulle afin de protéger les intérêts du salarié et ne pas altérer l'instant créateur des autres effets de droit du contrat de travail. En somme, l'anticipation de la rupture du contrat de travail résulte de l'instant créateur. La réduction de l'autonomie de la volonté lors de la formation du contrat de travail a pour effet de réduire l'autonomie de la volonté lors de la rupture de ce même contrat. Les prévisions contractuelles rendent automatique la rupture. Toutefois, l'automaticité de la rupture peut provenir d'un évènement extérieur à toutes prévisions contractuelles et indépendant de la volonté des parties.

2/ La soudaineté de la rupture

189. L'impossibilité absolue d'exécuter le contrat de travail. – La rupture du contrat de travail peut provenir d'un évènement extérieur au contrat et aux parties. Cet évènement n'a

[754] J.-P. BRILL, T. BRILL-VENKATASAWMY, « Les clauses d'indivisibilité. Regards croisés : droit du travail et droits des affaires », in *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris : Dalloz, 2009, p. 42.
[755] Cass. soc., 12 juill. 2005, n° 03.45-394, Bull. civ. V, n° 244, *D.* 206, p. 344, note. J. MOULY.
[756] Cass. soc., 5 juill. 2017, n° 16-17.690, Juris-Data n° 2017-013454, *Dr. soc.* 2017, p. 885, note J. MOULY.
[757] V. en ce sens : G. COUTURIER, « La théorie des nullités dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », in *Le contrat au début du XXIe siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J, 2015, p. 276.

pas été prévu lors de la formation du contrat de travail. Sa survenance rend toutefois la rupture immédiate et automatique puisque les parties sont dans l'impossibilité absolue d'exécuter leurs obligations. En dehors de la volonté des parties, le contrat de travail disparait en cas de force majeure.

190. L'appréhension de la force majeure. – L'imprévision est à envisager dans la survenance d'un cas de force majeure puisqu'il s'agit de l'une de ses conditions d'existence[758]. Considérée comme une contrainte extérieure au droit[759], la force majeure est un *« évènement suffisamment caractérisé par son irrésistibilité et son extériorité, sous réserve des cas où la prévisibilité d'un événement jointe à la possibilité de l'éviter ou d'en neutraliser par avance les méfaits moyennant les mesures de prévention adéquates exclut l'exonération »*[760]. Par deux arrêts du 14 avril 2006 de l'Assemblée plénière et par un arrêt du 16 mai 2012 de la chambre sociale, la Cour de cassation définit la force majeure comme *« un événement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution »*[761]. Cet événement, répondant aux critères de l'imprévisibilité, de l'extériorité et de l'irrésistibilité, doit aboutir à l'impossibilité matérielle d'exécuter le service public ou rendre le poids des obligations insupportables[762]. Cependant, la définition civiliste issue de la jurisprudence est différente de celle établie par l'ordonnance de 2016 réformant le droit des contrats. La nouvelle définition inscrite dans le Code civil[763] se rapproche de celle de l'imprévision[764]. Les principes du Droit européen des contrats[765] utilisent la notion de raisonnable pour traiter du changement de circonstances conditionnant l'imprévision. Cette notion de raisonnable est également retenue

---

[758] A. BOUSIGES, « L'évolution de la force majeure en droit du travail », in *Les orientations sociales du droit contemporain, Ecrits en l'honneur de Jean Savatier*, Paris : PUF, 1992, pp. 85-109 ; N. JACOT, « La notion de force majeure dans les contrats publics », in *Contrats publics : Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, vol. I, Montpellier : Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, p. 278 – L. JEGOUZO, « L'application de la force majeure en droit des contrats », in *A propos des contrats des personnes publiques : Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer*, Paris : L.G.D.J, 2013, p. 357.

[759] L. GRYNBAUM, *La contrainte*, *op. cit*., p. 9 ; P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris : L.G.D.J., 1992, p. 20.

[760] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « force ».

[761] Cass. soc., 16 mai 2012, n^0 10-17.726, Bull. civ. V, n^0 151, *RDT*. 2012, p. 420, note S. TOURNAUX. V. aussi : Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n^{0S} 04-18.902 et 02-11.168 (2 arrêts), Bull . ass. plén., n^{0S} 5 et 6, *RTD civ*. 2006, p. 775, note P. JOURDAIN, *Dr. soc.* 2017, p. 696, obs. J.-Y. FROUIN – Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2008, n^0 07-17.134, Bull. civ. I, n^0 243, *LPA*. 2009, p. 19, obs. Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP E*. 2009, p. 28, obs. L. LEVENEUR ; *D*. 2008, p. 2935, obs. I. GALLEMEISTER. A. BOUSIGES, « L'évolution de la force majeure en droit du travail », précité, pp. 85-109 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris : Montchrestien, 2001, p. 910 : Cette définition se rapproche de celle utilisée en droit administratif : « *l'événement ait été raisonnablement, absolument inattendu et absolument imparable* ».

[762] CE 30 mars 1916, précité.

[763] Art. 1218 C. civ.

[764] Art. 1195 C. civ.

[765] Art. 7:101 des PDEC.

à l'article 1218 du Code civil pour caractériser la force majeure. Le terme raisonnable qui renvoie à ce qui est *« convenable, acceptable, accommodant »,* caractérise une *« attitude de souplesse pragmatique »*[766]. Bien que le droit français n'attribue pas cet adjectif à l'imprévision, il semble possible d'interpréter l'article 1195 du Code civil à la lumière de l'article 1218 du Code civil. Attribué à l'imprévision et à la force majeure, l'événement bouleversant l'économie du contrat de travail est ainsi apprécié comme étant non prévu mais toutefois imprévisible, et non pas comme étant strictement imprévisible. Néanmoins, il doit être imprévisible et irrésistible pour appliquer le régime juridique de la force majeure. Contrairement à la théorie de l'imprévision, la force majeure est une cause de rupture du contrat de travail puisqu'au moins l'une des parties est dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations.

191. La suspension du contrat international. – En matière de contrats internationaux, la force majeure est envisagée dans le contrat sous forme de clause. Le contenu contractuel peut soit envisager la force majeure dans son ensemble, soit lister les cas répondant au régime juridique de la force majeure. Contrairement au droit français, l'événement déclenchant le régime juridique de la force majeure est perçu différemment. La force majeure n'est pas « *l'expression et l'incidence de la fatalité sur l'exécution du contrat, mais la règle de comportement dans certaines circonstances particulièrement graves* »[767]. Par cette conception de la force majeure, le contrat international n'est pas automatiquement rompu. En effet, par le jeu des clauses contractuelles de force majeure, les parties suspendent l'exécution du contrat afin de renégocier le contrat en fonction de leurs besoins[768]. Avec ce système de révision du contrat international, ces clauses se rapprochent des clauses de « *hardship* » liées à l'imprévision.

192. L'instant extinctif en cas de force majeure. – L'extinction des effets de droit du contrat de travail peut résulter de la survenance d'un événement relevant du régime juridique de la force majeure. Les parties n'ont pas la volonté de rompre le contrat, mais une obligation de rompre le contrat de travail dictée par les circonstances survenues[769]. Le consentement des parties est réduit par un événement contraignant et étranger rendant impossible l'exécution du

[766] Dictionnaire rationaliste, Ed. de l'Union rationaliste, Paris, 1964, V⁰ « raisonnable », in J.J.A. SALMON, « Le concept de raisonnable en Droit international public », précité.
[767] P. KAHN, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », in *Jus et societas : Essays in tribute to Wolfgang Friedmann*, The Hague : M. Nijhoff, 1979, pp. 195-196.
[768] *Ibid*.
[769] Art. L. 1243-4 C. trav.

contrat de travail, notamment en cas de cyclone[770], d'état de guerre[771], d'incendie[772], ou encore de crise sanitaire[773] libérant de plein droit les parties au contrat de travail[774]. Le contrat de travail est ainsi rompu avant la fin convenue par les parties lors de sa formation. La force majeure, qui entraine la rupture automatique du contrat de travail peut être perçue comme non voulue par les parties lors de la formation du contrat. En effet, l'employeur et le salarié décident d'un terme au contrat de travail à durée déterminée et de la possibilité de mettre fin au contrat de travail à durée indéterminée soit de manière naturelle par la mise à la retraite du salarié, soit de manière délibérée notamment par un licenciement ou une démission. La survenance d'un cas de force majeure contredit toutes les prévisions contractuelles et par conséquent l'instant créateur du contrat de travail. Dans ce cas, la force majeure peut être considérée comme un cas d'extinction anticipée du contrat de travail[775]. Elle n'est pas voulue par les parties lors de l'instant formant le contrat de travail. Cependant, il est possible de considérer que, parce que les parties ont conclu un contrat de travail, elles ont consenti également aux aléas entourant ce contrat. Le consentement permet alors d'instaurer des prévisions contractuelles, mais il permet également de montrer l'acceptation des parties aux imprévisions contractuelles et aux aléas comme la force majeure. Bien que non voulue expressément dans le contrat de travail, la force majeure est un cas de rupture anticipée du contrat de travail connu et accepté par les parties lors de sa formation. Cette idée que les parties acceptent que leur contrat de travail prenne fin permet de mettre en avant les extinctions délibérées des effets de droit du contrat de travail.

B- <u>La rupture délibérée du contrat de travail</u>

193. Une volonté strictement encadrée. – L'instant extinctif du contrat de travail peut s'exprimer par l'expression de la volonté de rompre le contrat. Or, l'expression de la volonté est réduite par de nombreuses conditions de fond. Que la rupture soit unilatérale (1) ou mutuelle (2), l'autonomie de la volonté est strictement encadrée.

---

[770] Cass. crim., 4 janv. 1984, Bull. crim n^0 6.
[771] Cass. soc., 24 juin 1965, Bull. civ. IV, n^0 411.
[772] Cass. soc., 19 mars 1987, *JS*. 1987. F. 36.
[773] C. GRIMALDI, « Quelle jurisprudence demain pour l'épidémie de covid-19 en droit des contrats ? » *D.* 2020, p. 827 ; Ch. RADE, « Covid-19 et force majeure », *Dr. soc*. 2020, p. 598.
[774] Art. L. 1243-1 C. trav. Cass. soc., 4 nov. 2015, n^0 14-22.851, *JCP S.* 2016, p. 16, note F. BOUSEZ – Cass. soc., 29 oct. 2008, n^0 07-40.066, Bull. civ. V, n^0 205 – Cass. soc., 31 oct. 2012, n^0 11-21.734, Bull. civ. V, n^0 283 – Cass. soc., 16 mai 2012, n^0 10-17.726, précité.
[775] La jurisprudence fait usage du terme de suspension en cas d'impossibilité momentanée d'exécution due à la force majeure, V. en ce sens : Cass. civ. 15 févr. 1888, *D.P.* 1888, 1, p. 203 – Cass. civ. 1ère, 24 févr. 1981, Bull. civ. I, n^0 65, p. 53, *D.* 1982, p. 479, note D. MARTIN.

1/ La rupture unilatérale du contrat de travail

194. L'initiative de la rupture. – La rupture délibérée du contrat de travail peut provenir de la volonté d'une seule personne[776]. Alors que le contrat de travail est conclu par la rencontre de deux volontés, sa rupture peut être à l'initiative d'un seul contractant, soit l'employeur, soit le salarié. L'unilatéralisme de la rupture amène à se pencher sur la question de réduction de l'autonomie de la volonté lors de la rupture du contrat de travail.

195. La limitation de la volonté. – La volonté des parties au contrat de travail est limitée lors de la rupture de ce contrat. En premier lieu, en vertu du principe de la liberté contractuelle, tout individu est libre de conclure et de rompre un contrat de travail. Cependant, dans le cas d'une rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou du salarié, un seul contractant prend la décision de rompre. La volonté de l'autre contractant n'est pas demandée voire est niée dans le processus de rupture du contrat de travail. En effet, lors d'une démission, l'employeur voit sa volonté limitée par celle du salarié. *A contrario*, lors d'un licenciement, la volonté de l'employeur prime sur celle du salarié qui voit le contrat de travail rompu sans son accord. En second lieu, la volonté de celui qui est à l'initiative de la rupture est limitée puisqu'elle est encadrée par le régime juridique du mode du rupture choisi. En effet, l'initiateur de la rupture doit respecter des conditions de fond. Cette exigence est d'autant plus importante en présence d'un contrat de travail à durée déterminée[777]. La rupture avant terme de ce type de contrat est uniquement envisageable lors de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée[778], ou en cas de faute grave[779], de force majeure et de constatation d'inaptitude du salarié[780].

---

[776] Art. L. 1231-1 C. trav.
[777] Art. L. 1243-1 à L. 1243-4 C. trav.
[778] Art. L. 1243-2, L. 1243-3 C. trav.
[779] Art. L. 1332-2 C. trav. Cass. soc., 23 janv. 1997, n^0 95-40.526, Bull. civ. V, n^0 32, *D.* 1998, p. 29, note. J.-P. KARAQUILLO – Cass. soc., 13 nov. 2008, n^0 07-40.784, Bull. civ. V, n^0 213 (procédure) – Cass. soc., 9 oct. 2001, n^0 99-42.204, Bull. civ. V, n^0 306 (preuve de la faute grave). – Cass. soc., 24 janv. 1980, n^0 78-41.535, inédit. – Cass. soc., 30 avril. 2014, n^0 13-13.834, inédit. – Cass. soc., 16 juin 2009, n^0 08-40.964, inédit. – Cass. soc., 8 juill. 2009, n^0 08-42.021, Bull. civ. V, n^0 345 (insubordination) – Cass. soc., 8 janv. 1981, n^0 79-14.105, Bull. civ. V, n^0 6 (abandon injustifié de poste) – Cass. soc., 19 oct. 2016, n^0 14-23.828, NP, et n^{0S} 15-18.162 à 15-18.168, NP (non-paiement des salaires) – Cass. soc., 19 mai 1998, n^0 97-41.814, Bull. civ. V, n^0 266 (non remise des bulletins de paie).
[780] L'origine professionnelle de l'inaptitude du salarié n'est pas nécessaire pour fonder la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée puisque ce qui importe est l'impossibilité de reclasser le salarié inapte ou le refus du salarié suite à une proposition de reclassement faite par l'employeur. Art. L. 1225-20 ; L. 1243-1 C. trav. ; Art. L. 1226-2 à L. 1226-4 C. trav.

196. La rupture à l'initiative du salarié. – Lorsqu'il veut rompre le contrat de travail, le salarié doit respecter des conditions de fond afin que la rupture soit valable. Tout d'abord, la démission suppose que la volonté du salarié soit claire, non équivoque et dépende de motifs personnels[781]. Également, la démission suppose que le contrat de travail soit à durée indéterminée. Ensuite, le salarié peut également prendre acte de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée dès lors qu'il prouve l'existence d'une ou de plusieurs fautes commises par l'employeur rendant impossible la continuation de la relation de travail[782]. La prise d'acte de la rupture entraîne la cessation immédiate du contrat de travail. Lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifient. *A contrario*, en l'absence de faits justificatifs, la rupture produit les effets d'une démission[783]. Enfin, le régime juridique du départ à la retraite impose une volonté claire et non équivoque et le respect des conditions d'ouverture des droits à pension[784].

197. La rupture à l'initiative de l'employeur. – L'employeur peut rompre le contrat de travail sous la forme d'un licenciement pour motif disciplinaire, non disciplinaire ou pour un motif économique à condition de démonter l'existence d'une cause réelle et sérieuse. La volonté de l'employeur est limitée par cette exigence qui est garantie par l'article 24 de la Charte sociale européenne[785] et l'article 4 de la Convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail[786].

L'employeur peut sanctionner[787] le salarié en raison de manquements suffisamment graves de sa part rendant impossible la poursuite du contrat de travail[788]. Dans ce cas, la sanction affectant immédiatement la présence du salarié dans l'entreprise est le licenciement pour motif

---

[781] Cass. soc., 9 mai 2007, n°S 05-40.315, 05-40.518, 05-41.325 et 05-42.301, Bull. civ. V, n° 70, *RDC*. 2007, p. 1216, note Ch. RADE : « la démission est un acte par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ».
[782] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 03-45.031, Bull. civ. V, n° 109, *JCP S.* 2006, p. 24, note P.-Y. VERKINDT – Cass. soc. 30 mars 2010 n° 08-44.236, Bull. civ. V, n° 80 – Cass. soc., 25 juin 2003, n°S 01-42.335 et 01-42.679, Bull. civ. V, n° 209, et n° 01-43.578, Bull. civ. V, n° 203, *Les grands arrêts du droit du travail*. 4e éd., Paris : Dalloz, 2008, n° 87 ; *D.* 2003, p 2396, note J. PELISSIER – Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-65.254, Bull. civ. V, n° 252.
[783] Cass. soc., 20 janv. 2010, n°S 08-43.471 et 08-43.476, Bull. civ. V, n° 17.
[784] Art. L. 1237-9 C. trav.
[785] Art. 24 a) Charte sociale européenne, n° 35 série des traités européens, du 18 oct. 1961 : « le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ».
[786] Convention OIT n° 158 sur le licenciement du 22 juin 1982, art. 4 : « Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ».
[787] Art. L. 1332-2 C. trav.
[788] Art. L. 1331-1 C. trav.

disciplinaire[789], lequel doit avoir une véritable cause réelle et sérieuse. Le licenciement pour faute grave en raison d'absence irrégulière du salarié sur le lieu de travail suite à une mutation, en vertu d'une clause de mobilité, est sans cause réelle et sérieuse dans la mesure où, d'une part, « *l'employeur ne justifiait pas d'une réorganisation du site, qui aurait autorisé la mise en œuvre de la clause de mobilité prévue par le contrat de travail en dehors de ce site, d'autre part qu'il avait notifié sa mutation au salarié sans lui laisser un délai suffisant alors même que ses carences dans la maîtrise du français ne lui permettaient pas de comprendre cette décision* »[790]. Pour la Cour de cassation, l'utilisation de mauvaise foi de la clause de mobilité entraîne un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le motif non disciplinaire du licenciement peut renvoyer à l'insuffisance professionnelle ou à l'inaptitude professionnelle du salarié pouvant résulter de son état de santé. Dans le premier cas, il faut que l'employeur apporte des précisions, par des éléments objectifs, sur l'insuffisance professionnelle du salarié[791]. Dans le second cas, l'employeur doit d'abord vérifier si un reclassement du salarié est possible avant d'engager tout procédure de licenciement pour inaptitude professionnelle[792].

L'employeur a le droit de licencier, de manière individuelle ou collective, un salarié pour motif économique[793], mais après avoir répondu à ses obligations d'adaptation et de reclassement[794]. Selon l'article 1233-5 du Code du travail, l'employeur a l'obligation de retenir une véritable cause réelle et sérieuse de licenciement en se fondant soit sur les difficultés économiques, soit sur les mutations technologiques, soit sur la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, soit sur la cessation d'activité. Cette cause doit impacter profondément le travail du salarié sous la forme d'une suppression ou d'une transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail. C'est pourquoi en 2019, la Cour de cassation en a déduit que le caractère temporaire des difficultés économiques d'une entreprise ne constitue pas une cause réelle et sérieuse pouvant entraîner la suppression d'emploi de deux salariées[795]. L'employeur voit alors sa volonté limitée par la démonstration

[789] Cass. soc., 25 juin 2003, n^{0S} 01-41.150 et 01-40.235, Bull. civ. V, n^{0} 208, *Dr. soc*. 2003, p. 817, note G COUTURIER et J.-E. RAY.
[790] Cass. soc., 29 mars 2017, n^{0} 15-23.822, Bull. civ. V, n^{0} 609.
[791] Cass. soc., 20 mars 2017, n^{0} 16-12.281, Bull civ. V, n^{0} 575.
[792] Art. L. 1226-10 et L. 1226-2 C. trav. Cass. soc., 23 sept. 2009, n^{0} 08-41.685, Bull. civ. V, n^{0} 192, *JCP S*. 2009, p. 31, note J.-Y. KERBOUC'H – Cass. soc., 9 juin 2010, n^{0} 09-40.253, Bull. civ. V, n^{0} 130, *JCP S*. 2010, p. 32, note A. MARTINON – Cass. soc., 15 nov. 2006, n^{0} 05-40.408, Bull. civ. V, n^{0} 339, *JCP S.* 2007, p. 25, note P.-Y. VERKINDT.
[793] Art. L. 1233-3 C. trav.
[794] Art. L. 1234-1 C. trav.
[795] Cass. soc., 27 nov. 2019, n^{0} 18-20.252, Inédit.

de conditions de fond. De même, la rupture conventionnelle présente un encadrement strict de la volonté des parties.

2/ La rupture d'un commun accord du contrat de travail

198. L'accord des deux parties. – Selon l'article L. 1231-1 du Code du travail, le contrat de travail peut être rompu d'un commun accord. Exiger la volonté des parties au contrat de travail peut se déduire du régime juridique de la mise à la retraite selon lequel l'employeur peut être à l'initiative d'une telle demande lorsque le salarié est âgé entre 60 et 69 ans. Ce dernier a un droit de véto, c'est-à-dire qu'il peut refuser ou accepter sa mise à la retraite[796]. Par conséquent, la volonté de l'employeur est réduite par l'âge du salarié, ainsi que par le droit de véto de ce dernier. Le salarié voit sa volonté réduite à la simple liberté d'accepter ou non la rupture.

199. La rupture conventionnelle. – Selon l'article 1237-11 du Code du travail, la rupture conventionnelle étant « convenue en commun » et ne pouvant « être imposée par l'une ou l'autre partie », elle nécessite une rencontre des volontés formalisée par une convention de rupture. En vertu de ce texte, le consentement est la clé de voûte de la rupture conventionnelle. Selon un arrêt du 19 novembre 1996, la Cour de cassation a considéré, au visa de l'article 1134 du Code civil, que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (…)* ». Par conséquent, « *l'accord mutuel (apparait) comme mode d'extinction de l'obligation* »[797]. La rupture conventionnelle suppose le rétablissement d'un équilibre des forces entre les parties qui se trouvent initialement dans une situation contractuelle inégalitaire en vertu de l'existence du lien de subordination juridique. Il est en effet constaté que l'article 1237-11 du Code du travail *« a pour effet d'égaliser la position des employeurs et salariés au sein d'une relation contractuelle inégalitaire* »[798] et « *en axant la procédure sur l'expression de la volonté de rupture, la loi du 25 juin 2008 a réhabilité le modèle civiliste égalitaire de l'autonomie de la volonté, effaçant la dimension inégalitaire inhérente au contrat de*

[796] Art. L. 1237-2 al. 1 C. trav.
[797] Cass. soc.,19 nov. 1996 n^0 93-41745, Bull. civ. V., n^0 394.
[798] R. DALMASSO, B. GOMEL, E. SERVERIN, *Le consentement du salarié à la rupture conventionnelle, entre initiative, adhésion et résignation, Enquête Dares auprès de 4 502 salariés signataires d'une rupture conventionnelle homologuée en 2011*, Rapport de recherche du Centre d'études de l'emploi, déc. 2015, n^0 95, p. 13.

travail »[799]. Toutefois, la liberté contractuelle du salarié ne peut être totale en vertu du lien de subordination juridique. Il est vrai que « *compte tenu du lien de subordination, le consentement du salarié ne peut jamais être libre, et la R(upture) C(onventionnelle) profiterait surtout à l'employeur, notamment pour dissimuler des licenciements pour motif économique* »[800]. C'est pourquoi la rupture conventionnelle est strictement encadrée par le régime juridique relatif au consentement et à la théorie des vices du consentement[801], afin que la rupture du contrat de travail ne soit pas imposée par un contractant[802].

200. L'emprise de l'instant extinctif par l'encadrement de la dimension formelle de l'autonomie de la volonté. – Le Droit fige la représentation du contrat de travail en un instant. Cet instant est dit extinctif car il correspond à la rupture du contrat de travail. Pour percevoir le contrat de travail sous la forme d'un instant, le Droit encadre strictement les modes de rupture en imposant aux parties des conditions de fond, notamment l'existence d'un motif de rupture et une volonté claire et non équivoque. Réduire l'autonomie de la volonté des parties par un encadrement juridique de l'extinction de leurs obligations permet de justifier l'existence de l'instant extinctif. Autrement dit, l'instant extinctif, caractérisé par l'exigence de conditions de validité du mode de rupture, permet d'être un outil de mesure de la durée. L'instant extinctif a dès lors une emprise sur la représentation classique du contrat de travail par la durée, ce qui démontre la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Toutefois, il est nécessaire de mettre en exergue la matérialisation de l'instant extinctif au prisme de l'encadrement juridique de la dimension matérielle de l'autonomie de la volonté.

II- L'encadrement de la dimension matérielle

201. La forme de la rupture. – La dimension matérielle de la théorie de l'autonomie de la volonté renvoie au libre choix de la forme de la rupture comme cadre informatif (A), mais aussi comme cadre protecteur de la volonté (B).

[799] R. DALMASSO, B. GOMEL, E. SERVERIN, *Le consentement du salarié à la rupture conventionnelle, entre initiative, adhésion et résignation*, précité, p. 9.
[800] *Idem*, p. 10.
[801] Cass. soc., 16 mai 2018, n^0 16-25.852, NP, *JSL*. 2018, p. 22.
[802] Cass. soc., 23 mai 2013, n^0 12-13.865, Bull. civ. V, n^0 128 – Cass. soc., 13 mai 2015, n^0 14-10.048, NP.

A- Le formalisme informatif

202. L'intérêt du formalisme informatif. – Pour démontrer l'emprise de l'instant sur la représentation du contrat de travail, il faut confirmer que le formalisme informatif est un « *élément d'accompagnement* »[803] nécessaire pour manifester la volonté d'une partie (1) de rompre le contrat de travail, et obligatoire lorsque la rupture résulte d'un commun accord (2).

1/ L'exigence d'une volonté déclarée

203. L'absence de formalisme rigoureux pour le salarié. – Le salarié ne se voit pas imposer de modalités de forme lorsqu'il décide de rompre le contrat de travail. Le législateur n'impose aucune procédure spécifique en matière de démission et de prise d'acte. Néanmoins, le salarié est obligé de manifester clairement et de manière non équivoque sa volonté de rompre le contrat de travail. C'est pourquoi la démission peut être exprimée par écrit[804], à l'oral[805] ou se déduire de l'attitude du salarié[806]. La pratique de l'écrit est pourtant la plus protectrice pour le salarié puisqu'elle permet de démontrer la réalité et les modalités de la démission. La Cour de cassation a considéré que le salarié qui démissionne ne peut demander la requalification en prise d'acte lorsque la rupture du contrat de travail répond expressément à des motifs personnels[807]. Le régime juridique de la démission impose implicitement de manifester clairement sa volonté afin d'en informer l'employeur. De la même manière, le régime juridique de la prise d'acte n'impose pas de formalisme informatif spécifique, tel un écrit. Pour autant, la Cour de cassation rappelle qu'il est de l'obligation du salarié de manifester sa volonté de rompre le contrat de travail auprès de l'employeur. Dans cette optique, « *si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du salarié au nom de celui-ci, c'est à la condition qu'elle soit adressée directement à l'employeur* »[808]. C'est pourquoi la prise d'acte doit répondre à un impératif spécifique qui

[803] J.-L. AUBERT, « Le formalisme », précité, p. 932.
[804] Cass. soc., 19 mars 1981, n^0 78-40.392, Bull. soc. n^0 239.
[805] Cass. soc., 28 juin 1979, n^0 78-40.633, Bull. soc. n^0 589 : la déclaration du salarié a été constatée dans un procès-verbal du comité d'entreprise
[806] Cass. soc., 22 sept. 1993, n^0 91-43.580, NP, « L'absence de la salariée, fût-elle injustifiée, ne caractérisait pas une volonté claire et non équivoque de démissionner ». En l'espèce, la « constatation » de la démission était intervenue huit jours seulement après un arrêt de travail non justifié.
[807] Cass. soc. 20 déc. 2017, n^0 16-16.699, Inédit.
[808] Cass. soc., 16 mai 2012, n^0 10-15.238, Bull. civ. V, n^0 154.

est celui de la prise de connaissance par l'employeur de la volonté du salarié de rompre le contrat de travail[809].

204. L'exigence d'un formalisme rigoureux pour l'employeur. – Le législateur impose à l'employeur qui souhaite rompre le contrat de travail un formalisme rigoureux. L'article L. 1237-5 du Code du travail contraint l'employeur à demander par écrit au salarié s'il souhaite quitter l'entreprise dans le cadre d'une mise à la retraite. Pour licencier le salarié, l'employeur doit également manifester sa volonté sous la forme d'une lettre recommandée ou d'une lettre remise en main propre[810]. Cette lettre de l'employeur sert de signification au salarié du début de la procédure de licenciement envisagé. Il s'agit d'une exigence légale répondant à un impératif d'information du salarié. Cet impératif doit être respecté également lors de la notification du licenciement. Selon l'article L. 1232-6 du Code du travail, l'employeur doit énoncer le ou les motifs de licenciement au sein d'une lettre recommandée avec accusé de réception. La notification du licenciement a pour effet de manifester la volonté de l'employeur de rompre le contrat et de faire débuter le délai de préavis[811]. En matière de licenciement économique, la lettre de notification du licenciement doit contenir des mentions spécifiques. Elle doit mentionner l'élément causal et l'élément matériel invoqués comme motif du licenciement[812], la priorité de réembauchage[813], le délai de prescription de l'action en contestation[814]. Par conséquent, l'employeur doit respecter un certain formalisme puisqu'il doit manifester sa volonté de rompre le contrat de travail sous forme d'un écrit. Au même titre que le contrat type[815] et les clauses types[816], le contenu de la lettre de licenciement est préétabli et standardisé[817] par le droit du travail. Il en résulte que l'encadrement juridique de la manifestation de la volonté de l'employeur de licencier est un vecteur de rapidité et un transmetteur d'information par la prise en compte d'une formule type et d'une rédaction préétablie du contenu de la lettre. Cette idée se retrouve à l'alinéa 4 de l'article L. 1232-6 du

[809] Cass. soc., 6 déc. 2017, n^0 16-22.019, NP.
[810] Art. L. 1232-2 C. trav.
[811] Art. L. 1234-5 C. trav.
[812] Art. L. 1233-16 al. 2 C. trav.
[813] Cass. soc., 27 oct. 1999, n^0 97-43.190, Bull. civ. V, n^0 417.
[814] Art. L. 1235-7 C. trav.
[815] A. RIEG, « Contrat type et contrat d'adhésion », précité., p. 105 et suiv.; J. LEAUTE, « Les contrats-types », précité. : « simple formule destinée à servir de modèle pour de futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard ».
[816] D. MAINGUY, « Conditions générales de vente et contrats-types », précité ; P.-S. ATIYAH, *An introduction to the Law of Contract, op. cit*., p. 18 : « clauses contractuelles standardisées ».
[817] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit*., V^0 « standard » ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion, op. cit*., p. 17 : « l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles ».

Code du travail selon lequel « *un arrêté du ministre chargé du travail fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement* ». Cette standardisation de la manifestation de la volonté existe au sein de la rupture conventionnelle par l'exigence d'une convention.

2/ L'exigence d'une convention

205. La convention de rupture. – Selon l'article L. 1237-11 du Code du travail, « *l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie (…). Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat* ». Le législateur impose alors aux parties au contrat de travail, lorsqu'ils décident ensemble de rompre leur lien contractuel, de conclure une convention contenant les conditions générales et spécifiques de la rupture. Le législateur impose un écrit pour rompre le contrat de travail d'un commun accord. Cet écrit doit être la matérialisation du consentement des contractants de rompre le contrat de travail à certaines conditions. En matière de rupture conventionnelle, le contrat de travail est ainsi rompu par une convention qui est formée selon un modèle type. À ce titre, la loi impose deux clauses : l'indemnité de rupture et la date de la rupture.

206. L'indemnité de rupture. – L'écrit, formalisant le consentement des parties de rompre leur contrat de travail, doit contenir *a minima* « *le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieure à celui de l'indemnité* » de licenciement[818]. Cette exigence répond à l'objectif de ne pas inscrire la rupture conventionnelle « *dans une démarche visant à contourner les procédures et les garanties légales* »[819]. Par conséquent, l'indemnité de la rupture conventionnelle doit correspondre au minimum à celle de licenciement. Plus précisément, l'indemnité « *ne peut être inférieure aux montants suivants : un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ; un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans* »[820]. Le salaire de référence est celui prévu à l'article R. 1234-4 du Code du travail. En 2014, la Cour de cassation a considéré que le salarié peut demander un complément d'indemnités de rupture

[818] Art. L. 1237-13 C. trav.
[819] Cir. DGT, n°2008-11 du 22 juill. 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée, p. 6.
[820] Art. R. 1234-2 C. trav.

alors même que la convention de rupture précise un montant de l'indemnité de rupture inférieur à celui de l'indemnité de licenciement[821].

207. La date de rupture. – La convention doit contenir la date de la rupture du contrat de travail. Cette date de la rupture « *ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation* »[822]. C'est pourquoi la Cour de cassation juge que l'erreur sur la date de la rupture est une cause de nullité dès lors qu'elle prive les parties de leur droit de rétractation. C'est aux juges du fond de corriger cette erreur en fixant une date respectant le délai de rétractation[823]. Une clause de renonciation à tout recours contenu dans la convention de rupture est interdite. Elle est réputée non écrite selon la Cour de cassation[824]. L'article L. 1237-14 du Code du travail exprime le temps des délais de rétractation et d'instruction qui sont de quinze jours chacun. La rupture conventionnelle a lieu dans un délai d'un mois. En définitive, le régime juridique de la rupture conventionnelle encadre le contenu de la convention puisqu'elle impose une date précise de rupture respectant les délais de rétractation et d'homologation. Le droit du travail impose un modèle type et des clauses types à l'employeur et au salarié en cas de rupture conventionnelle. Cette standardisation permet de démonter l'existence de l'instant extinctif. Cette démonstration est complétée par l'exigence d'un formalisme irriguant la procédure de rupture du contrat de travail.

B- Le formalisme procédural

208. L'intérêt du formalisme procédural. – Le droit du travail offre un cadre général à la procédure de rupture du contrat de travail (1) tout en apportant des spécificités en fonction de la situation particulière du salarié (2).

1/ Le recours à une procédure générale

209. L'exigence d'un entretien. – Principalement dans le cadre d'un licenciement pour motif personnel et pour motif économique et lors d'une rupture conventionnelle, le droit du travail impose des entretiens. Il encadre strictement la procédure de licenciement. L'employeur

[821] Cass. soc., 10 déc. 2014, n^0 13-22.134, Bull. civ. V, n^0 286.
[822] Art. L. 1237-13 C. trav.
[823] Cass. soc., 8 juill. 2015, n^0 14-10.139, Bull. soc. n^0 39.
[824] Cass. soc., 26 juin 2013, n^0 12-15.208, Bull. civ. V, n^0 167.

a l'obligation de convoquer le salarié à un entretien préalable lors d'un licenciement pour motif personnel[825] et pour tout licenciement individuel pour motif économique[826]. A défaut d'entretien, l'employeur encourt les sanctions civiles prévues aux articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du Code du travail. La mise en place d'une rupture conventionnelle suppose par ailleurs une négociation entre l'employeur et le salarié pour qu'ils puissent se mettre d'accord sur le contenu de la convention de rupture. L'entretien entre eux est aussi obligatoire et nécessaire. Dans un arrêt du 1er décembre 2016, la Cour de cassation considère que l'absence d'entretien est une cause de nullité de la convention de rupture[827].

210. L'exigence de conséquences inhérentes à la rupture. – Tout d'abord, le droit du travail impose un délai de préavis suite à la notification de la rupture du contrat de travail. Cela correspond notamment aux hypothèses de la démission, du licenciement pour motif économique, du licenciement pour motif non disciplinaire et de la rupture conventionnelle. Lors d'une mise à la retraite ou d'un départ à la retraite, le salarié a le droit à un préavis[828]. Dans le cas de la prise d'acte et de la force majeure, le contrat de travail est immédiatement rompu. Le salarié ne peut alors pas effectuer de préavis. Il bénéficie donc d'une indemnité compensatrice de préavis[829]. Néanmoins, le salarié n'a aucun droit à un préavis ou à une indemnité compensatrice de préavis lors d'un licenciement pour faute grave ou faute lourde[830]. Ensuite, le salarié bénéfice d'indemnités de rupture. Tel est le cas en matière de rupture conventionnelle[831], de prise d'acte[832], de mise à la retraite ou départ à la retraite[833] et de licenciement[834]. Enfin, l'employeur doit remettre au salarié le certificat de travail, l'attestation Pôle emploi et le solde de tout compte.

211. La réduction de l'autonomie de la volonté. – Le droit du travail encadre la dimension matérielle de l'autonomie de la volonté en ce sens qu'il impose aux parties au contrat

[825] Art. L. 1232-2 C. trav.
[826] Cass. soc., 13 oct. 1993, n°90-42.005, NP – Cass. soc., 26 janv. 1994, n° 92-41.512, Bull. civ. V, n° 30.
[827] Cass. soc., 1er déc. 2016, n° 15-21.609, P.
[828] Art. L. 1237-6 et L. 1237-10 C. trav.
[829] Art. L. 1234-13 C. trav. Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 09-67.510, Bull. civ. V, n° 199 : lorsque la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur doit octroyer une indemnité compensatrice de préavis au salarié.
[830] Art. L. 1234-9 C. trav.
[831] Art. L. 1237-13 C. trav.
[832] Cass. soc., 26 juin 2011, n° 09-71.271, Bull. civ. V, n° 35 – Cass. soc., 10 avril 2013, n° 11-25.841, Bull. civ. V, n° 97.
[833] Art. L. 1234-9 C. trav.
[834] V. not. : art. L. 1234-9 à L. 1234-11 C. trav.

de travail un formalisme procédural général correspondant aux différentes phases de la rupture du contrat de travail. La volonté des contractants est par conséquent formalisée et démontre l'existence d'un instant extinctif. Cette manifestation formalisée de la volonté est également encadrée par le droit du travail dans des procédures spécifiques de rupture du contrat de travail.

2/ Le recours à une procédure spécifique

212. **Les spécificités du licenciement pour motif personnel.** – En premier lieu, lorsque le salarié faisant l'objet du licenciement est un salarié protégé, l'employeur doit respecter une procédure spécifique. Il doit engager une procédure préalable d'autorisation administrative pour licencier. À ce titre, l'employeur communique à l'inspection du travail une demande d'autorisation[835] dans laquelle l'employeur énonce les motifs du licenciement[836] et la qualité du salarié de bénéficiaire d'une protection[837]. Pour certains salariés, l'employeur est aussi dans l'obligation de demander au préalable l'avis du comité social et économique[838]. En second lieu, lorsque la salariée est une femme enceinte, le motif du licenciement ne peut pas porter sur son état de grossesse. Pendant la période de congé de maternité, elle bénéficie d'une protection absolue puisque son contrat de travail est suspendu. L'employeur doit suivre une procédure spécifique pour pouvoir licencier une femme à l'issue de songé de maternité puisque cette dernière ne peut pas être licenciée dans les dix semaines suivant la fin du congé maternité[839].

213. Les spécificités du licenciement pour motif économique. – Le droit du travail prévoit deux types de procédure de licenciement collectif pour motif économique. Il existe une procédure spécifique aux licenciements collectifs de moins de dix salariés et une procédure propre aux licenciements d'au moins dix salariés. Dans chaque procédure, il faut distinguer les entreprises dotées ou non d'institutions représentatives du personnel, ainsi que les entreprises de plus ou moins cinquante salariés. Dans l'hypothèse de licenciements pour motif économique, le droit du travail envisage des mesures d'accompagnement. La première mesure concerne le plan de sauvegarde de l'emploi qui a pour finalité d'éviter ou de limiter les licenciements concernant au moins dix salariés sur une période de trente jours dans les entreprises d'au moins

[835] Art. L. 2421-1 C. trav.
[836] Art. R. 2421-1 C. trav.
[837] Art. R. 2421-10 C. trav.
[838] Art. L. 2421-3 C. trav.
[839] Art. L. 1225-1 et L. 1225-6 C. trav.

cinquante salariés[840]. Ce plan de sauvegarde de l'emploi doit être validé ou homologué par l'autorité publique compétente[841]. La seconde mesure concerne la mise en place d'un contrat de sécurisation professionnelle pouvant être mis en place dans les entreprises de moins ou plus de mille salariés. Si le salarié accepte ce contrat, son contrat de travail initial est rompu d'un commun accord. En cas de refus de la part du salarié, la procédure de licenciement pour motif économique continue[842]. L'employeur peut encore mettre en place une cellule de reclassement dans l'entreprise d'au moins de mille salariés. Par cette cellule, le salarié bénéfice de prestations en qualité de demandeur d'emploi pendant une durée inférieure à un an[843].

[840] Art. L. 1233-61 à L. 1233-64 C. trav.
[841] Art. L. 1233-57 à L. 1233-57-8 ; D. 1233-3 C. trav.
[842] Art. L. 1233-65 à L. 1233-70 C. trav.
[843] Arr. 25 avril 2007 pris pour l'application de l'article R. 322-1 du code du travail, JO n^0 99 du 27 avril 2007.

Conclusion Chapitre 2

214. La détermination de deux instants. – Pour dire que la représentation juridique du contrat de travail par la durée dépend de deux instants, il faut d'abord démontrer l'existence juridique de ces derniers. Le premier instant correspond à la conclusion du contrat de travail. La détermination de l'instant créateur du contrat de travail est soumise à l'encadrement juridique de l'autonomie de la volonté. Le Droit réduit en effet la rencontre des volontés en un simple accord[844] et exige un formalisme contractuel[845]. L'instant créateur se déduit alors de la standardisation et de l'adhésion au contrat de travail. Le second instant correspond à l'extinction du contrat de travail. Cet instant dépend également de l'encadrement juridique de l'autonomie de la volonté. Un régime juridique de la manifestation de la volonté est prévu puisqu'un motif et une procédure en fonction de chaque mode de rupture du contrat de travail sont imposés. Par conséquent, l'encadrement juridique de la volonté et du formalisme démontre l'instant créateur et l'instant extinctif du contrat de travail.

215. L'emprise par deux instants. – L'existence des instants créateur et extinctif du contrat de travail constituent deux points fixes permettant de représenter le temps et principalement la durée. Comme outils de mesure de la durée du contrat de travail, ces instants garantissent les prévisions contractuelles. Ils sont un facteur de continuité du temps et un facteur de division[846] en ce sens qu'ils servent de détermination de la durée. Ces outils de mesure ont alors une influence sur la représentation juridique du contrat de travail. Par conséquent, le Droit a une emprise sur le temps. Il encadre strictement sa seconde structure. Le temps est ainsi mesuré et verbalisé juridiquement dans un souci de stabilité, ce qui démontre la représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

---

[844] V. en ce sens : V. FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, Paris : L.G.D.J., 2007 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Principes, Doctrine, Jurisprudence*, t. 2, *Les incapables, Les obligations*, Bruxelles : Bruylant, 1er éd., 1934, n0 464 : « le principe du consensualisme ne doit pas se confondre avec celui de l'autonomie de la volonté » ; F. CHENEDE, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative : Du mythe à la réalité », précité, p. 155 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V0 « consentement » : « accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit ».

[845] J. GHESTIN, *Traité de Droit civil.* t. 1, (…), *op. cit.*, pp. 668-669 : le formalisme contractuel « désigne toutes les exigences de forme auxquelles les parties sont dans la nécessité pratique de se soumettre pour assurer au contrat son efficacité, et non pas seulement sa validité ».

[846] J. M. DUBOIS, *Le temps et l'instant selon Aristote, op. cit.*, p. 84.

Conclusion Titre 1

216. La représentation juridique du contrat de travail. – Pour démontrer la représentation juridique du temps, il faut avant tout mettre en lumière le rôle du temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail. Pour justifier cette réflexion, il a fallu affirmer et confirmer deux idées. La première idée est de prouver que le contrat de travail est représenté par la durée. La seconde idée porte sur l'influence des instants sur cette représentation. C'est pourquoi l'action du Droit sur la durée et l'instant permet d'en déduire la représentation juridique du contrat de travail.

217. La représentation par la durée. – Dire que le contrat de travail se matérialise par la durée signifie que cette dernière peut s'inscrire dans le régime juridique du contrat de travail. Le contrat de travail est un contrat négocié ayant pour finalité de faire perdurer dans le temps les prévisions contractuelles des parties. En ce sens, le droit du travail met en place une phase de négociation précontractuelle permettant aux contractants de choisir leur futur contractuel. Le contrat de travail crée « *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux* »[847]. Cette ligne de conduite est un gage de stabilité, de sécurité et de continuité de la relation de travail. Elle est par conséquent une expression de la durée[848]. Toutefois, cette pérennité contractuelle n'est possible qu'en présence de mécanismes juridiques la préservant tels que la théorie de l'imprévision. Cette reconnaissance et cet encadrement juridiques de la durée font de celle-ci le symbole de la représentation du contrat de travail.

218. L'emprise des instants. – La représentation du contrat de travail par la durée est conditionnée par deux instants. Cette condition répond à la définition même de la durée selon laquelle elle est « *un espace entre deux points fixes dans la chronologie* »[849]. De ce fait, la représentation du contrat de travail dépend de deux instants qui sont créateur et extinctif du contrat de travail. L'instantanéité de la conclusion et de l'extinction du contrat de travail est

[847] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*
[848] A. BRIMO, « Réflexion sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », précité, p. 147 : La durée peut être considérée comme « un déroulement qui implique à la fois le passé, le présent et l'avenir » ; H. BERGSON, *Durée et simultanéité : à propos de la théorie d'Einstein*, *op. cit.*, p. 46 : la durée est « essentiellement une continuation ».
[849] A. AYNES, « Les fonctions du temps », précité, p. 79.

influencée par le Droit. Ce dernier va réduire le consentement des parties à la simple liberté de contracter et imposer un formalisme spécifique ayant pour effet de faire émerger un phénomène de standardisation[850] et une « *autonomie disciplinée de la volonté* »[851]. Dès lors qu'est démontrée l'idée que le contrat de travail n'est pas un contrat négocié mais d'adhésion, il est possible de prouver l'existence des instants créateur et extinctif du contrat de travail. Ces instants sont des points fixes permettant de mesurer la durée liée au contrat de travail. C'est pourquoi la représentation juridique du contrat de travail par la durée est fortement influencée par la reconnaissance et l'encadrement juridiques de deux instants. Cette représentation juridique du contrat de travail fondée sur la durée et l'instant se justifie d'autant plus en présence d'un encadrement juridique de la première structure du temps, à savoir le passé, le présent et le futur.

[850] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V[0] « standard » : « l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles ».
[851] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – (…)*, *op. cit.* ; J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », *op. cit.*, p. 976.

Titre 2 : Le temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail

219. Le rôle du temps. – A partir de la reconnaissance et de l'encadrement juridiques de la première structure du temps, c'est-à-dire du passé, du présent et du futur, il est possible d'expliquer l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail.

220. L'existence juridique des trois moments. – Le Droit appréhende les trois moments de la première structure du temps par divers mécanismes juridiques. Les articles 2 et 4, et les articles 1188 à 1192 du Code civil prévoient l'action du législateur, de la Cour de cassation et des juges du fond. Les mécanismes de l'application de la loi nouvelle dans le temps, du revirement du jurisprudence ainsi que du pouvoir souverain des juges du fond expriment l'encadrement juridique du passé, du présent et du futur. Par exemple, la loi nouvelle et le revirement de jurisprudence peuvent impacter ces trois moments par leur rétroactivité et leur effet immédiat. Les juges du fond effectuent un contrôle *a posteriori* du contrat de travail. La première structure du temps devient alors « *un outil, un instrument de travail* »[852] pour le législateur, pour la Cour de cassation et pour les juges du fond.

221. L'impact sur le contrat de travail. – La reconnaissance et l'encadrement juridiques des trois moments du temps sont un effet direct sur les prévisions contractuelles. Les divers mécanismes juridiques peuvent soit préserver soit modifier ce qui a été prévu par l'instant créateur du contrat de travail et matérialisé par la durée contractuelle. En somme, l'encadrement de la première structure du temps a pour finalité l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail.

222. Problématique et méthode. – De quelle manière le temps influence-t-il l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail ? Deux axes de réflexion sont à démontrer. Il faut d'abord vérifier que les prévisions contractuelles peuvent être aménagées par l'application de la loi nouvelle et des revirements jurisprudentiels (Chapitre 1). Puis, il sera nécessaire d'appréhender la contestation judiciaire du contrat de travail (Chapitre

[852] TRAVAUX DE L'ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, formation continue, Atelier dirigé par C. THEVENOT, Président de la Chambre à la Cour d'appel de Bordeaux, 4 févr. 1994, *Le temps et l'audience*, p. 5.

2) pour en déduire que la reconnaissance et l'encadrement juridiques de la première structure du temps aménagent la représentation juridique du contrat de travail.

Chapitre 1 : L'impact sur les prévisions contractuelles

223. L'importance des moments. – Le Droit encadre la première structure du temps qui se constitue de trois moments : le passé, le présent et le futur. Cet encadrement juridique, prévu notamment aux articles 2 et 4 du Code civil, a pour conséquence d'aménager la représentation juridique du contrat de travail, ce qui aboutit à impacter les prévisions contractuelles qui sont soit modifiées, soit épargnées.

224. La modification des prévisions contractuelles. – Au travers de l'application de la loi et de la jurisprudence dans le temps, il ressort des mécanismes de rétroactivité et d'effet immédiat que les prévisions faites par les parties pour la réalisation de leur contrat de travail peuvent être modifiées. En effet, la rétroactivité a pour domaine le passé. La jurisprudence par nature et la loi, de manière exceptionnelle, peuvent remettre en question l'instant créateur du contrat de travail dans la mesure où elles peuvent impacter les prévisions contractuelles réalisées. L'effet immédiat de la jurisprudence et de la loi nouvelle affecte quant à lui le présent. A titre d'exemple, un arrêt de revirement s'applique à l'instance en cours. L'effet immédiat remet en cause ce qui est en train de se réaliser. En somme, les mécanismes juridiques d'encadrement du passé et du présent portent atteintes aux prévisions contractuelles qui s'en trouvent modifiées.

225. La protection des prévisions contractuelles. – Deux mécanismes juridiques permettent de maintenir les prévisions des parties au contrat de travail. Il s'agit du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle et le revirement prospectif. Tous deux ont pour objet le futur. Il s'agit pour le législateur de créer des normes s'appliquant uniquement à des situations juridiques créées postérieurement à leur entrée en vigueur. Pour la Cour de cassation, l'objectif est de moduler dans le temps les effets du revirement de jurisprudence soit à partir de la date de la publication de la décision, soit à partir d'une date expressément fixée. Dans ces hypothèses, les prévisions contractuelles sont par conséquent maintenues.

226. La finalité de l'aménagement. – Mettre en avant l'encadrement juridique de la première structure du temps, ainsi que son application sur le contrat de travail, permet de démontrer l'influence du temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail. Cet aménagement dépend de l'encadrement légal (Section 1) et de la modulation

jurisprudentielle (Section 2) des prévisions contractuelles. Il s'en déduit par conséquent la représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

Section 1 : L'encadrement légal des prévisions contractuelles

227. L'aménagement de l'application de la loi dans le temps. – La représentation du contrat de travail par la durée influencée par deux instants s'aménage par l'encadrement juridique de la première structure du temps, c'est-à-dire le passé, le présent et le futur. En principe, le législateur règle l'avenir. Dès lors que « *le présent et l'avenir sont sous leur empire [i.e. des lois]. Elles ne peuvent certainement pas faire qu'une chose qui existe n'ait pas existé ; mais elles peuvent décider qu'elle n'existera plus* »[853]. Il est vrai que selon l'article 2 du Code civil, « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ». Cette disposition légale met expressément en avant la non-rétroactivité de la loi nouvelle et sous-entend son effet immédiat[854]. Il en ressort que la loi nouvelle ne peut s'emparer du passé contractuel, c'est-à-dire ce qui a été réalisé, en raison de la théorie des droits acquis[855], puisqu'elle a pour seul objectif de régler l'avenir contractuel, à savoir ce qui est à réaliser. Cette exigence dans le travail législatif repose sur l'objectif de préservation de l'instant créateur du contrat de travail. Il s'agit de respecter l'équilibre contractuel et l'économie du contrat. Une ligne de conduite est à suivre[856] : en matière contractuelle, la loi ancienne survit et s'applique aux effets du contrat en cours d'exécution en raison du principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle. Or, le législateur a la possibilité d'édicter des normes pouvant impacter le passé. Il s'agit alors de lois contrariant l'instant créateur du contrat de travail, notamment en raison de leur caractère exceptionnellement rétroactif. En somme, par l'exemple de l'application de la loi nouvelle, le législateur prévoit tant une protection (I) qu'une modification (II) des prévisions faites par les parties au contrat de travail.

---

853 J.-E. M. PORTALIS, *Discours, rapport et travaux inédits sur le Code civil, op. cit.*, p. 132. V. également : A. DESRAYAUD, « La signification de l'adoption de l'article 2 du Code civil », in *Leçon du Droit Civil, Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruxelles : Bruylant, 2011, p. 283.

854 R. BEAUTHIER, « Le ''véritable sens'' de l'article 2 du Code civil. L'ambition du Code civil de remplacer l'ancien droit à la lumière de la jurisprudence ''belge'' de la première moitié du 19e siècle », in *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré ? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 217-257 ; H. BATIFFOL, « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », in *Choix d'articles*, Paris : L.G.D.J., 1976, pp. 179-187.

855 Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, Paris : PUF, 1990, p. 67.

856 M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.*, p. 33 : « La contrainte crée une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux ».

I- La protection des prévisions contractuelles

228. La garantie de la préservation des prévisions contractuelles. – Pour protéger les prévisions faites par les contractants, la loi nouvelle, en impactant la situation contractuelle en cours, ne doit pas contrevenir à l'instant créateur du contrat de travail. Elle est soumise au principe de non-rétroactivité (A) qui transparait par la survie de la loi ancienne (B).

A- L'existence du principe de non-rétroactivité

229. Les conditions d'existence. – L'existence du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle est justifiée par sa signification (1) et par l'exigence de protection de droits acquis (2).

1/ La signification de la non-rétroactivité

230. La première signification. – La notion de principe se définit comme une « *règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure* »[857]. La non-rétroactivité de la loi nouvelle repose sur l'idée que la loi ne peut régir des situations acquises dans le passé. Il s'agit de ne pas perturber une situation en cours d'exécution et créée sous l'égide d'une ancienne loi. C'est ce que rappelle l'article 14 de la Constitution du 5 Fructidor An III dans ces termes : « *Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif* ». La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen vient faire état de la non-rétroactivité des lois pénales[858]. Le Conseil d'État en a fait un principe général du droit en matière d'actes administratifs[859]. Ce principe n'a cependant de valeur constitutionnelle qu'en matière pénale et non pas en matière civile[860]. Néanmoins, la proclamation de la non-rétroactivité en un principe résulte de la perception qu'en a le législateur.

---

[857] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « principe ».
[858] Art. 8 DDHC 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».
[859] CE. ass., 25 juin 1948, Rec. CE, p. 289 – CE, 28 févr. 1947, Rec. CE, p. 83.
[860] Cons const. 18 janv. 1985, n^0 84-183 DC, JO 20 janv., p. 820 – Cons. const., 26 juin 1986, n^0 86-207 DC, JO 27 juin, p. 7978, *JCP N*. 2006, p. 1895, obs. C. BOSGIRAUD – Cons. const., 3 déc. 2010, n^0 2010-74 QPC, JO 4 déc., p. 2117 ; *RFD Const.* 2011, p. 578, note G. MATHIEU. V. également sa valeur conventionnelle : art. 7 CEDH.

231. La deuxième signification. – La notion de précepte concerne un « *terme doctrinal employé pour désigner une règle en forme de leçon se référant à d'éminentes valeurs, non seulement en dehors du Droit (précepte moral, précepte religieux) mais dans l'ordre juridique même* »[861]. Le tribun Faure considérait que le principe de non-rétroactivité était « *un précepte pour les législateurs, (…) une obligation pour les juges et une garantie pour le citoyen* »[862]. Ce principe constitue aussi pour le législateur un enseignement ou un conseil. Il ne s'agit pas d'un précepte à connotation religieuse mais plutôt d'une conduite à suivre[863] dictée par l'expérience : ce principe s'impose automatiquement au législateur. En tant qu'« *outil de commandement social* »[864], il a pour finalité d'être « *la morale de la législation* »[865] : celle de ne pas réglementer le passé. C'est ce que vient rappeler le commissaire du Gouvernement Teissier concernant l'arrêt « *Le Bigot* » en déclarant qu'« *on ne réglemente pas pour le passé ; les représentants de la puissance publique commettraient, s'ils le faisaient, un excès de pouvoir, un acte d'incompétence ratio temporis […] en exerçant un droit qui n'appartenait qu'à leurs prédécesseurs* »[866]. Le législateur, en respectant ce précepte, va dès lors garantir la protection des intérêts de chaque individu.

232. La troisième signification. – Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle est admis comme « *la reproduction de droits préexistants, de droits imprescriptibles, de droit éternels* »[867]. L'existence de ce principe se déduit de sa finalité de protection des droits des individus. En matière contractuelle, le respect de ce principe amène à ce que chaque individu reste soumis aux lois qui régissent ses droits et libertés, applicables au moment de la conclusion du contrat. Plus particulièrement, il s'agit de respecter le principe du consensualisme et le principe de la liberté contractuelle grâce auxquels les parties ont conclu un contrat par la

[861] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « précepte ».
[862] L.-J. FAURE, « Discours », in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du code civil*, Paris : chez Firmin Didot frères, libraires, imprimeurs de l'Institut de France, rue Jacob, n^0 56, 1838, p. 39.
[863] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit*., p. 33 : « La contrainte crée une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux ».
[864] M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Le droit international entre volontarisme et contrainte », in *L'évolution du droit international : Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris : A. Pedone, 1998, p. 93.
[865] J. GRENIER, « Rapport fait au nom de la section de législation », in *Recueil des lois composant le Code civil, avec les Discours des orateurs du Gouvernement, les Rapports de la commission du Tribunat, et les Opinions émises pendant le cours de la discussion, et dont le Tribunat a ordonné l'impression*, t. 1, Paris : Chez Rondonneau, 1802, p. 40.
[866] Conclu. TEISSIER sur CE, 17 mai 1907, Rec. CE, p. 460.
[867] A. DESRAYAUD, « La signification de l'adoption de l'article 2 du Code civil », in *Leçon du Droit Civil, Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruxelles : Bruylant, 2011, pp. 264-265.

rencontre de leurs volontés[868]. Le consentement, fondement de la validité du contrat, conduit à ce que cet acte juridique devienne la loi des parties selon l'article 1103 du Code civil[869]. Autrement dit, puisque le consentement ne contient aucun vice, le contrat devient la loi à laquelle les parties doivent se soumettre. Le contrat régit les droits et libertés des cocontractants. L'existence du principe de non-rétroactivité se justifie dès lors par l'existence d'une norme contractuelle ayant force de loi pour les parties. Au-delà du fait de respecter la volonté des parties et leurs intérêts propres, il s'agit également de garantir une sécurité juridique[870] au sein de la relation contractuelle et de respecter les prévisions faites. En effet, si chaque nouvelle loi régissait tout contrat en cours d'exécution, les parties ne seraient pas dans une « *tranquillité d'esprit* »[871]. Seraient remis en cause les prévisions et la durée du contrat, mais également l'instant contractuel, c'est-à-dire le consentement. L'accord de volontés ne serait plus l'élément fondateur du contrat, ce qui laisserait la place à un pouvoir législatif arbitraire en matière contractuelle. En effet, « *la rétroactivité des lois serait désastreuse, la société serait ainsi livrée à l'instabilité la plus déplorable, puisque les intérêts les plus précieux ne reposeraient plus sur aucune base* »[872].

233. La signification du principe de non-rétroactivité. – En tant que principe, précepte pour le législateur, et protecteur du citoyen contractant, la non-rétroactivité de la loi nouvelle possède un caractère temporel dans la mesure où elle est une « *règle éternelle* »[873] participant à la stabilité législative et par conséquent, à la politique de stabilité juridique et contractuelle. C'est pourquoi ce principe n'a jamais été remis en cause depuis 1804. L'article 2 du Code civil, depuis sa création, n'a jamais été modifié. La temporalité de ce principe réside donc dans son immutabilité. Cette pérennité justifie sa valeur contraignante[874]. Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle représente l'idée de la représenation juridique du temps dans le contrat de travail. Par ailleurs, son caractère temporel ressort du fait que le principe de non-

[868] B. AKKARAPHIMARN, « La non-rétroactivité des lois », in *Etudes en l'honneur du professeur Jean-Arnaud Mazères*, Paris : Litec, 2009, p. 4.
[869] Art. 1103 C. civ. : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».
[870] Cass. civ. 1ère, 1er juill. 2015 n°15-60.103, Inédit.
[871] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, ed. Gallimard, 1995, XI, VI, 3 ; rapp. XII, I, 2 : « cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ».
[872] R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Studi Filosofico-guiridici, dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento*, vol. 1, Modena : Società tipografica modenese, 1930, p. 163.
[873] J. GRENIER, « Rapport fait au nom de la section de législation », in *Recueil des lois composant le Code civil, avec les Discours des orateurs du Gouvernement, les Rapports de la commission du Tribunat, et les Opinions émises pendant le cours de la discussion, et dont le Tribunat a ordonné l'impression*, t. 1, Paris : Chez Rondonneau, 1802, p. 40.
[874] L. CORBEL, « Les oeuvres au risque de la contrainte », précité : « La contrainte est l'antithèse de la création, l'originalité, l'imprévisibilité et l'exemplarité. Mais la contrainte peut être créatrice ».

rétroactivité de la loi nouvelle implique de prendre en compte l'importance du passé contractuel, à savoir l'instant créateur du contrat de travail. L'application de la volonté générale et abstraite caractérisée par la législation trouve sa limite dans la préservation de cet instant et des prévisions contractuelles[875]. Le principe de non-rétroactivité constitue ainsi une ligne de conduite à suivre pour le législateur[876], puisque les normes édictées ne peuvent pas contredire la théorie des droits acquis.

2/ L'utilité des droits acquis

234. Le périmètre d'application. – La notion de droits acquis ne permet pas de répondre à toutes les questions que posent les conflits de lois dans le temps, notamment par l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle. La théorie des droits acquis ne justifie que l'existence du principe de non-rétroactivité. En ce qui concerne l'effet immédiat de la loi nouvelle, c'est la théorie de Paul Roubier, comprenant la notion de situation juridique[877], qui est utilisée afin de savoir comment s'insère la loi nouvelle dans le droit existant. Cependant, en ce qui concerne le rapport entre la loi nouvelle et le passé contractuel, il faut se référer à l'acquisition des droits. Pour ce faire, il faut d'abord définir la notion de droits acquis, puis en donner ses caractéristiques pour enfin comprendre son implication dans l'application de la loi nouvelle.

235. La notion de droits acquis. – Le critère des droits acquis, pour justifier l'existence du principe de non-rétroactivité, a un fondement subjectif puisqu'il consacre l'idée de protection d'un droit subjectif, irrévocable et individualiste[878]. Merlin de Douai les définit comme « *ceux qui sont entrés dans notre domaine, qui en font partie et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons* »[879]. Dans le même sens, Savigny considère qu'il s'agit de « *rapports de droit d'une personne déterminée, c'est-à-dire les parties consécutives du domaine où la volonté individuelle exerce son indépendance et non les qualifications abstraites*

[875] R. VON JHERING, *La lutte pour le droit, op. cit.*, p. 159 : « La contrainte est la réalisation d'un but par l'assujettissement d'une volonté étrangère ».
[876] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit*., p. 33.
[877] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits de lois dans le temps*, 1960, réed. Paris : Dalloz, 2008, p. 79.
[878] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, *op. cit*., p. 11 ; Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, *op. cit*., p. 20. V. aussi : L. DUGUIT, « La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois », *Revue du droit public* 1910, p. 764 : distinction entre situation objective dont les effets respectent la loi et la situation subjective en raison d'un acte juridique restant soumis à la loi ancienne. *A contrario*, P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris : Dalloz, 1963 : il utilise le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle sur les faits accomplis.
[879] Ph.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 3e éd., Paris, 1807-1809, t. V, v° « effet rétroactif ».

de tous les hommes ou d'une classe dans la société »[880]. Enfin, selon Thierry Bonneau, « *c'est le droit qui existe dans le patrimoine au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et dont la validité ne peut pas être remise en cause* »[881]. Sa validité n'a pas à être contestée s'il est montré qu'il y a bien eu acquisition du droit. Pour cela il faut savoir à quel moment le droit est devenu acquis.

236. La temporalité des droits acquis. – Dire qu'un droit a été acquis permet de justifier que la loi nouvelle ne s'applique pas dans le passé. *A contrario,* lorsque le droit n'est pas acquis, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une expectative, la loi nouvelle peut s'appliquer dans le passé. Cela permet de justifier l'application de l'exception de rétroactivité. Dès lors, pour mettre en évidence le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, il faut savoir si le droit a été acquis avant l'entrée en vigueur de cette loi. L'acquisition du droit doit s'inscrire dans le passé afin que la loi nouvelle ne puisse pas s'appliquer. A titre d'exemple, l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail[882], en ces dispositions sur le plafonnement des indemnités prud'homales, ne peut s'appliquer aux licenciements déjà prononcés[883]. La loi régissant la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est celle applicable au jour de la réalisation d'une prévision. La réalisation de la prévision permet d'acquérir un droit. La loi nouvelle ne peut s'appliquer à ce droit acquis. Dans notre hypothèse, le droit au licenciement a été acquis avec l'initiative de l'employeur de rompre le contrat de travail selon la loi ancienne. Dans cette hypothèse, l'acquisition du droit se fait simultanément à la réalisation du fait. Or, il peut arriver que l'acquisition du droit se produise bien plus tard. C'est notamment le cas en matière de prescription qui ne peut être acquise qu'après l'écoulement d'un délai. La Cour de cassation dans un arrêt de 1962 a en effet considéré qu'« *en absence d'une volonté contraire expressément affirmée, la loi ne peut produire effet que pour l'avenir et qu'il résulte de ce principe que, lorsque le législateur modifie le délai d'une prescription, cette loi n'a point d'effet sur la prescription définitivement acquise* »[884]. Le droit acquis revêt dès lors un caractère temporel se rapportant au moment de son acquisition.

---

[880] M. F. C. de SAVIGNY, *Traité de droit romain modernisé*, 2e éd., Paris, 1860, t. 1, p. 380.
[881] Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, *op. cit.*, p. 67.
[882] Ord. n0 2017-1387 du 22 sept. 2017, précitée.
[883] V. aussi : L. n0 73-680 du 13 juill. 1973 de modification du Code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, JORF 18 juill. 1973.
[884] Cass. soc., 5 janv. 1962, Bull. civ. V, n°9 : cette solution était relative au décret du 9 mars 1959 n°59-404 modifiant le délai de prescription de l'action en indemnité en cas d'accident du travail agricole. Ce décret allongeait d'un an le délai de prescription de l'action de la victime d'un accident du travail.

237. L'application des droits acquis. – La notion de droits acquis faisait auparavant référence, en droit du travail, à la notion d'avantage individuel acquis[885], qui était un droit acquis individuellement par les salariés en application d'une convention collective. Cette notion de droit acquis ressort en matière de relation collective de travail, notamment en présence du principe d'égalité de traitement. La Cour de cassation, dans un arrêt du 28 mars 2018[886], a retenu que le droit à bénéficier d'une prime, dépendant du nombre d'année d'ancienneté requis, ne place pas les salariés dans une situation identique en fonction du moment de l'acquisition de ce droit. Pour certains salariés, ce droit avait été acquis par l'atteinte du nombre d'années de service requis avant le 1er janvier 2012, ce qui les faisait relever de l'usage d'entreprise. Pour les autres, ce droit avait été acquis après cette date correspondant au début de l'application de la convention collective. Cette hypothèse démontre bien l'importance du moment de l'acquisition du droit : tant que le droit n'a pas été acquis, la norme juridique applicable relative à ce droit peut le modifier. Le mécanisme est le même en matière de relation individuelle de travail[887] car il s'agit de garantir la préservation de la volonté des parties contractantes qui mettent en place des prévisions afin de faire ressortir des droits acquis[888].

238. La préservation du futur contractuel. – Bien que la théorie des droits acquis ait été écartée par la jurisprudence qui privilégie désormais la théorie de situation juridique[889], la mise en exergue de droits acquis permet de justifier l'existence du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle. Ce principe s'applique sous la forme de la survie de la loi ancienne pour garantir la préservation du futur du contrat de travail en cours d'exécution.

---

[885] Art. L. 2261-13 ancien C. trav. E. DOCKES, « L'avantage individuel acquis », *Dr. soc.* 1993, p. 826 ; M. DESPAX, « Dénonciation d'une convention collective et sort des avantages acquis en matière de rémunération », *Dr. soc*. 1990, p. 156.

[886] Cass soc., 28 mars 2018, n0 16-19.260, P. V. également : Cass. soc., 7 déc. 2017, n0 16-14.235, P et n0 16-15.109 P, *Dalloz actu*, 8 janv. 2018, obs. M. PEYRONNET.

[887] Cass. soc., 5 janv. 1962, Bull. civ. V, n0 9 : cette solution était relative au décret du 9 mars 1959 n°59-404 modifiant le délai de prescription de l'action en indemnité en cas d'accident du travail agricole. Ce décret allongeait d'un an le délai de prescription de l'action de la victime d'un accident du travail.

[888] Convention OIT n0 158 sur le licenciement du 22 juin 1982, art. 2. Cass. soc., 1er juill. 2008, n0 07-44.124, *Dr.soc.* 2017, p. 384, obs. J.-E. RAY.

[889] Cass. civ. 1ere, 29 avril 1960, n0 218, *D.* 1960, Jur. 429, note G. HOLLEAUX ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12e éd., t. 1, Paris : Dalloz, 2007, n0 4-7, p. 44 – CE 24 mars 2006, n0 288560, P, *RTD. civ.* 2010, p. 58, note P. DEUMIER : retour à la théorie des droits acquis « une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par la même un caractère rétroactif ».

B- L'application du principe de non-rétroactivité

239. La garantie des prévisions contractuelles. – Pour protéger les prévisions faites par les contractants, l'application du principe de non-rétroactivité s'illustre par la survie de la loi ancienne, c'est-à-dire la loi applicable au jour de la conclusion du contrat en cours d'exécution. L'adaptation de ce principe se justifie par la volonté individuelle des parties (1) ou encore par la volonté générale du législateur (2), au nom de la sécurité juridique.

1/ La survie de la loi ancienne par la force de la volonté individuelle

240. La raison de la survie de la loi ancienne. – Selon Paul Roubier, « *en tant que mode d'application d'une loi dans le temps, la survie de la loi ancienne n'est pas visée par le Code civil [...] Tandis que l'interprète est lié par l'article 2 du Code civil [...] il peut au contraire admettre même sans texte formel, la survie de la loi ancienne, pourvu qu'il y ait une raison juridique suffisante de déroger à la règle ordinaire qui est [...] l'effet immédiat de la loi* »[890]. La survie de la loi ancienne, en tant qu'adaptation dans la pratique du principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle, voit son existence justifiée par le droit, notamment l'article 1103 du Code civil. Le contrat, étant la loi des parties, la survie de la loi ancienne est la réponse aux objectifs contractuels, à savoir la stabilité, la préservation des prévisions contractuelles ainsi que la volonté individuelle des parties. Cette dernière est celle qui a été posée par les cocontractants lors de la conclusion du contrat de travail, ce qui permet de mettre en exergue l'instant créateur.

241. L'instant créateur du contrat de travail. – Les parties ont décidé de conclure un contrat en vertu de la loi applicable au jour de sa conclusion. Dès lors, le consentement, en tant qu'accord de volontés des parties, porte tant sur le contrat de travail, sur son contenu et sur la personne que sur la loi régissant l'ensemble. Les parties ont librement choisi de conclure un contrat sous l'égide d'une loi spécifique. Plus précisément, les parties ont prévu que la loi applicable au contrat et à son exécution serait la loi en vigueur au jour de la formation du contrat. C'est ce que vient rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mai 1861 affirmant « *qu'aux termes de l'article 2 du Code Napoléon, la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a*

[890] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits de lois dans le temps*, 1960, réed. Paris : Dalloz, 2008.

point d'effet rétroactif ; qu'en conséquence, les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir atteinte par l'effet d'une loi postérieure »[891]. De manière plus stricte, la Cour de cassation vient énoncer dans un arrêt du 30 juin 1968 que « *la loi ne disposant que pour l'avenir, sauf volonté contraire du législateur, les effets d'un contrat, constituant des droits acquis, sont régis en principe par la loi en vigueur à l'époque où il a été conclu* »[892]. Autrement dit, les effets du contrat sont rattachés à la loi rattachée à l'instant créateur du contrat de travail. La loi nouvelle ne peut en principe pas modifier, créer, augmenter ou diminuer ces effets[893].

242. Le passé contractuel face à la loi supplétive. – La loi nouvelle n'impacte pas le passé contractuel en raison de l'instant créateur du contrat de travail. Mais, cette règle ne vaut qu'en présence de lois supplétives. Il s'agit de la « *loi applicable dans le silence des parties, c'est-à-dire, en l'absence d'un choix volontaire différent de leur part* »[894]. Ce type de lois remplace et comble le vide à défaut du choix de la volonté des parties. Elles sont notamment applicables en matière de conflits de lois dans l'espace, puisque le juge, à défaut de détermination de la loi applicable au contrat par les parties[895], va regarder si une loi peut s'appliquer en fonction des faits entourant le contrat[896]. L'idée que la loi supplée à la volonté des contractants est envisagé en droit français. En application de l'article 1103 du Code civil, le contrat de travail devient la loi des parties en raison de l'existence de son instant créateur. Cette loi contractuelle s'impose à la norme légale en raison de l'existence du « *droit fondamental de l'homme de se gouverner par sa volonté* »[897]. C'est ainsi que doit être respectée la règle « *pacta sunt servanda* » car « la loi des parties, loin de constituer une norme contraignante, est avant tout cette règle qui permet d'attribuer à chaque contractant son droit »[898]. Le contrat est obligatoire en vertu de son instant créateur. C'est pourquoi, le Conseil constitutionnel a admis l'obligation du législateur de respecter « *l'économie des conventions et*

[891] Cass. civ., 27 mai 1861, *D.* 1861.1.507.
[892] Cass. civ. 3e, 20 juin 1968, n0 291, *JCP*. 1969.II. p. 15938, note BOCCARA – Cass. civ. 3e, 17 avril 1969, *JCP*. 1969.II.15984 ; *RTD civ*. 1969 p. 765, obs. Y. LOUSOUARN – Cass. civ. 3e, 23 février 1982, *Gaz. pal.* 1982, p. 242.
[893] Cass. civ. 3e, 29 mai 1973, Bull. civ. III, n0 372 : « la loi nouvelle ne peut conférer aux contrats passés sous l'empire de la loi ancienne des effets dont ils étaient dépourvus lors de leur conclusion » – Cass. civ., 23 avril 1823. S. 1824.1.234.
[894] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit*., v0 « supplétif ».
[895] Art. 3 CR et RR1 : principe d'autonomie de la volonté des parties.
[896] Art. 6§2 CR et 8§2 RR1 : loi du lieu d'exécution habituelle du contrat de travail, art. 6§3 CR et 8§3 RR1 : loi du lieu d'embauche.
[897] L. AYNES, « Le contrat, loi des parties », *Cah. Ccel.*, n0 17, mars 2005.
[898] J.-P. CHAZAL, « De la signification du mot loi dans l'article 1134, alinéa 1er du code civil », *RTD civ.* 2001, p. 265.

contrats légalement conclus »[899]. Par conséquent, la loi doit suppléer à la règle contractuelle. Or, il arrive que le législateur limite de lui-même l'application de la loi nouvelle.

2/ La survie de la loi ancienne par la force de la volonté générale

243. La reconnaissance de la loi ancienne en matière de contrat. – Il arrive que les normes juridiques nouvellement entrées en vigueur prévoient expressément la survie de la loi ancienne. Le législateur, dans ce cas, prévoit une disposition spécifique énonçant que la loi nouvelle n'aura aucune action sur le passé contractuel. Il en va de même pour les ordonnances, comme le montre l'article 9 de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 10 févier 2016[900] qui énonce que « *les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016. Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne* ». Autrement dit, les dispositions supplétives de l'ordonnance du 10 février 2016 entrant en vigueur le 1er octobre 2016 ne s'appliquent pas aux contrats conclus antérieurement. Mais qu'en est-il des dispositions impératives ? La Cour de cassation rappelle ainsi, dans un arrêt du 17 novembre 2016, que « *la loi nouvelle régi[t] immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées* »[901]. La loi de ratification de cette ordonnance a ensuite énoncé en son article 16 III que « *le deuxième alinéa de l'article 9 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est complété par les mots : '' y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public''* »[902]. Plus précisément, cet article dispose que les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 ne se voient ni appliquer les dispositions supplétives ni les dispositions d'ordre public et ni les dispositions impératives de l'ordonnance du 10 février 2016.

[899] Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC, *JO* 14 juin 1998, p. 9033, *Rec.* p. 258, *AJDA.* 1998, p. 495, obs. J.-E. SCHOETTI.
[900] Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, précitée.
[901] Cass. civ. 3e, 17 nov. 2016, n° 16-24.552, P, *Rev. contrats.* 2017, p. 67, obs. J.-B. SEUBE.
[902] L. n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO n° 0093 du 21 avril 2018. V. en ce sens : S. MERCOLI, « A propos de l'article 16 de la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats : simple précision méthodologique ou réforme du droit transitoire ? », *LPA.* 2018, p. 12.

244. La reconnaissance relative de la loi ancienne en matière de contrat de travail. – Par l'exemple de l'ordonnance du 10 février 2016[903], ses rédacteurs ont eu l'intention expresse de respecter les prévisions contractuelles et la volonté initiale des parties au contrat. Également, l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations professionnelles[904], en particulier en ses dispositions sur le licenciement, prévoit une survie de la loi ancienne. La loi ancienne survit lorsque le licenciement est notifié avant une date prévue par l'ordonnance. Par exemple, la réglementation relative au plafonnement des indemnités prud'homales ne s'applique qu'à compter du 23 septembre 2017. Dès lors, la notification du licenciement avant cette date conduit à la survie de la loi ancienne quand bien même le contrat n'a pas encore pris fin. Il en va de même en matière de prescription de l'action en contestation du licenciement. L'article 6 de cette ordonnance, modifiant l'article L. 1471-1 du Code du travail, prévoit que « *toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture* ». Cette réduction du délai d'action s'applique aux prescriptions en cours sans que sa durée totale excède la durée prévue par la loi ancienne. Autrement dit, lorsque le licenciement est notifié avant le 23 septembre 2017 – date d'application de la réglementation des indemnités prud'homales en cas de licenciement –, le délai pour saisir le Conseil des prud'hommes est de deux ans. Lorsque le licenciement est notifié entre le 23 septembre 2016 et le 23 septembre 2017, le salarié a jusqu'au 23 septembre 2018 pour agir en justice. A compter du 23 septembre 2017, le salarié a un an à compter de la rupture du contrat de travail. Cet aménagement de la volonté individuelle, rattachée au contrat de travail, par les rédacteurs de cette ordonnance vise à préserver la stabilité de la relation contractuelle de travail tout en respectant la théorie des droits acquis. Tant que le licenciement n'est pas notifié, le fait n'a pas eu lieu et l'acquisition du droit n'apparaît pas, ce qui entraîne par conséquent le rejet de l'application de la loi ancienne.

245. La volonté et la survie de la loi ancienne. – Parce que le contrat est la loi des parties, parce que ce contrat repose sur le consentement, en tant qu'accord de volontés, et parce que le principe de non rétroactivité de la loi nouvelle, expliqué par la théorie des droits acquis et ayant la valeur de contrainte temporelle, respecte les prévisions contractuelles ménagées également par le législateur, la survie de la loi ancienne est justifiée. Cependant, « *le droit*

[903] Ord. n^{0} 2016-131 du 10 févr. 2016, précitée.
[904] Ord. n^{0} 2017-1387 du 22 sept. 2017, précitée.

ancien peut parfois être interprété à l'aune »[905] du droit nouveau. La loi nouvelle impacte alors le contrat par son effet immédiat et par sa rétroactivité.

246. Le principe du respect des prévisions contractuelles. – Le contrat de travail est par principe un acte négocié, dans la mesure où les parties décident ensemble du contenu et de la forme du contrat. Leur volonté commune, condition d'existence de l'instant créateur du contrat de travail, permet de justifier sa nature d'acte de prévision[906]. Le droit civil conjugué au droit du travail fait en sorte d'éviter au contenu contractuel tout changement imprévisible[907]. Il s'agit de faire perdurer le contrat de travail et par-delà, la relation de travail. Pour cela, l'article 2 du Code civil protège les prévisions contractuelles en encadrant juridiquement la première structure du temps, à savoir le passé, le présent et le futur. Le contrôle juridique de ces moments correspond au principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle. Ce principe se justifie par la théorie des droits acquis afin de faire prévaloir le consentement des parties formant le contrat de travail. Cette prévalence de la règle contractuelle sur la loi nouvelle, c'est-à-dire sur la volonté du législateur, ressort par la survie de la loi ancienne en tant que mécanisme d'application du principe de non-rétroactivité. La loi ancienne constitue le socle légal en vertu duquel les parties ont décidé de conclure un contrat de travail et d'exécuter les prévisions contractuelles. Ce mécanisme juridique permet de limiter les moments d'application de la loi nouvelle. C'est pourquoi le principe de non-rétroactivité est un outil garantissant la préservation du sort du contrat de travail. Cependant, « *le droit ancien peut parfois être interprété à l'aune* »[908] du droit nouveau. La loi nouvelle impacte dès lors le contrat par son effet immédiat et par sa rétroactivité.

II- La modification des prévisions contractuelles

247. L'effet de la loi nouvelle sur le futur contractuel. – En vertu de l'article 2 du Code civil, le législateur énonce que la loi nouvelle ne prévaut que pour l'avenir. Implicitement, il reconnait l'effet immédiat envers les situations juridiques dont les effets ne sont pas encore

[905] D. HOUTCIEFF, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », *Gaz.pal.* 2017, p. 14.
[906] *Cf. supra* : Partie, 1, Titre 1, Chapitre 1 : Une représentation par la durée, Section 1 : Une durée prévue.
[907] V. not. J.-M. PONTIER, « L'imprévisibilité », précité ; T. GENICON, « Théorie de l'imprévision…ou de l'imprévoyance ? » précité ; A. SERIAUX, « Le futur contractuel », précité, p. 85.
[908] D. HOUTCIEFF, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, (…) », *op. cit.*, p. 14.

passés. Il est donc prévu l'effet immédiat de la loi nouvelle qui régit les effets non passés d'une situation juridique (A) et l'exception de rétroactivité de la loi nouvelle (B).

A- L'effet immédiat

248. Les conditions de l'effet immédiat. – La loi nouvelle est d'application immédiate, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux situations juridiques en cours d'exécution. Cette prérogative n'est possible qu'à condition de prendre en compte la date d'entrée en vigueur (1) ou de justifier du critère d'ordre public (2) de la loi nouvelle.

1/ Le critère de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle

249. La modulation de l'effet immédiat de la loi nouvelle. – Paul Roubier propose un principe complémentaire au principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle sur les faits accomplis, celui de l'effet immédiat de la loi nouvelle sur les situations juridiques en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur[909]. Cet effet immédiat est conditionné par la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Selon l'article 1er alinéa 1er du Code civil, « *les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures* »[910]. La date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle conditionne son effet immédiat[911]. Plus particulièrement, au regard de cette disposition du code civil, l'effet immédiat de la loi nouvelle possède un principe et deux exceptions. L'effet immédiat de la loi nouvelle commence en principe au lendemain de la publication de la loi. La première exception suppose que le législateur prévoit expressément une date d'entrée en vigueur différée, ce qui retarde l'effet immédiat de la loi nouvelle. C'est ce qui a été prévu par l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016[912] puis par l'article 16 III de la loi de ratification de cette même ordonnance[913]. Sans cette loi de ratification,

[909] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…), op. cit.*, p. 176.
[910] V. en ce sens : G. ISAAC, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1978, p. 697.
[911] V. en ce sens : H. PEROZ, « L'articulation des articles 1 et 2 du Code civil », in *Liber amicorum, Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron*, Paris : L.G.D.J., 2009, p. 411.
[912] Ord. n0 2016-131 du 10 févr. 2016, précitée.
[913] L. n0 2018-287 du 20 avril 2018, précitée.

l'ordonnance reste un « *acte de forme réglementaire* »[914] pouvant être contredit par des normes législatives supérieures. Une fois ratifiée, cette norme s'inscrit rétroactivement dans l'ordre juridique français comme ayant une valeur législative. C'est pourquoi, sont mises en place diverses applications immédiates de l'ordonnance et de la loi de ratification. L'ordonnance du 10 février 2016 prévoit en effet son application au 1er octobre 2016. Autrement dit, les contrats conclus postérieurement au 1er octobre 2016 se voient appliquer cette ordonnance. Mais, la loi de ratification prévoit une autre date qui est celle du 1er octobre 2018. Dès lors, les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 se voient appliquer la loi ancienne. Ceux formés entre le 1er octobre 2016 et le 1er octobre 2018 sont sous l'égide des dispositions de l'ordonnance du 10 février 2016. Enfin, les contrats constitués après le 1er octobre 2018 doivent être régis par les nouvelles dispositions prévues par la loi de ratification. La seconde exception concerne le cas où la loi nouvelle peut ne pas être d'application immédiate dans sa totalité. Il arrive que certaines dispositions de la loi nouvelle ne s'appliquent pas immédiatement et pas au même moment. C'est l'hypothèse des mesures d'application. Les ordonnances du 22 septembre 2017 en matière de droit du travail[915] prévoient que l'application de certaines dispositions est soumise à la date d'entrée en vigueur de décrets d'application. Un décret du 21 décembre 2017[916] définit spécifiquement les modalités de reclassement interne en cas de licenciement économique. Un autre du 29 décembre 2017[917] prévoit les modèles types de lettres pouvant être utilisées par l'employeur pour notifier au salarié son licenciement. En d'autres termes, en matière de licenciement, l'employeur doit utiliser les dispositions prévues par les ordonnances du 22 septembre 2017 et dans les décrets d'application correspondant lorsque la procédure de licenciement commence postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la mesure d'application.

250. La prise en compte de situation juridique. –Selon Paul Roubier, l'expression de situation juridique est *« supérieur(e) à* (celui) *de droit acquis, en ce qu'il n'a pas un caractère subjectif et qu'il peut s'appliquer à des situations comme celles de mineur, d'interdit, de prodigue »*.[918] Il est « *également supérieur à celui de rapport juridique (Rechtverhältniss),* (...) *qui implique une relation directe entre deux personnes alors qu'une situation juridique peut*

[914] Cons. const., 29 févr. 1972, n0 72-73L, JO du 18 mars 1972, p. 2849, Rec. p. 31.
[915] V. not. : Ord. n0 2017-1387 du 22 sept. 2017, précitée.
[916] D. n0 2017-1725 du 21 déc. 2017 relatif à la procédure de reclassement interne sur le territoire national en cas de licenciements pour motif économique, JORF n0 0298 du 22 déc. 2017.
[917] D. n0 2017-1820 du 29 déc. 2017 établissant des modèles types de lettres de notification de licenciement, JORF n0 0304 du 30 déc. 2017.
[918] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…), op. cit.*, p. 181.

être unilatérale et opposable à toute personne, quelle qu'elle soit »[919]. Plus précisément, Paul Roubier définit les situations juridiques comme *« des situations individuelles et concrètes dans lesquelles peuvent se trouver placées les personnes les unes vis-à-vis des autres, sur la base des règles de droits »*[920]. Autrement dit, une situation juridique, qui inclut donc les obligations, les droits subjectifs et les relations juridiques, est neutre car elle n'est ni favorable ni néfaste pour une personne[921]. L'existence d'une situation juridique est une condition de l'application immédiate de la loi nouvelle, reconnue par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 avril 1960[922]. L'effet immédiat de la loi nouvelle est en conséquence conditionné à une situation juridique en cours de formation ou d'exécution.

251. La condition de la préservation des droits acquis. – Bien que la Cour de cassation reconnaisse la théorie de Paul Roubier, la théorie des droits acquis n'est pas pour autant écartée de la jurisprudence et de la doctrine. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation vient tout d'abord rappeler en 1961 « *qu'aux termes de l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif ; que si la loi nouvelle de caractère impératif s'applique en principe, mêmes aux situations établies ou aux rapports juridiques formés avant sa promulgation, c'est à la condition de ne point léser les droits acquis* »[923]. La Cour de cassation, ensuite en 1963, considère que « *si la loi […] ne dispose que pour l'avenir, elle peut modifier les effets futurs des faits, actes ou situations qui sont antérieurs à sa promulgation tant qu'elle ne porte pas atteinte à des droits acquis* »[924]. Enfin, Aubry et Rau mettent en avant qu'« *en principe, toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies ou aux rapports juridiques formés dès avant sa promulgation […] Toutefois, ce principe doit faire place à la règle contraire de la non rétroactivité des lois, dans les cas où son application serait de nature à entrainer la lésion de droits que les particuliers auraient individuellement acquis* »[925]. Paul Roubier avait aussi considéré au sein de sa théorie que la loi

[919] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…)*, *op. cit.*, p. 181.
[920] *Idem*, p. 2 : Le terme situation *«* désigne communément une position dans un ensemble de données ou de repères : par exemple, une place dans une configuration spatiale ("le site d'une ville"), une place dans une série chronologique ("on situe la Chanson de Roland au XIème siècle), une place dans une hiérarchie sociale ("avoir une belle situation"), etc. *»*.
[921] E. L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD. civ.* 1969, p. 419 : « pas plus qu'elle ne détermine au vrai des droits subjectifs, la loi ne détermine en réalité des situations juridiques, au profit ou à l'encontre de certaines personnes ».
[922] Cass. civ. 1ere, 29 avril 1960, n^0 218, précité – V. également : Cass. soc., 4 juin 1980, Bull. civ. V, n^0 490 – Cass. civ. 3e, 19 mai 1981, Bull. civ. III, n^0 102 – Cass. civ., 28 avril 1922, S. 1922, I. 377.
[923] Cass. civ. 2ème, 21 déc. 1961, n^0 JURITEXT000006957903, Bull. civ. n^0 918.
[924] Cass. soc., 29 oct. 1963, n^0 JURITEXT000006963351, Bull. civ. n^0 751.
[925] C.M.B.A. AUBRY et C. F. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, Paris : Marchal et Billard, 1936, pp. 119-120.

ancienne devait agir sur les effets de la situation juridique, ce qui pourrait sous-entendre que les droits sont acquis au jour de la constitution de la situation juridique[926]. En d'autres termes, la présence de droits acquis conditionne l'application de la loi nouvelle sur la situation juridique en cours. Dès lors, la théorie de la situation juridique et la théorie des droits acquis se conjuguent afin de fonder l'application de la loi nouvelle pour l'avenir contractuel. La date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle est la seconde condition nécessaire pour justifier son effet immédiat.

252. La condition de l'effet immédiat de la loi nouvelle. – La date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle conditionne son application immédiate. En effet, le principe est celui de l'application aux contrats conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. L'exception porte sur l'application immédiate de la loi nouvelle aux effets en cours et futurs du contrat conclus antérieurement à son entrée en vigueur. Plus particulièrement, elle ne s'applique pas lorsque le droit est acquis[927]. C'est pourquoi, par son effet immédiat, la loi nouvelle modifie les prévisions contractuelles. Ce raisonnement est similaire lorsque la loi nouvelle est considérée d'ordre public.

2/ Le critère de l'impérativité de la loi nouvelle

253. La reconnaissance de l'effet immédiat. – Le contrat en cours d'exécution peut être amené à être régi par la loi nouvelle. Cependant, cela n'est possible que dans quelques cas, notamment en présence d'une loi d'ordre public, en présence d'une loi régissant les effets légaux du contrat ou d'une situation légale entourant l'exécution du contrat et en présence de lois supplétives expressément applicables au contrat en cours d'exécution. Ne seront examinés que les deux premières hypothèses, à savoir l'ordre public et les effets légaux du contrat car dans la troisième hypothèse, il ne s'agit que d'une loi supplétive, qui a été expressément déclarée immédiatement applicable aux contrats en cours d'exécution par la volonté du législateur[928].

[926] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…), op. cit.*, p. 315 : « effets d'une situation juridique fictivement rattachés dans le temps à la date de la naissance de cette situation juridique ».
[927] Cass. soc., 29 oct. 1963, précité : « attendu que les juges d'appel déclarent, à juste titre, que si la loi précitée ne dispose que pour l'avenir, elle peut modifier les effets futurs des faits, actes ou situations qui sont antérieures à sa promulgation en tant qu'elle ne porte pas atteinte à des droits acquis » – Cass. civ., 2e, 3 févr. 2011, n0 10-13.581, NP.
[928] V. not : F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, *op. cit.*, p. 32.

254. Les conditions d'application de la loi d'ordre public. – Pour que la loi nouvelle s'applique au contrat en cours d'exécution, elle doit être expressément déclarée d'ordre public dans ses dispositions et répondre à un impérieux motif d'intérêt général[929]. En droit du travail, les dispositions d'ordre public de la loi nouvelle se fondent sur l'existence d'un intérêt social pour s'appliquer aux contrats de travail en cours d'exécution[930]. Selon la Cour de cassation, « *l'ordre public social impose l'application immédiate aux contrats de travail en cours et conclus avant leur entrée en vigueur des lois nouvelles ayant pour objet d'améliorer la condition ou la protection des salariés* »[931]. La Cour de cassation a notamment déclaré que s'applique immédiatement aux contrats de travail en cours d'exécution la loi sur les contrats de louages de services du 19 juillet 1928 qui affirme la nullité de plein droit de toute clause d'un

[929] Cass. ass. plén., 23 janv. 2004, n^0 03-13.617, *Bull*. ass. plén. n^0 2, *D.* 2003, p. 1648, note S. PARICARD-POUX; *SSL*. 2003, p. 10, obs. M. MORAND. Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français*, *op. cit.*, p. 100 : « le législateur ne doit faire usage de ce pouvoir que pour des causes majeures d'intérêt public… ».

[930] V. not. : F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris : Economica, 1986. Cette notion d'intérêt général est complexe à appréhender dans la mesure où elle est assimilée à d'autres termes (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v^0 « intérêt » : « ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous, utilité publique »). Elle peut se rapprocher de termes d'intérêt commun, d'intérêt collectif, d'intérêt national ou encore de bien commun. En effet, en droit européen (V. en ce sens : F. KAUFF-GAZIN, *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, Doctorat en droit privé, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2001 ; T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris :L.G.D.J., 2001 ; E. PICARD, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA* 1998, p. 55. V. aussi aspect de la puissance publique : C. DENIZEAU, *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris : L.G.D.J. 2004), la Cour de Justice des Communautés européennes utilise soit les « *objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté* » (CJCE., 13 déc. 1979, aff. 44/79, Rec., 3727, CMLR. 1995, p. 579), soit « *l'intérêt général* » (CJCE., 25 mai 1978, aff. 83/76, 94/76, 15/77 et 40/77, Rec., 1209), soit « *l'intérêt commun* » (CJCE., 26 juin 1958 C-9/57, Rec. P. 365 – CJCE., 18 mars 1980, C-154, 205, 206, 226 à 228, 263 et 264/78 et C-31, 39, 83 et 85/79, Rec. p. 907 – CJCE., 10 juill. 1980, C-32/79, Rec. p. 2403). *A contrario*, le Conseil constitutionnel utilise le terme « *intérêt général suffisant* » (Cons. const., 22 juill. 1980, n^0 80-119 DC, JO 24 juillet, p. 1868). Puisque la loi d'ordre public, répondant à un impérieux motif d'intérêt général, ébranle le principe de liberté contractuelle, ayant une valeur constitutionnelle (Cons. const., 27 nov. 2001, n^0 2001-451 DC, *Rec.* p. 145 – Cons. const., 10 juin 1998, n^0 98-401 DC, précité), le principe de sécurité juridique (CJCE., 6 avril 1962, aff. 13/61, Rec. CJCE., p. 101 : « le principe de sécurité juridique est solennellement élevé au rang des principes généraux du droit communautaire » – CE, ass. plén., 24 mars 2006, n^0 288460, 288465, 288474, 288485, *Rev. contrats* 2006, p. 856, obs. P. BRUNET) serait alors sa justification (V. en ce sens : B. MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 106 ; « Constitution et sécurité juridique en France », *AIJC*. 1999, p. 155 ; « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges Patrice Gélard : droit constitutionnel*, Paris : Montchrestien, 1999, p. 301 ; F. LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 67 ; B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*. 1995, p. 151 ; M. FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*. 1996, p. 178 ; C. LEPAGE, « Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle ? », *Gaz. Pal.* 1999, p. 2; J.-R. PELLAS, « Le principe de sécurité juridique en droit fiscal », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis : droit public*, Paris : L.G.D.J., 1997, p. 261). Le législateur justifie ainsi le fait que la loi nouvelle s'applique aux contrats en cours d'exécution par la poursuite d'un objectif de sécurité juridique sous la forme d'un ordre public de protection de la personne. C'est principalement l'idée fondatrice de l'ordre public social.

[931] Cass. soc., 12 juill. 2000, n^0 98-43.541, *Bull*. civ. V, n^0 278, relatif à la loi n^0 93-1313 du 20 déc. 1993 quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle concernant le travail à temps partiel appliquée à un contrat de travail conclu oralement en 1980 – Cass. soc., 22 févr. 2006, n^0 05-13.460, *Bull*. civ. V, n^0 78, en faveur de l'application immédiate d'un délai d'ordre public de prévenance des salariés, en cas de changements dans les horaires de travail ou dans la fixation des dates de prise de jours de repos, délai organisé par la loi n^0 2000-37 du 19 janv. 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

contrat de travail individuel ou d'un règlement d'atelier fixant un délai de congé inférieur à celui établi par les usages de l'entreprise « *pour des raisons d'intérêt social et de protection du travail* »[932]. La Haute Cour a également considéré que la loi du 20 juin 1936[933], qui rend obligatoire le congé payé sous certaines conditions, est d'application immédiate : « *s'il est vrai que les effets d'un contrat de louage de services à durée indéterminée sont régis en principe par la loi en vigueur au moment où il a été passé, le fait pour des ouvriers, employés ou apprentis, de n'avoir pas droit à un congé payé sous l'empire de cette loi ne saurait conférer à leurs employeurs un droit acquis qui puisse leur permettre de se soustraire à l'application d'une loi nouvelle, qui dans l'intérêt social, a rendu, sous certaines conditions, le congé payé obligatoire* »[934].

255. **Les conditions d'application de la loi nouvelle aux effets légaux du contrat de travail.** – La loi nouvelle impacte le contrat en cours d'exécution s'il possède des effets légaux. Ces effets sont indépendants de la volonté des contractants. Autrement dit, si le législateur crée un régime juridique dans lequel s'inscrit certains effets résultants d'une situation juridique spécifique liée au contrat, il s'agit d'un effet légal. Dans cette hypothèse, il est prévu un mécanisme d'application immédiate de la loi nouvelle au contrat de travail en cours d'exécution par la distinction entre ses effets légaux et ses effets contractuels. Ce mécanisme est aussi destiné à l'hypothèse d'une situation juridique connexe à l'exécution du contrat. La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 mars 2000 rendre en matière de contrat de collaboration d'un avocat, a jugé que la loi du 31 décembre 1990, entrée en vigueur le 1er janvier 1992[935], permet d'appliquer « *à sa date d'entrée en vigueur, le nouveau statut issu de cette loi à un membre de la nouvelle profession d'avocat* »[936]. Par ce nouveau statut applicable immédiatement aux situations juridiques légales en cours, la requalification du contrat de collaboration d'un avocat signé le 9 septembre 1991 en un contrat de travail est justifiée.

256. La modification des prévisions contractuelles. – La loi nouvelle peut impacter de deux façons les prévisions contractuelles. D'une part, la loi nouvelle, dans des hypothèses

[932] Cass. civ., 22 avril 1929, *DH*. 1929, p. 281 ; *S.* 1932.1.129 ; *Gaz.pal.* 1929.1.773.
[933] L. du 20 juin 1936 instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, JO n0 0149 du 26 juin 1936.
[934] Cass. civ., 17 févr. 1937, *DH*. 1937, p. 218.
[935] L. n0 90-1258 du 31 déc. 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.
[936] Cass. soc., 8 mars 2000, n0 98-14.222, *Bull*. civ. V, n0 91.

déterminées tel qu'en matière d'ordre public, est d'application immédiate. Cela signifie qu'elle s'applique aux effets de droit non acquis du contrat de travail en cours d'exécution. Cela peut être considéré comme une forme de faible rétroactivité car la loi nouvelle ne régit que les effets d'une situation juridique formée sous l'égide d'une loi ancienne. D'autre part, la loi nouvelle peut avoir une véritable rétroactivité, notamment sous la forme de loi de validation ou d'interprétation de la loi ancienne. Elle va dès lors impacter l'exécution du contrat de travail et remettre en cause les prévisions contractuelles depuis la naissance du contrat. Par conséquent, l'instant créateur du contrat de travail sera réexaminé à la lumière de la loi nouvelle.

B- L'exception de rétroactivité

257. Une existence conditionnée. – La rétroactivité de la loi nouvelle qui doit se distinguer de son effet immédiat (1) se retrouve dans la pratique au sein des hypothèses particulières, conditionnées par des impérieux motifs d'intérêt général (2).

1/ La non assimilation de la rétroactivité à l'effet immédiat de la loi nouvelle

258. Une distinction claire quant à leur champ d'application. – La Cour de cassation énonce en 1979 que « *l'application immédiate d'un texte ne signifie pas sa rétroactivité* »[937]. En effet, l'effet immédiat a pour finalité principale de régir les situations juridiques à venir. *A contrario,* la rétroactivité se produit envers une situation juridique déjà constituée. La loi rétroactive impacte le passé[938], ce qui signifie qu'il faut *« statuer pour l'avenir de telle manière que la situation [future] soit, autant que possible, la même que si la loi s'était préexistée à elle-même. De telle sorte que l'on va revenir fictivement sur le passé, pour l'amener, sauf impossibilité physique, à ce qu'il aurait dû être si la loi postérieure avait déjà existé »* [939]. La loi nouvelle est d'application immédiate pour les effets futurs de la situation juridique alors qu'elle est d'application rétroactive sur la situation juridique antérieurement constituée.

[937] Cass. soc., 18 janv. 1979, Bull. civ. V, n^0 55.
[938] R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Studi Filosofico-guiridici, dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento*, vol. 1, Modena : Società tipografica modenese, 1930, p. 163.
[939] E. VALETTE, *Une nouvelle interprétation de l'article 2 du code civil,* Saint-Etienne : La Loire républicaine, 1908, p. 20.

259. La rétroactivité au service de l'effet immédiat de la loi nouvelle. – Bien que l'effet immédiat et la rétroactivité de la loi nouvelle aient deux champs d'application distincts, il n'en reste pas moins que la rétroactivité élargit le champ d'application de l'effet immédiat de la loi nouvelle. La rétroactivité peut être considérée comme présente lors de l'effet immédiat de la loi nouvelle puisque cette loi s'applique aux effets futurs d'une situation juridique en cours ou à une situation juridique en devenir. Or, lorsque la loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets futurs d'un contrat en cours d'exécution, elle impacte une situation juridique ayant été constituée antérieurement à son entrée en vigueur. Cela amène à considérer que l'effet immédiat possède une rétroactivité naturelle et disciplinée lorsque la loi nouvelle s'applique, sous certaines conditions, aux seuls éléments entourant les effets du contrat en cours d'exécution. L'antériorité de la conclusion du contrat par rapport à la loi nouvelle permet de justifier cette rétroactivité mesurée. *A contrario,* il existe une véritable rétroactivité, en matière contractuelle, des lois dites interprétatives, des lois dites de validation et des lois expressément rétroactives. Cette rétroactivité maximale est toutefois encadrée par l'exigence d'un impérieux motif d'intérêt général.

2/ L'encadrement de la rétroactivité de la loi nouvelle

260. Un nécessaire encadrement. – La rétroactivité est « *une conséquence de la souveraineté de la loi et de la prédominance de l'intérêt public sur les intérêts privés* »[940]. Cependant, selon la théorie de l'effet immédiat de Paul Roubier, la rétroactivité est *« hautement déraisonnable parce que le législateur admet ainsi que les mêmes faits peuvent être soumis à deux législations différentes »*[941]. Deux conditions sont donc mises en place pour encadrer l'application des lois rétroactives. Il faut que la loi rétroactive ait pour objectif la poursuite d'un impérieux motif d'intérêt général et que l'atteinte aux intérêts individuels soit proportionnée à la protection de l'intérêt général.

261. La condition d'exigence d'un impérieux motif d'intérêt général. – « *Le législateur peut, sans méconnaître les exigences de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives lorsque celles-ci obéissent à un*

[940] A. DESRAYAUD, « La signification de l'adoption de l'article 2 du Code civil », précité, p. 282.
[941] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…)*, *op. cit.*, p. 142.

impérieux motif d'intérêt général »[942]. Le législateur doit prendre en compte les principes fondamentaux prévus notamment par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette exigence d'un impérieux motif d'intérêt général se retrouve notamment en matière de loi d'interprétation[943] et de loi de validation[944].

262. Une loi de validation. – La validation législative résulte de « *l'intervention du législateur en forme de loi destinée, à titre rétroactif ou préventif, à valider de manière expresse, indirecte ou même implicite, un acte administratif annulé ou susceptible de l'être* »[945]. Le Conseil constitutionnel considère constitutionnelle une loi de validation si elle répond à trois conditions : l'absence de remise en cause des décisions de justice définitives, le respect du principe de non-rétroactivité des peines et la poursuite d'un objectif d'intérêt général suffisant[946]. *A contrario*, la Cour européenne des droits de l'homme a utilisé, au visa du droit au procès équitable et du droit au respect des biens, l'expression d'un impérieux motif d'intérêt

---

[942] Cass. soc., 28 mars 2006, n^0 04-16.558, *Bull*. civ. V, n^0 128, *JCP S.* 2006, p. 27, note P.-Y. VERKINDT. Art. 1 du Protocole additionnel n^0 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

[943] Une loi dite d'interprétation est « *un acte d'éclaircissement qui interprète un acte antérieur obscur* » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « interprétatif »). Elle donne des explications concernant certaines dispositions de la loi ancienne sans apporter d'éléments nouveaux. Une fois entrée en vigueur, elle s'intègre à la loi pour laquelle elle se destine à l'interpréter. Par son incorporation, sa date d'entrée en vigueur est celle de la loi interprétée. Sa finalité d'interprétation de la loi ancienne, qui pourrait contrecarrer le pouvoir judiciaire (F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, *op. cit*., p. 164 : « revirement de jurisprudence ordonnée par le législateur »), permet de justifier sa rétroactivité. Néanmoins, la Cour de cassation vient rappeler dans un arrêt du 23 janvier 2004 qu'« *il ne résulte ni des termes de la loi ni des travaux parlementaires que le législateur ait entendu répondre à un impérieux motif d'intérêt général pour corriger l'interprétation juridictionnelle de l'article L. 145-38 du Code de commerce et donner à cette loi nouvelle une portée rétroactive dans le but d'influer sur le dénouement des litiges en cours* » (Cass. ass. plén., 23 janv. 2004, n^0 03-13.617, Bull. ass. plén. n^0 2, *RTD. civ.* 2005, p. 159, chron. P.-Y. GAUTIER). La loi interprétative doit dès lors répondre à un impérieux motif d'intérêt général pour pouvoir être considérer comme telle et être rétroactive (V. en ce sens : B. MATHIEU, « La Cour de cassation et le législateur : ou comment avoir le dernier mot. À propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 janvier 2004 », *RFDA.* 2004, p. 224).

[944] Les lois rétroactives sont également celles expressément rétroactive, les lois de procédure et les lois pénales plus douces. Seront seulement utilisés deux exemples afin de mettre en évidence le critère et non faire un topo précis sur chaque type de loi rétroactive.

[945] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « Validation, Législative ». V. également : J. MASSOT, « Validation Législative », *Rep. Contentieux administratif*, 4^e éd., Paris : Dalloz, 2007, n^0 1 : « constitue une validation législative ou de loi de validation, toute intervention du législateur qui, par un texte modifiant rétroactivement l'état du droit, résultant notamment de décisions de justice, permet de réputer réguliers des actes juridiques, nés ou à venir, dont la légalité risque d'être mise en cause devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire ».

[946] Cons. const., 22 juill. 1980, n^0 80-119 DC, JO 24 juillet, p. 1868.

général comme condition de rétroactivité d'une loi de validation[947]. Cette solution a été reprise en matière d'heures d'équivalence. Dans un premier arrêt en date du 29 juin 1999, la Cour de cassation avait déclaré qu'un horaire d'équivalence ne peut être régi, du fait de sa particularité, que par certains types d'accord[948]. Le législateur avait alors adopté une loi de validation contraire à cette décision[949]. Au visa de l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation a écarté, en 2001, les dispositions de la loi de validation en raison de l'absence de justification d'impérieux motifs d'intérêt général[950]. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation va à l'encontre de cette décision en 2003, en retenant l'existence d'impérieux motifs d'intérêt général permettant de justifier le caractère de validation de la loi litigieuse[951]. La Cour européenne des droits de l'homme, en 2007, contredit la décision de l'Assemblée plénière en décidant que cette loi de validation n'était pas justifiée par une cause d'utilité publique au visa de l'article 1 du Protocole n°1 additionnel et par d'impérieux motifs d'intérêt général pouvant autoriser le caractère rétroactif de cette norme législative[952]. Pour mettre fin à ce débat jurisprudentiel concernant les heures d'équivalence, la chambre sociale de la Cour de cassation, au visa du droit au procès équitable, a suivi la position de la Cour européenne des droits de l'homme pour écarter l'application de la loi de validation aux instances commencées antérieurement à son entrée en vigueur[953]. Cette décision a été entérinée depuis, notamment par un arrêt du 21 mars 2012[954]. L'existence d'un impérieux motif d'intérêt général permet ainsi de justifier la rétroactivité d'une loi soit interprétative, soit de validation.

263. La condition de proportionnalité. – L'existence d'un impérieux motif d'intérêt général ne suffit pas pour caractériser l'existence de la rétroactivité de la loi nouvelle. Il faut que l'atteinte aux intérêts individuels soit proportionnelle à la protection de l'intérêt général.

---

[947] CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *LPA.* 2000, p. 21, note A. BOUJEKA, RDT. civ. 2006, p. 261, note J.-P. MARGUENAUD : « si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant des lois en vigueur, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 [de la Convention] s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige » (considérant 57).

[948] Cass. soc., 29 juin 1999, n^0 97-45.376, *Bull.* civ. V, n^0 307.

[949] Art. 29 de la loi n^0 2000-37 du 19 jan. 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, JORF n^0 16 du 20 janv. 2000.

[950] Cass. soc., 24 avril 2001, n^0 00-44.148, *Bull.* civ. V, n^0 130, *RFDA.* 2011, p. 1055, obs. J.-Y. FROUIN et B. MATHIEU.

[951] Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-40.967, précité – Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-41.757, Bull. ass. plén., n^0 3, *Dr. soc*. 2003, p. 430, obs. X. PRETOT.

[952] CEDH., 9 janv. 2007, n^0 31501/03 et n^0 20127/03, *Rev. contrats*. 2007, p. 447, chron. A. DEBET.

[953] Cass. soc., 13 juin 2007, n^0 06-40.826, Bull. civ. V, n^0 99.

[954] Cass. soc., 21 mars 2012, n^0 04-47.532, Bull. civ. V, n^0 101, *JCP S*. 2012, p. 34, note J.-P. TRICOIT.

La Cour de cassation évoque l'idée d'un « *juste équilibre* »[955] dans un arrêt en 2010, rendu à propos de l'application rétroactive de la loi du 17 janvier 2003[956] lors de demande de versement d'un complément de salaire. Cette norme législative, considérée comme une loi de validation, avait pour objectif de s'opposer à la décision de la Cour de cassation du 4 juin 2002, selon laquelle les travailleurs qui avaient continué à travailler 39 heures après le 1er janvier 2000 devaient bénéficier du complément de salaire répondant à l'objectif de compenser la baisse de rémunération suite à l'entrée en vigueur d'un accord-cadre qui réduisait le temps de travail à 35 heures[957]. Par l'arrêt du 24 novembre 2010, la Cour de cassation ne se fonde plus sur la date de l'introduction des instances pour vérifier si la demande en rappel du complément de salaires est recevable, mais désormais enjoint aux juges du fond « *de vérifier si l'application rétroactive de cette loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens* »[958]. Ce juste équilibre se fonde sur la qualification d'un bien au sens de l'article 1er du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

264. Un rééquilibrage des forces en matière de contrat de travail. – L'exception de rétroactivité a pour effet de modifier les prévisions contractuelles et par-delà d'aménager le sort du contrat de travail, en ce sens que l'instant créateur de ce dernier est réexaminé à la lumière de la loi nouvelle. En principe, le candidat à l'emploi n'appose sa volonté qu'à un ensemble de clauses contractuelles prévu préalablement par l'employeur. Sa liberté contractuelle est fortement limitée à son choix de conclure ou non le contrat de travail. C'est donc la volonté de l'employeur qui sert de socle à la conclusion et à l'exécution du contrat de travail, car c'est l'offrant qui impose le contenu et la forme du contrat de travail. Toutefois, sa volonté résulte d'un ensemble de clauses types et d'une standardisation des relations de travail, ainsi que d'une uniformisation du contenu contractuel[959]. L'application de la loi nouvelle aux contrats en cours d'exécution amène à contrecarrer cette uniformisation et cette standardisation. Elle permet principalement de protéger la partie faible, à savoir l'adhérent, dans un souci d'égalité

[955] Cass. soc., 24 nov. 2010, n0 08-44.181, 08-44.182, 08-44.184, 08-44.185 et 08-44.186, Bull. civ. V, n0 268, *Dr. ouvr.* 2011, p. 215, obs. B. PALLI : « qu'il lui appartenait de vérifier si l'application rétroactive de cette loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ».
[956] L. n0 2003-47 du 17 janv. 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, JO du 18 janv. 2003.
[957] Cass. soc., 4 juin 2002, n0 01-01.318, Bull. civ. V., n0 193, *JCP E.* 2003, p. 282, note G. VACHET.
[958] Cass. soc., 24 nov. 2010, n0 08-44.181, 08-44.182, 08-44.184, 08-44.185 et 08-44.186, précité : « qu'il lui appartenait de vérifier si l'application rétroactive de cette loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ».
[959] V. en ce sens : G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*.

contractuelle. Pour éviter que l'offrant reste constamment dans une position de force face à l'adhérent, la loi nouvelle peut, de manière immédiate, régir la relation de travail en impactant directement le contrat de travail en cours d'exécution. Les prévisions contractuelles sont alors remises en question par l'intérêt supérieur de protection des individus, sous la dénomination d'« *impérieux motifs d'intérêt général* »[960]. En d'autres termes, puisque l'adhérant n'a pas de libre choix en présence d'un contrat d'adhésion, le législateur, par l'application de la loi nouvelle au contrat en cours d'exécution, limite les agissements de l'offrant. L'effet immédiat de la loi nouvelle conjugué à sa rétroactivité protège un autre aspect de la relation contractuelle : à savoir les intérêts des individus au contrat de travail. Cela peut se justifier encore par l'idée que l'effet immédiat de la loi nouvelle émane du principe de non rétroactivité[961]. En protégeant tant les prévisions que les intérêts des individus au contrat de travail, l'article 2 du Code civil justifie l'idée que le législateur encadre trois moments du temps, à savoir le passé, le présent et le futur. Cet encadrement juridique aménage la représentation du contrat de travail par la durée influencée par deux instants. L'aménagement juridique du contrat de travail est également démontré par la reconnaissance de la modulation jurisprudentielle des prévisions contractuelles.

Section 2 : La modulation jurisprudentielle des prévisions contractuelles

265. L'aménagement de l'application de la jurisprudence dans le temps. – La représentation du contrat de travail par la durée influencée par deux instants s'aménage par l'encadrement juridique de la première structure du temps, c'est-à-dire le passé, le présent et le futur. En principe, le législateur règle l'avenir. *A contrario,* « *il est de nature des jugements de régler le passé, parce qu'ils ne peuvent intervenir que sur des actions ouvertes et sur des faits auxquels ils appliquent les lois existantes* »[962]. Il est vrai que selon l'article 4 du Code civil, *« le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». La jurisprudence est alors une création issue du rôle interprétatif des juges de la Cour de cassation, ce qui justifie que les arrêts

[960] Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^{0} 01-40.967, précité – Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^{0} 01-41.757, précité – CEDH., 9 janv. 2007, n^{0} 31501/03 et n^{0} 20127/03, précité – CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, précité.

[961] V. en ce sens : P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps. Contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris : L.G.D.J., 1959, p. 90.

[962] J.-M. LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle, revue et corrigée sur les notes manuscrites de M. Legraverend, (…)*, t. 2, *op. cit*., p. 18.

de revirement sont d'effets rétroactif et immédiat. Il en ressort que ces revirements de jurisprudence s'emparent du passé et du présent contractuels, c'est-à-dire ce qui a été réalisé et ce qui se réalise. Cela a pour conséquence de modifier les prévisions contractuelles et par-delà, l'instant créateur du contrat de travail. Or, la Cour de cassation a la possibilité d'émettre des revirements pour l'avenir. Autrement dit, la Cour de cassation peut moduler dans le temps les effets du revirement en ce qu'il peut, si cela le justifie, ne pas s'appliquer de manière rétroactive. Il s'agit alors de décisions ne contrariant pas en principe l'instant créateur du contrat de travail passé antérieurement. Par la question de la modulation des effets de la jurisprudence dans le temps, sont dès lors envisagées tant une modification (I) qu'une protection (II) des prévisions contractuelles.

I- La modification des prévisions contractuelles

266. L'effet de la jurisprudence sur le sort du contrat de travail. – Puisque la jurisprudence n'est pas figée (A), les arrêts de revirement impactent de manière rétroactive le contrat de travail (B).

A- L'absence d'immutabilité de la jurisprudence

267. L'adaptation de la jurisprudence. – Alors que la jurisprudence se crée dans la durée (1), elle possède la particularité d'évoluer (2).

1/ La création de la jurisprudence

268. La création continue ou spontanée de la jurisprudence. – La jurisprudence s'entend notamment comme « *l'ensemble des décisions prononcées par les juges* », telles que les « *décisions correspondant à la simple application de dispositions légales* » et les « *décisions exigeant, avant application, une interprétation des dispositions légales en cause* »[963]. « *Rendue*

[963] M. SEWERYNSKI, « Système judiciaire polonais et tendances de la jurisprudence sociale en période de transformations politiques et économiques », in *Les juges et le droit social*, Comptrasec, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2002, p 175.

pendant une certaine période »[964] ou par un arrêt unique, elle permet de résoudre les « *divergences entre les solutions des interprètes* »[965] de la règle de droit.

La jurisprudence peut se créer dans la durée par la répétition d'une même solution aux cas d'espèce. Une tendance jurisprudentielle[966] va se former pour se consolider en une jurisprudence « *par petites touches successives qui s'additionnent* »[967]. Sa formation ressemble à celle de la coutume, par « *la répétition ancienne, constante et générale d'une pratique* »[968]. Elle résulte de « *la répétition des décisions particulières* »[969] amenant à ce que son processus de création soit long et continu. La solution applicable et issue des arrêts d'espèce se sédimente en un principe[970], fondement de la jurisprudence. Le régime de la clause de non-concurrence en est le parfait exemple. La chambre sociale de la Cour de cassation a d'abord posé les conditions de validité de la clause[971], puis la possibilité pour l'employeur de renoncer à la clause[972], et enfin la nullité de la clause[973]. *A contrario*, la jurisprudence peut être créée par la simple production d'un arrêt de principe. La réitération dans le temps n'est ainsi pas nécessaire[974]. La reconnaissance de cette jurisprudence résulte de la reprise de cette solution

[964] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0« jurisprudence ».
[965] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…)*, *op. cit*., pp. 26-27 : « on se refuse à voir autre chose dans les arrêts qu'une pure interprétation de la loi, et cette interprétation n'a pas d'autorité au-delà de la cause dans laquelle elle est donnée. Ce point de vue a été exprimé avec vigueur par Troncher, à la séance du 14 messidor an IV du Conseil des Anciens : ce que des arrêts ont admis, d'autres peuvent le rejeter ; donc il n'y a pas de changement dans la règle de droit, il y a seulement des divergences entre les solutions des interprètes ».
[966] M. CHRETIEN, *Les règles de Droit d'origine juridictionnelle. Leur formation. Leurs caractères,* Lille, Impr. de L. Danel, 1936, p. 111 : « la tendance jurisprudentielle indique une direction des jugements dans tel ou tel sens, mais cette direction est encore imprécise ».
[967] A. BRETON, « L'arrêt de la Cour de cassation », in *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, tome XXIII, Toulouse : Université des sciences sociales, 1975, p. 26.
[968] P. DEUMIER, v° « Coutume et usages », rep. Dr. civ. Mars 2014 (actu juin 2016), n°6.
[969] M. CHRETIEN, *Les règles de Droit d'origine juridictionnelle. (…)*, *loc. cit.* ; R. LE BALLE, *Cours de droit civil : genèse du droit jurisprudentiel*, Paris : Cours de droit, 1960 ; J. CARBONNIER, *Droit civil.* t. 1, *Introduction*, 27ème éd., Paris : PUF, 2002, p. 268 ; J.-L. BERGEL, « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RRJ*. 1993, n^0 4, p. 1055.
[970] J. BOULANGER, « Principes généraux du droit et droit positif », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges Ripert*, Paris : R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1950 p. 51 ; P. MORVAN, « Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation », n^0 4 et 5, *Cycle droit et technique de cassation* 2005-2006, 5e conférence, 4 avril 2006, Site de la Cour de cassation, p. 51 : « le caractère sédimentaire ou cristallisé des principes leur tient lieu de fondement juridique ».
[971] Cass. soc., 10 juill. 2002, n^{0S} 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43336, Bull. civ. V, n^0 239. Y. SERRA, « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », *D*. 2002, p. 2491 ; Ch. RADE, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D*. 2005, p. 989.
[972] Cass. soc., 13 juill. 2010, n^0 09-41.626, Bull. civ. V, n^0 174, *Rev. contrats* 2011, p. 182, chron. Ch. NEAU-LEDUC.
[973] Cass. soc., 12 janv. 2011, n^0 08-45.280, Bull. civ. V, n^0 15, *JCP E*. 2012, p. 28, note Ph. GRIGNON.
[974] N. MOLFESSIS, « La sécurité juridique et la jurisprudence vue par elle-même », *RTD civ*. 2000, p. 668.

dans d'autres arrêts qui peuvent asseoir la solution, consacrer la décision ou encore favoriser la mémoire[975].

269. La consécration d'une jurisprudence constante. – L'expression de « *jurisprudence constante* », initialement issue de la doctrine[976], qualifie une « *règle jurisprudentielle consacrée* »[977]. C'est le cas notamment de la solution issue de l'arrêt du 24 mai 1975 indiquant aux juges du fond d'écarter toute loi non conforme aux traités supranationaux[978]. Une jurisprudence est dite constante lorsqu'elle est généralisée, répétée et durable. Les maîtres mots sont donc « *la durée et la persévérance* »[979]. Cependant, le principe de sécurité juridique, qui pourrait résulter de cette pérennité, « *se rencontre rarement exprimé dans la jurisprudence de la Cour de cassation* »[980]. La jurisprudence ne peut pas être « *figée* »[981], « *constante* »[982] ou encore « *immuable* »[983].

270. L'exigence d'une évolution jurisprudentielle. – L'absence d'immutabilité de la jurisprudence est reconnue par la doctrine dans la mesure où « *une jurisprudence qui ne se modifie pas est souvent aussi une jurisprudence qui se dessèche* »[984]. Le renouveau de la jurisprudence s'explique par l'éviction de la théorie des droits acquis. La Cour européenne des droits de l'homme considère que « *nul n'a de droit acquis à une jurisprudence figée* »[985]. La Cour de cassation admet également dans un arrêt de la première chambre civile, en date du 21 mars 2000, que « *la sécurité juridique invoquée ne saurait consacrer un droit acquis à une*

---

[975] D. FOUSSARD, « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, p. 225 et 226 ; F. OST, *Le temps du droit, op. cit*.

[976] P. JESTAZ, « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, p. 207.

[977] *Ibid*.

[978] Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n^0 73-13.556, Bull. ch. mixte n^0 4.

[979] P. CAPOULADE, « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, p. 218 ; CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v^0« constant » : « prouvé de façon certaine, bien établi, avéré ».

[980] J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cah. Cons. const.* 2001, p.82.

[981] Cass. soc., 12 nov. 2002, n^0 00-45.414, inédit, *cah. soc. barreau* 2003, p. 69, note F.-J. PANSIER : rupture du contrat de travail du salarié invalide.

[982] Cass. civ. 3^e, 2 octobre 2002, n^0 01-02.073, NP, *D.* 2003, p. 513, note C. ATIAS – Cass. civ. 2^e, 8 juillet. 2004, n^0 03-14.717, Bull. civ. II, n^0 361, *Gaz. pal*. 2005, p. 15, note X. LEDUCQ.

[983] Cass. soc., 7 janv. 2003, n^0 00-46.476, *Rev. contrats* 2003, p. 145, obs. Ch. RADE – Cass. civ. 2^e, 3 juin 2010, n^0 09-13.579, inédit, (nouvelle définition de la faute inexcusable) – Cass. soc., 25 juin 2003, n^0 01-46.479, Bull. civ. V, n^0 206, *JSL*. 2003, p. 21, note J.-E. TOURREIL : « la sécurité juridique ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit ».

[984] Y. CHARTIER, « Les revirements de jurisprudence », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, p. 150.

[985] CEDH., 26 mai 2011, req. n^0 23228/08. V. aussi : CEDH., 18 déc. 2008, req. n^0 20153/04.

jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit »[986]. La chambre sociale a suivi la même solution dans un arrêt du 7 janvier 2003 selon lequel « *la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit* »[987]. La Cour européenne des droits de l'homme admet aussi, dans un arrêt du 18 décembre 2003, que « *les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante* »[988]. Enfin, dans un arrêt du 2 avril 2021 portant sur le préjudice d'anxiété et l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rappelle que « *l'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée, et un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme* »[989]. La Cour de cassation peut faire évoluer sa jurisprudence à condition de respecter l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et plus particulièrement le droit d'accès à un tribunal[990]. La sécurité juridique est ainsi encadrée par la liberté de la Cour de cassation de faire évoluer sa jurisprudence.

2/ L'évolution de la jurisprudence

271. La création d'une nouvelle construction jurisprudentielle. – « *Il faut changer, quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover* »[991]. L'innovation première par la Cour de cassation est de créer une nouvelle jurisprudence. À ce titre, la définition du contrat de travail est une création purement jurisprudentielle puisque le Code de travail ne le détermine pas. Le contrat de travail est apprécié comme tel « *quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant une rémunération* »[992]. La Cour de cassation détermine depuis plusieurs années le contrat de travail en fonction de trois critères cumulatifs : la prestation de travail, la rémunération en contrepartie

[986] Cass. civ. 1ère, 21 mars 2000, n° 98-11.982, Bull, civ. I, n° 97, *D.* 2000, p. 593, note. Ch. ATIAS.
[987] Cass. soc., 7 janv. 2003, n° 00-46.476, précité.
[988] CEDH., 18 déc. 2003, n° 20153/04, *BICC.* 2009, p. 1.
[989] Cass. ass. plén., 2 avril 2021, n° 19.18.814, P.
[990] CEDH., 19 févr. 1998, n° 28028/95 – Cass. ass. plén., 2 avril 2021, n° 19.18.814, P.
[991] J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil, op. cit.*, p. 6.
[992] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n° 576.

et le lien de subordination juridique. Ce dernier critère « *est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »[993]. La notion de contrat de travail est une « *construction jurisprudentielle* »[994] en ce sens que « *la Cour de cassation se reconnaît (...) compétente pour découvrir des principes généraux du droit, entendus comme des règles de portée générale, qui s'appliquent même en l'absence de texte* »[995]. De même, la théorie de l'apparence pouvant s'appliquer au contrat ne se rattache à aucune disposition législative selon la Cour de cassation, faisant d'elle une construction jurisprudentielle[996].

272. La création d'une nouvelle interprétation jurisprudentielle. – Le rôle interprétatif de la Cour de cassation est prévu aux articles 4 et 5 du Code civil qui interdisent le déni de justice et la production d'arrêts de règlement. Également, l'article 12, alinéa 1er, du Code de procédure civile énonce que « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ». Les juges ne sont que « *la bouche de la loi* »[997]. La Cour de cassation n'a en principe qu'un pouvoir d'interprétation dans la mesure où, selon Portalis, « *les magistrats [sont invités] à rechercher l'esprit de la loi au-delà de ses termes, en puisant au besoin dans la jurisprudence des tribunaux, les travaux de doctrine, la raison ou les principes de l'équité naturelle* »[998].

Dans un premier temps, la Cour de cassation peut faire évoluer son interprétation au regard de la jurisprudence supranationale. En matière de succession de contrat de travail à durée déterminée, la Cour de cassation a, depuis de nombreuses années, considéré que le recours à de ce type de contrat de travail pour remplacer successivement des salariés absents peut être considéré comme durable et permanent, ce qui entraînait d'office la requalification en contrat à durée indéterminée[999]. Or, la Haute juridiction a changé de position le 14 février 2018 en se

[993] Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, précité – Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 97-45.010, précité – Cass. soc., 12 juill. 2005, n° 03-45.394, précité – Cass. soc., 1er juill. 2009, n° 08-40.513, précité – Cass. soc., 28 avril 2011, n° 10-15.573, précité.
[994] COUR DE CASSATION, *Rapport annuel, Livre 3 : Jurisprudence de la Cour, IV. Examen des questions prioritaires de constitutionnalité, A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions, 2, Notion de disposition législative*, 2017.
[995] A.-C. MERIC, « Interprétation jurisprudentielle, construction jurisprudentielle », *Gaz. pal.* 2017, p. 30.
[996] Cass. civ. 3e, 30 mars 2017, n° 16-22.058, QPC, P.
[997] MONTESQUIEU, « De l'esprit des lois », in *Œuvres complètes*, Paris : Librairie Hachette, 1859, p. 89.
[998] J.-E.-M. PORTALIS, « Exposé des motifs du titre préliminaire », et « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », in *Écrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence : PUAM, 1998, p. 29 et p. 76.
[999] Cass. soc., 4 déc. 1996, n° 93-41.891, Bull. civ. V, n° 414 – Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 05-42.632, Bull. civ. V, n° 299 – Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-40.060, Bull. civ. V, n° 212 – Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-42.186, NP – Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44.630, NP.

fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, elle rappelle que « *le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* »[1000]. Dès lors, la requalification en contrat de travail à durée indéterminée n'est plus automatique. Il est désormais nécessaire de prouver que la succession des contrats de travail à durée déterminée répond à un besoin permanent et durable dans l'entreprise et que le recours à ce type de contrat ne répond à aucune raison objective[1001].

Dans un deuxième temps, en cas de changement ou de création d'une nouvelle norme législative, la Cour de cassation, lorsque cela est nécessaire, doit l'interpréter. La finalité est d'abandonner la solution admise auparavant en adoptant une solution contraire[1002]. Il s'agit principalement « *de ne pas dénaturer la lettre et l'esprit du texte conventionnel tout en le faisant progresser au diapason de l'évolution de la société* »[1003]. Selon Pierre Mouzet, « *sans doute le revirement peut-il être défini de façon assez fruste comme l'affirmation, au moins implicite, que ce qui était hier autorisé est aujourd'hui interdit – voire le contraire – ou plus généralement, que ce qui était possible auparavant est désormais, ou sera dorénavant, impossible : ceci sans que cette inversion résulte d'aucune cause extérieure à la volonté de l'organe juridictionnel qui l'a décidée* »[1004]. La Cour de cassation est libre de contraindre les justiciables à changer leur comportement en abandonnant une solution ou en adoptant une solution contraire en jugeant différemment une question de droit[1005]. À ce titre, la Cour de cassation a effectué une nouvelle interprétation jurisprudentielle au regard de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats[1006]. En effet, dans ses arrêts du 21 septembre 2017,

---

[1000] CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, précité.
[1001] Cass. soc. 14 févr. 2018, n^0 16-17.966, précité.
[1002] CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0« revirement ».
[1003] L. BURGORGUE-LARSEN, « De l'art de changer de cap. Libres propos sur les 'nouveaux' revirements de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 350.
[1004] P. MOUZET, « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *RDP*. 2002, p. 1639 ; V. également : Th. DI MANNO, « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cah. cons. const.* 2006, p. 135.
[1005] R. DEMOGUE, « Valeur et base de la notion de rétroactivité », précité, p. 163 : "La rétroactivité fait que l'acte agit dans le passé. Il ne remonte pas le cours du temps mais il produit dans l'avenir des conséquences telles qu'un acte qui, pendant un certain temps, était considéré comme régulier, ayant des conséquences juridiques, est traité désormais comme un fait illicite ».
[1006] Ord. n^0 2016-131 du 10 févr. 2016, précité.

elle énonce dans un premier attendu « *que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance du n°2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail* »[1007]. La chambre sociale de la Cour de cassation distingue désormais l'offre d'embauche de la promesse de contrat de travail.

Dans un troisième temps, la Cour de cassation peut faire évoluer son interprétation sans qu'une modification ou une création d'une norme légale ne soit au préalable effectuée. La Cour de cassation a effectivement modifié son interprétation jurisprudentielle de la clause de non-concurrence en considérant, dans un arrêt du 25 mai 2016[1008], que l'indemnisation du salarié par son employeur en cas de nullité de la clause de non-concurrence n'était plus automatique[1009]. Il faut désormais se fonder sur les règles du droit commun en démontrant l'existence d'un dommage, d'une faute et d'un lien de causalité. C'est pourquoi la jurisprudence ne peut pas être considérée comme immuable. L'absence d'immutabilité de la jurisprudence fait que l'action de la Cour de cassation transforme le passé, le présent et le futur. Ces moments sont notamment encadrés par la création d'une nouvelle construction ou d'une nouvelle interprétation jurisprudentielle. Cet encadrement est également représenté par l'application des arrêts de revirement, qui sont un outil de modification des prévisions contractuelles.

B- L'application des arrêts de revirement au contrat de travail

273. La portée des revirements de jurisprudence sur le contrat de travail. – La Cour de cassation a « *l'art de changer de cap* »[1010], par la création des arrêts de revirement. Ces derniers sont rétroactifs (1) et d'effet immédiat (2), ce qui a pour effet d'impacter le contrat de travail.

1/ La rétroactivité des revirements de jurisprudence

274. La rétroactivité des arrêts de revirement – Selon Hugues Le Berre, « *la situation juridique que le juge aura à trancher se constitue, le principe jurisprudentiel sur lequel [il] se*

[1007] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et 16-20.104, précité.
[1008] Cass. soc., 25 mai 2016, n° 14-20.578, précité.
[1009] V. aussi : Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293, Bull. info 2016 n° 849, Bull. civ. IV, n° 1220 (évaluation d'un préjudice en cas de non remise ou remise tardive de documents de fin de contrat).
[1010] L. BURGORGUE-LARSEN, « De l'art de changer de cap. (…) », précité, p. 335.

fondera n'est pas encore connu puisqu'il sera exprimé (et déterminé) au moment du prononcé du jugement. Il en résulte nécessairement que l'édiction d'un principe nouveau ou l'intervention d'un revirement ont un caractère rétroactif »[1011]. La jurisprudence est en effet « *par essence rétroactive* »[1012], ce qui la distingue des dispositions de l'article 2 du Code civil concernant l'application dans le temps de la loi. Il s'agit d'une rétroactivité naturelle admise par la Cour de justice des communautés européennes dans deux arrêts du 27 mars 1980 et du 24 septembre 1998[1013]. Par ailleurs quand la jurisprudence interprète le droit ou déclare un droit préexistant, elle est rétroactive[1014].

275. La portée des arrêts de revirement. – L'arrêt de revirement est dit « *avoir un caractère rétroactif* »[1015] car il s'applique aux situations juridiques nées antérieurement à son adoption par la Cour de cassation[1016]. Autrement dit, il concerne les contrats en cours d'exécution. Également le contrat, objet de l'instance en cours et dont le jugement n'a pas encore l'autorité de la chose jugée[1017], sera impacté. Or, il faut opérer une distinction entre le caractère rétroactif du revirement de jurisprudence et son effet sur les prévisions contractuelles et sur la sécurité juridique.

276. Le respect de la sécurité juridique par l'effet rétroactif du revirement. – Selon la doctrine, le revirement de jurisprudence n'a pas d'effet sur les justiciables ayant formé un pourvoi en cassation si la rétroactivité du revirement a pour effet d'anéantir un avantage[1018]. En d'autres termes, le revirement de jurisprudence s'applique au litige en cours portant sur un contrat lorsque l'effet de sa rétroactivité ne porte pas atteinte aux anticipations légitimes des justiciables, principalement en vertu de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire lorsqu'il répond à une impérieuse nécessité. Selon l'arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2004, l'exigence d'une contrepartie financière pour la validité de

[1011] H. LE BERRE, « La jurisprudence et le temps », *Droits* 2000, p. 71. V. aussi : J. CARBONNIER, *Droit civil.* t. 1, *op. cit*., p. 109 et p. 113 : « le revirement est rétroactif par nature ; la jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce que les particuliers avaient pu faire sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne ».
[1012] J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris : L.G.D.J., 1994, p. 480.
[1013] CJCE., 24 sept. 1998 aff. C-35/97 et 27 mars 1980 aff 61/79.
[1014] Ch. MOULY, « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principes et de revirement ? », *LPA*. 1994, n^0 53 : « que [la] jurisprudence soit interprétative, déclarative ou créatrice de droit, elle est rétroactive ».
[1015] W. DROSS, « La jurisprudence est-elle seulement rétroactive ? A propos de l'application dans le temps des revirements de jurisprudence », *D.* 2006, p. 472.
[1016] B. PACTEAU, « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », *in Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lauchaune*, Paris : Dalloz, 2007, pp. 807-822.
[1017] J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*. 1968, p. 15.
[1018] Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *JCP G.* 1994, p. 3776 : « si le revirement supprime un avantage. Le revirement ne s'applique pas à l'intéressé ; si le revirement crée un avantage, il s'applique à l'intéressé ».

la clause de non-concurrence « *répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle* »[1019]. Dès lors, lorsque le revirement de jurisprudence produit un avantage pour le justiciable, la Cour de cassation impose expressément ou implicitement que ce revirement s'applique au litige en cours. Les attentes légitimes des justiciables sont certes malmenées, mais le respect du principe de sécurité juridique est privilégié. Rendre applicable le revirement à l'instance en cours permet encore de protéger la partie faible au contrat de travail. Cette idée se retrouve dans les arrêts de la Cour de cassation en matière de validité de la clause de non-concurrence[1020], de licenciement pour motif économique[1021] ou encore de reclassement du salarié déclaré inapte[1022]. La prévalence de l'effet rétroactif sur les prévisions contractuelles se trouve aussi exprimée par le juge communautaire dans un arrêt du 8 avril 1976 selon lequel « *si les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin, on ne saurait cependant aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entrainer pour le passé* »[1023]. En somme, l'encadrement entourant l'application des arrêts de revirement, par leurs effets rétroactif et immédiat, modifie les prévisions contractuelles.

2/ L'effet immédiat des revirements de jurisprudence

277. La modulation dans le temps des arrêts de revirement. – Lorsque l'effet rétroactif du revirement de jurisprudence ne répond pas à une impérieuse nécessité, cela impacte « *des actes que leurs auteurs sur la foi de la jurisprudence, avaient cru réguliers au moment où ils les ont conclus* »[1024]. Cette atteinte à la croyance des parties se retrouve dans les

[1019] Cass. soc., 17 déc. 2004, n° 03-40.008, Bull. civ. V, n° 346, *Rev. contrats* 2005, p. 871, note A. DEBET ; Cass. soc., 30 mars 2005, n° 02-46.114, NP. Sur cette motivation : P. SARGOS, « l'horreur économique dans le rapport de droit », *Dr. soc*. 2005, p. 123.
[1020] Cass. soc., 10 juill. 2002, n°S 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43336, Bull. civ. V, n° 239. Y. SERRA, « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », précité ; Ch. RADE, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », précité.
[1021] Cass. soc., 10 déc. 2003, n°S 01-40.225 et 01-44.745, Bull. civ. V, n° 312, *JSL*. 2004, p. 11, note M.-C. HALLER.
[1022] Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.398, P, *RJS*. 2017, p. 91 ; *JSL*. 2017, p. 8.
[1023] CJCE., 8 avril 1976, aff. C-43/75, *RTD civ*. 2004, p. 603, note P. DEUMIER.
[1024] P. VOIRIN, « Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences », *JCP G*. 1959, I, doctr. 1467. Cité dans N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence : rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris : Litec, 2005, p. 5.

écrits de Christian Mouly[1025], du Doyen Carbonnier[1026] ainsi que du Professeur Nicolas Molfessis[1027]. Tout comme pour la théorie de l'imprévision, la contradiction des prévisions des particuliers par l'entrée en vigueur d'un revirement de jurisprudence possède un régime particulier, puisque son effet rétroactif peut être modulé dans le temps. C'est pour cela qu'il faut déterminer ce qui atteint réellement la sécurité juridique[1028].

278. L'application immédiate des revirements de jurisprudence. – La rétroactivité des revirements de jurisprudence ne s'exprime que par son effet sur les contrats conclus antérieurement et en cours d'exécution. Le revirement s'applique également au litige en cours portant sur un contrat. Cela se justifie par le fait que la jurisprudence ne prend pas en compte la théorie des droits acquis[1029] en raison de son caractère non figé. Par ailleurs, par analogie à l'article 1er du Code civil, le revirement de jurisprudence s'applique dès sa publication par la Cour de cassation. Cela permet de justifier le fait qu'à la suite du pourvoi formé, le revirement s'applique directement au litige en cours de jugement. Dès lors, il ne s'agit plus de rétroactivité mais d'effet immédiat[1030], selon la définition donnée par Paul Roubier[1031]. Le revirement de jurisprudence présente donc la particularité d'être à la fois rétroactif, puisqu'il s'applique aux contrats conclus antérieurement et en cours d'exécution, et à la fois d'application immédiate, car il présente une solution devant être adoptée au litige en cours dont l'objet principal est le contrat. Toutefois, l'effet immédiat est nuancé par le fait que le revirement s'applique immédiatement à l'instance en cours. Cette instance porte sur des faits réalisés antérieurement à l'entrée en vigueur du revirement. L'effet immédiat n'est dès lors que la conséquence de l'effet rétroactif du revirement de jurisprudence. En effet, comme le démontre Jean Rivero en matière de jurisprudence administrative, « *la règle nouvelle va produire effet, non à partir du jugement, dont le prononcé lui confère l'existence, mais à l'égard des faits ou des actes sur lesquels il statue. Or, au moment où le fait s'est déroulé, où l'acte a été pris, la règle*

[1025] Ch. MOULY, « Comment rendre les revirements de jurisprudence prévisibles ? », *LPA.* 1994, n0 33, p. 15 ; « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement ? », précité ; « Le revirement pour l'avenir », précité.
[1026] J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris : Flammarion, 1996, p. 59.
[1027] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence : (…)*, *op. cit*., p. 15 : « le risque de contredire les prévisions et anticipations des acteurs, alors que c'est le droit lui-même qui les avaient rendues parfaitement légitimes ».
[1028] J. SIMON, « Rétroactivité de la jurisprudence : sécurité juridique contre évolution du droit vers la fin d'une hypocrisie ? », in *Liber amicorum Guy Horsmans*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 1016 : « choc frontal avec le principe de sécurité juridique ».
[1029] Th. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, op. cit., p. 67.
[1030] Th. BONNEAU, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principes et des arrêts de revirement », *D.* 1995, chron. p. 24.
[1031] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…)*, *op. cit*.

jurisprudentielle était, par hypothèse, fixée dans un certain sens. Ce n'est cependant pas cette règle, en vigueur à l'origine du litige, qui lui sera appliquée, mais celle que le juge lui substituera au terme de celui-ci. Il y a donc bien rétroactivité de la règle jurisprudentielle, non seulement à l'égard des données du litige à propos duquel elle a été élaborée, mais encore, dans la mesure où le juge s'en tiendra à la nouvelle règle, à l'égard de tous les litiges semblables dont il a été saisi avant la décision qui fait jurisprudence, et qui seront tranchés postérieurement à celle-ci »[1032]. Cette particularité de l'effet rétroactif permet de justifier la possible modulation dans le temps du revirement de jurisprudence.

279. La modification des prévisions contractuelles. – L'idée première est d'affirmer que l'effet rétroactif du revirement de jurisprudence vient contredire les prévisions contractuelles et léser le principe de sécurité juridique. Cette affirmation doit être nuancée. Impactant le contrat, le revirement de jurisprudence attaque l'instant formant ce contrat en remettant en question les prévisions contractuelles qu'il a construites. En matière de contrat de travail, le revirement de jurisprudence vient aider à rééquilibrer les forces, comme le fait l'application de la loi nouvelle au contrat conclu antérieurement et en cours d'exécution, au sens de l'article 2 du Code civil. Puisque le contrat de travail est un contrat d'adhésion, la Cour de cassation, par l'effet rétroactif de ses revirements, permet au salarié de voir son contrat de travail modifié, comme le démontre la jurisprudence relative à la clause de non-concurrence[1033], ou d'acquérir un droit en matière de licenciement ou de reclassement[1034]. Par conséquent, l'effet rétroactif du revirement donne au contrat de travail une nouvelle stabilité par le réaménagement de l'équilibre des droits et obligations des parties contractantes. L'application immédiate du revirement à l'instance en cours complète l'effet rétroactif du revirement. Le consentement et les prévisions des parties seront certes remis en cause, mais dans un objectif de préservation de sécurité juridique. L'effet rétroactif et l'application immédiate du revirement répondent ainsi à une impérieuse nécessité de sécurité juridique et de protection du justiciable. Il en va de même pour les revirements pour l'avenir.

[1032] J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », précité.
[1033] Cass. soc., 17 déc. 2004, n° 03-40.008, précité ; Cass. soc., 30 mars 2005, n° 02-46.114, précité. Sur cette motivation : P. SARGOS, « l'horreur économique dans le rapport de droit », précité – Cass. soc., 10 juill. 2002, n°S 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43336, précité. Y. SERRA, « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », précité ; Ch. RADE, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », précité.
[1034] Cass. soc., 10 déc. 2003, n°S 01-40.225 et 01-44.745, précoté – Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.398, précité.

II- La protection des prévisions contractuelles

280. Le revirement pour l'avenir. – Pour protéger les prévisions contractuelles, le mécanisme du revirement pour l'avenir, correspondant à la faculté de retarder dans le temps la date d'application des effets du revirement, est conditionné soit par l'existence d' *« impérieux motifs d'intérêt général* » (A), soit par la *« disproportion manifeste entre les avantages attachés à la rétroactivité normales du revirement et les inconvénients qu'emporterait cette rétroactivité sur la situation des justiciables* »[1035] (B).

A- L'existence d'impérieux motifs d'intérêt général

281. La condition de la modulation dans le temps. – L'existence d'impérieux motifs d'intérêt général permet de justifier soit l'application des effets du revirement pour l'avenir (1), soit le refus de l'application du revirement prospectif (2).

1/ La justification de l'existence du revirement prospectif

282. La modulation prévue légalement. – L'article 231 ancien du Traité des communautés européennes, repris à l'article 264 nouveau du Traité de l'Union européenne[1036], prévoit la possibilité pour le juge européen d'accepter de limiter dans le temps les effets de leurs décisions[1037]. Cette disposition est rappelée indirectement dans l'arrêt du 17 mai 1990 fixant le cadre procédural de la modulation dans le temps des revirements de la jurisprudence européenne[1038]. La modulation dans le temps des effets des arrêts de revirement est alors prévue par le droit originaire européen et accepté par la Cour de justice des communautés européennes.

283. Le critère selon les juridictions européennes. – La Cour de justice des communautés européennes, le 8 avril 1976, et la Cour européenne des droits de l'homme, le 13 juin 1979, admettent la modulation des effets du revirement à la condition que soit prouvée

[1035] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence. (…)*, *op. cit.*, p. 40.
[1036] CEDH., 18 déc. 2003, n^0 20153/04, précité.
[1037] Art. 264 TUE : « Si le recours est fondé, la Cour de justice déclare nul et non avenu l'acte contesté. Toutefois, en ce qui concerne les règlements, la Cour de justice indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets du règlement annulé qui doivent être considérés comme définitifs ».
[1038] CJCE., 17 mai 1990, aff. C-262/88, *RTD civ.* 2004, p. 603, note P. DEUMIER : « pareille limitation ne peut être admise que par la Cour, dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée ».

l'existence de « considérations impérieuses de sécurité juridique »[1039]. Ce « *principe général de sécurité juridique [est] inhérent à l'ordre communautaire* »[1040]. Dans le même sens, la Cour de justice des communautés européennes prend en compte « *la croyance raisonnable* »[1041] ou « *la bonne foi* »[1042] des justiciables pour vérifier si leurs prévisions ont bien été remises en cause par la solution nouvelle. Dans la pratique, la limitation dans le temps des effets du revirement est justifiée par respect du droit au procès équitable[1043]. Lorsque le revirement de jurisprudence ayant un effet rétroactif, prive le justiciable d'un avantage au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, son application peut en effet être modulée dans le temps afin qu'il ne soit pas applicable au litige en cours et aux contrats conclus antérieurement. En effet, les revirements de jurisprudence sont source d'imprévision. Ils imposent une règle que les justiciables ignoraient jusqu'alors sans pouvoir l'anticiper. Ils bousculent les prévisions contractuelles et les anticipations légitimes des parties, ainsi que le principe de sécurité juridique[1044]. En vertu de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'impérieuses nécessités, les juridictions européennes ont ainsi mis en place la pratique des revirements pour l'avenir.

284. La reconnaissance d'une modulation par la Cour de cassation. – Bien que la majorité de la doctrine soit réservée sur la question[1045], une partie considère qu'il est nécessaire que la Cour de cassation ait les outils lui permettant de produire des revirements pour l'avenir dans un objectif de sécurité juridique[1046]. Cette position doctrinale en faveur de la modulation dans le temps des revirements de jurisprudence, dans un but de préservation de la sécurité

[1039] CEDH., 13 juin 1979, n^0 6833/74, *RTD. civ*. 2004, p. 603, note P. DEUMIER – CJCE., 8 avril 1976, aff. C-43/75, précité – CEDH., 18 déc. 2003, n^0 20153/04, précité.

[1040] CJCE., 27 mars 1980 aff 61/79 – CJCE., 8 avril 1976, aff. C-43/75, précité – CEDH., 13 juin 1979, n^0 6833/74, précité : « le principe de sécurité juridique [est] nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire ».

[1041] CJCE., 2 févr. 1988, aff. 24/86 – CJCE., 5 déc. 1995 aff. C-415-93, rec. P. I-04921, point 156.

[1042] CJCE., 16 juill. 1992, aff. C-163/90, rec. P. I-04625.

[1043] A. BRUNET, « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Litec, 2003, pp. 51-60.

[1044] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence : (…), op. cit.*, p. 14.

[1045] P. MORVAN, « Le revirement pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », D. *2005*, p. 247 ; Ch. RADE, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », précité ; Th. REVET, « La légisprudence », in *Liber amicorum. Mélanges Philippe Malaurie*, Paris : Defrénois, 2005, p. 377 ; X. LAGARDE, « Brèves réflexions sur les revirements pour l'avenir », in *La création du droit par le juge*, t. 50, Paris : Dalloz, 2007, p. 77.

[1046] Ch. MOULY, « Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, p. 123 ; « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement ? », précité ; « Le revirement pour l'avenir », précité ; M. POIRIER, « A propos des revirements de jurisprudence : cris et chuchotements », *Dr. ouvr*. sept. 2008, p. 457.

juridique et des attentes légitimes des justiciables, n'est pas une idée nouvelle. La Cour de cassation, pour rendre son revirement prévisible pour le justiciable, a déjà mis en place la technique de la publication des rapports annuels afin de moduler dans le temps les effets d'un revirement. De même, la technique de création d'une jurisprudence dans la durée contribue à la dilution dans le temps des effets rétroactifs assimilés à la jurisprudence[1047]. Le rapport remis par le Professeur Nicolas Molfessis au Premier Président de la Cour de cassation en 2004 met en avant les conséquences néfastes liées à la rétroactivité des revirements, ainsi que l'imprévisibilité du droit qui impacte les anticipations légitimes des justiciables et les prévisions contractuelles[1048]. Si le revirement avait des conséquences néfastes, il serait du devoir de la Cour de cassation de moduler dans le temps ce revirement sur la base de critères choisis par elle[1049]. La particularité émise dans ce rapport est dès lors de donner la possibilité à la Cour de cassation d'émettre des revirements pour l'avenir en limitant expressément dans la décision l'effet rétroactif du revirement. De ce fait, l'aménagement du passé, du présent et du futur au travers du revirement prospectif en raison d'un impérieux motif d'intérêt général pourrait avoir pour finalité de protéger les prévisions faites par les parties au contrat de travail. Cet objectif de protection des prévisions contractuelles fonde également le refus de la chambre sociale de la Cour de cassation de moduler dans le temps les effets de revirement.

2/ La justification du refus du revirement prospectif

285. **Une modulation encadrée.** – La Cour de cassation a rendu des arrêts de revirement exprimant clairement la modulation de leurs effets dans le temps. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 juillet 2004, a été la première à « *franchir le Rubicon* »[1050] en la matière en considérant que « *l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme* »[1051]. L'Assemblée plénière a pris le relai en consacrant un revirement pour l'avenir dans un arrêt en date du 21

[1047] Ch. MOULY, « Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation », précité, p. 130 : cela peut s'apparenter à la technique des « petits pas ».
[1048] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence : (…)*, *op. cit.*, p. 32.
[1049] V. aussi : Cass. civ. 2ème, 17 sept. 2020, n° 18-13.626, P : « Cependant, l'application immédiate de cette règle de procédure, qui résulte de l'interprétation nouvelle d'une disposition au regard de la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 et qui n'a jamais été affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt publié, dans les instances introduites par une déclaration d' appel antérieure à la date du présent arrêt, aboutirait à priver les appelants du droit à un procès équitable ».
[1050] P. MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : (…) », *op. cit.*, p. 247.
[1051] Cass. civ. 2ème, 8 juill. 2004, n° 01-10.426, Bull. civ. II, n° 387, *Gaz. pal.* 2007, p. 5, note A. LEGOUX.

décembre 2006[1052]. Le droit d'accès au juge a été en effet invoqué afin de justifier l'éviction de l'application immédiate du revirement de jurisprudence[1053]. Par conséquent, la Cour de cassation a considéré que le droit d'accès au juge constitue un impérieux motif d'intérêt général permettant pour le juge de moduler les effets du revirement dans le temps en optant soit pour un effet immédiat, soit pour un renvoi à une date ultérieure. Toutefois, *« lorsque le juge optera pour un arrêt modulateur, quelle que soit la date de ses effets, le sort des parties et des affaires pendantes sera soumis au même régime que celui prévu par la modulation* »[1054]. Par conséquent, la modulation dans le temps des effets de revirement impacte les prévisions contractuelles des parties au litige en cours.

286. Une modulation interdite. – Le revirement prospectif est un revirement de jurisprudence qui n'a pas d'effet sur le passé, mais qui joue uniquement pour l'avenir[1055]. La Cour de cassation s'octroie le pouvoir et la compétence de moduler dans le temps la date d'entrée en vigueur du revirement, comme pourrait le faire le législateur au visa de l'article 2 du Code civil, en évinçant le caractère rétroactif de sa jurisprudence[1056]. Or, dans le cas de la jurisprudence, aucun texte ne prévoit cette modulation. La Cour de cassation outrepasse son rôle et se déclare maître de l'application dans le temps de sa jurisprudence. L'idée d'appliquer un revirement pour l'avenir remet en cause l'article 5 du Code civil interdisant les arrêts de règlement. En effet, changer pour l'avenir signifie que cette modification s'appliquera à tous et aura autant d'impact sur les litiges à venir que sur les contrats négociés ou devant être négociés. Les parties devront appliquer ce revirement afin de ne pas voir leur contrat ou une clause contractuelle remis en cause. Dès lors, le revirement prospectif obtient une force obligatoire de par sa nature à gérer l'avenir et par les principes qu'il protège[1057]. Le revirement pour l'avenir peut ainsi être assimilé à un arrêt de règlement qui se définit comme la « *décision qui s'attribuerait autorité, en dehors du litige dont était saisi le juge, dans les litiges futurs de même nature* »[1058].

[1052] Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n[0] 00-20.493, Bull. ass. plén. n[0] 15, *D.* 2007, p. 835, note P. MORVAN.
[1053] *Ibid*.
[1054] M. TASCHER, *Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation*, Thèse de doctorat en droit privé, dir. E. DREYER, Université de Franche-Comté-Besançon, Faculté de Droit, 15 déc. 2011, p. 357.
[1055] D. LANZARA, *Le pouvoir normatif de la Cour de cassation à l'heure actuelle*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2017, p. 115.
[1056] X. LABBEE, *Introduction générale au droit*, 6[e] éd., Villeneuve-d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2016, p. 227 : il considère que la rétroactivité fait que la jurisprudence par une norme. *A contrario*, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18[e] éd., Paris : Sirey, 2020, p. 164 : « Cette particularité nous incite à ne voir dans la jurisprudence une véritable source de droit ».
[1057] CEDH., 13 juin 1979, aff. 6833/74, précité.
[1058] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v[0]« revirement ».

287. Une modulation écartée. – Le Président de la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que le rapport remis par le Professeur Nicolas Molfessis nie l'être humain et les libertés fondamentales au profit d'une dimension économique et financière du droit[1059]. La Cour de cassation invoque d'impérieux motifs d'intérêt général pour écarter la modulation des effets du revirement dans le temps. En effet, dans un arrêt en date du 17 décembre 2004, la chambre sociale s'est penchée sur la question des effets de la jurisprudence relative à la clause de non-concurrence dans le temps[1060]. La Cour de cassation considère que l'effet immédiat du revirement en matière de contrepartie financière à la clause de non-concurrence « *répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle* »[1061]. Par conséquent, en raison de la protection d'une liberté fondamentale, il existe une impérieuse nécessité de ne pas moduler dans le temps les effets du revirement de jurisprudence. Cette position jurisprudentielle a été confirmée par deux arrêts en date du 26 septembre 2007[1062]. La Cour de cassation affirme dans ses arrêts que le revirement de jurisprudence dans le domaine du reçu pour solde de toute compte ne doit pas être modulé dans le temps et doit être d'effet immédiat. En somme, pour un même motif, les diverses chambres de la Cour de cassation n'ont pas la même position mais ont le même objectif, celui de la préservation des intérêts des justiciables. Pour la chambre sociale, le revirement doit avoir un effet immédiat au nom de la protection d'une liberté fondamentale, ce qui va remettre en question des prévisions contractuelles des parties au litige. *A contrario,* pour l'Assemblée plénière, le revirement est applicable pour l'avenir en vertu de la protection du droit d'accès au juge, ce qui protège les prévisions contractuelles. Ce raisonnement se retrouve lorsque le mécanisme de revirement prospectif répond à une *« disproportion manifeste entre les avantages attachés à la rétroactivité normale du revirement et les inconvénients qu'emporterait cette rétroactivité sur la situation des justiciables* »[1063].

B- L'existence d'une proportionnalité

288. La disproportion. – La constatation de la *« disproportion manifeste entre les avantages attachés à la rétroactivité normale du revirement et les inconvénients qu'emporterait*

[1059] P. SARGOS, « L'horreur économique dans la relation de travail », précité.
[1060] V. en ce sens : Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-45.387, précité.
[1061] Cass. soc., 17 déc. 2004, n^0 03-40.008, Bull. civ. V, n^0 346.
[1062] Cass. soc., 26 sept. 2007, n^0 06-42.707 et n^0 06-43.850, NP.
[1063] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence. (…)*, *op. cit.*, p. 40.

cette rétroactivité sur la situation des justiciables »[1064] passe par un contrôle de proportionnalité (1), qui pourrait s'apparenter au mécanisme du principe de faveur (2).

1/ La proportionnalité

289. La notion de proportionnalité. – La proportionnalité correspond « *dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, [en une] règle de pondération selon laquelle les atteintes portées à des droits fondamentaux par la puissance publique ne peuvent excéder ce qui est nécessaire à l'intérêt général ; principe voisin en vertu duquel l'action de la Communauté ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité de l'Union* »[1065]. Au vu du sens de cette définition, la proportionnalité se retrouve au sein du contrôle de conventionalité[1066]. En effet, « *il s'agit là d'une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne afin que la Cour de cassation continue à exercer pleinement son office et ne se voit pas substituée dans son rôle par une juridiction supranationale* »[1067]. En outre, proportionner signifie « *garder la proportion convenable, établir un juste rapport entre une chose et une autre* »[1068]. Il s'agit d'une comparaison entre deux valeurs afin de mesurer l'atteinte portée par la loi à un droit fondamental[1069].

[1064] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence. (…)*, *op. cit.*, p. 40.
[1065] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « proportionnalité ».
[1066] V. BERGER, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme » *LPA.* 2009, p. 40 ; P. MUZNY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence : PUAM, 2005 ; A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité : Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Clermont-Ferrand : Institut universitaire Varenne, 2014. CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08 et aff. C-544/11 : La discrimination relevant du seuil d'âge maximal pour l'accès à un emploi du corps des pompiers professionnels ou de la limite d'âge maximale pour l'exercice de la profession de dentiste conventionné est justifiée soit par la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice soit
[1067] P. CHAUVIN, « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle – L'exemple français », intervention lors du séminaire France-Israël, 7/9 novembre 2016.
[1068] E. LITTRE, *Dictionnaire de la langue française*, Paris : Encyclopaedia Universalis, 2007, v° « proportionner ».
[1069] C. FATTACCINI, « L'intensité du contrôle de cassation (le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation) », *D.* 2015, p. 1734 ; C. JAMIN, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ.* 2015, p. 263 ; A. BENABENT, « Un culte de la proportionnalité…un brin disproportionné ?, *D.* 2016, p. 137 ; J.-P. CHAZAL, « Raisonnement juridique (suite) : sortir de la liturgie doctrinale », *D.* 2016, p. 417 ; E. JEULAND, « 6 réformes de la Cour de cassation. Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité » et D. DE BECHILLON, « Observations sur le contrôle de proportionnalité », *JCP G.* 2016, suppl. Regards d'universitaires sur la Réforme de la Cour de cassation, conférence débat du 24 novembre 2015, p. 20 et 27 ; M. GUYOMAR, « Proportionnalité et contrôle de cassation », in *L'accès au juge de cassation : colloque du 15 juin 2015*, Paris : Société de législation comparée, 2015, p. 219.

290. Le mécanisme légal. – En droit du travail, le contrôle de proportionnalité est spécifique. Selon les termes de l'article L. 1121-1 du Code du travail, « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». En matière de relation de travail, le juge judiciaire doit rechercher si l'acte unilatéral de l'employeur ou le contenu de la clause contractuelle répond à deux conditions : la justification par la nature de la tâche à accomplir et la proportionnalité du but recherché. En effet, en application de l'article L. 1333-2 du Code du travail, « *le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise* ». Cette recherche de la proportionnalité entre deux normes résulte, en droit du travail, de la nature même du contrat de travail, qui peut « *être un instrument de sombre domination* »[1070]. L'inégalité présente entre l'employeur et le salarié au sein de la relation de travail, et plus particulièrement au sein du contrat de travail, amène à ce que le contrôle de proportionnalité soit souvent demandé et souvent apprécié par la Cour de cassation.

291. Le bilan coût-avantage. – Pour appliquer l'exception à l'effet rétroactif du revirement de jurisprudence, une méthode autre que la vérification de l'existence d'impérieuses nécessités est envisageable. La Cour de cassation peut exercer un contrôle de proportionnalité. Elle va vérifier les avantages et les inconvénients de l'application rétroactive du revirement. « *On est assez proche de l'étude des prévisions des parties et des coûts économiques permettant de déterminer la dangerosité de la rétroactivité* »[1071]. Cette balance entre les avantages et les inconvénients de l'application du revirement de jurisprudence a été appliquée dans l'arrêt du 21 décembre 2006[1072]. Dans cette décision, l'Assemblée plénière a effectué un contrôle de proportionnalité entre le droit au procès équitable et la liberté d'expression, ce qui l'a conduit à moduler les effets de son revirement dans le temps. Par ailleurs, la Cour de cassation dans sa décision du 17 décembre 2004[1073] aurait pu effectuer ce contrôle dans le sens où le versement d'une contrepartie financière en cas d'application de la clause de non-concurrence est un véritable coût financier pour l'employeur. En se fondant sur la prévision des parties au contrat de travail, la chambre sociale aurait alors pu émettre un revirement prospectif. Or, ce motif ne peut être valable dans le sens où ce coût financier est prévu dans le contrat de travail. Il est

[1070] J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris : L.G.D.J. 2001, p. 313-390.
[1071] S. AMRANI-MEKKI, « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence », *RTD. civ.* 2005, p. 293.
[1072] Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n^0 00-20.493, précité.
[1073] Cass. soc., 17 déc. 2004, n^0 03-40008, précité.

prévisible pour l'employeur, ce qui n'engendre pas de « *disproportion manifeste entre les avantages attachés à la rétroactivité normale du revirement et les inconvénients qu'emporterait cette rétroactivité sur la situation des justiciables* »[1074]. En droit du travail, cette absence de disproportion résultant des prévisions des parties au contrat de travail ne permet pas de justifier la modulation dans le temps des effets du revirement. Par ailleurs, l'appréciation de la disproportion pourrait être analysée au prisme du principe de faveur.

2/ Le principe de faveur

292. Une idée doctrinale. – Mettre en valeur le principe de faveur en matière de modulation dans le temps des effets d'un revirement peut paraitre judicieux. Le mécanisme issu du principe de faveur permet d'écarter toute question épineuse en matière de proportionnalité entre les avantages et les inconvénients et tout débat sur le recours à d'impérieuses nécessités[1075]. En effet, « *la balance des intérêts risque de mener à des débats sans fin opposant ceux pour qui doit primer la règle nouvelle et l'intérêt général qu'elle porte et ceux qui adoptent le point de vue de la situation particulière des parties au procès, l'approche du droit objectif ou celle du droit subjectif (…), l'approche économique ou humaniste* »[1076]. C'est pourquoi, Christian Mouly a analysé que « *si le revirement supprime un avantage, le revirement ne s'applique pas à l'intéressé (…) ; si le revirement crée un avantage, il s'applique à l'intéressé (…)* »[1077].

293. Le mécanisme. – L'existence du revirement prospectif peut être appréciée au regard du principe de faveur[1078]. En vertu de ce principe, « *en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application* »[1079]. Ce principe, qualifié de

[1074] N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence. (…)*, *op. cit.*, p. 40.
[1075] V. en ce sens : P. MORVAN, « Le sacre du revirement prospectif sur l'autel de l'équitable », *D.* 2007, p. 835
[1076] P. DEUMIER, « Évolution du pouvoir de modulation dans le temps : fondement et mode d'emploi d'un nouveau pouvoir des juges », *RTD. civ.* 15 mars 2007, n^0 1, pp. 72-79.
[1077] Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », précité.
[1078] V. en ce sens : M. HOTTELIER, « Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'homme », in *Droit de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Suisse : Genève, 2007, pp. 171-196 ; B. Bossu [dir], *L'articulation des normes en droit du travail*, Paris : Economica, 2011 ; J.-G. HUGLO, « Le rôle de la Cour de cassation dans l'articulation des normes en droit du travail », Dr. soc. 2017, p. 404 ; M. BONNECHERE, « L'articulation des normes », *Dr. ouvr.* 2017, p. 66 ; F. BILTGEN, « Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social », *Dr. soc.* 2017, p. 393.
[1079] Cass. soc., 17 juill. 1996, n^0 95-41.745, Bull. civ. V, n^0 296.

« *fondamental* »[1080] par la Cour de cassation, « *permet de procéder à un travail de comparaison entre normes en concours, pour effectuer un choix* »[1081]. C'est le cas notamment en présence de dispositions d'ordre public social[1082] ou de dispositions plus favorables de convention collective[1083]. Il s'agit de regarder, avantage par avantage ou par catégorie d'avantages, laquelle des dispositions entre celle du contrat de travail et l'autre norme convient le mieux aux attentes légitimes du salarié[1084]. Il en va de même en matière de revirement de jurisprudence. La Cour de cassation analyse si sa décision est plus ou moins avantageuse pour les justiciables dont l'instance est en cours. L'application rétroactive peut dès lors être considérée comme la meilleure option.

[1080] Cass. soc., 17 juill. 1996, n^0 95-41.745, précité.
[1081] M. POIRIER, « A propos des revirements de jurisprudence : cris et chuchotements », précité.
[1082] V. en ce sens : T. SACHS, « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RDT*. 2017, p. 585. Cass. soc., 12 juill. 2000, n^0 98-43.541, *Bull*. civ. V, n^0 278, précité – Cass. soc., 22 févr. 2006, n^0 05-13.460, précité.
[1082] Cass. civ., 22 avril 1929, *DH*. 1929, p. 281.
[1083] V. en ce sens : S. TOURNAUX, « L'articulation de la loi et de l'accord collectif de travail », *Dr. ouvr*. 2017, p. 353. Dérogation à l'article 1199 du Code civil ; art. L. 2254-1 C. trav. ; art. L. 5125-1 C. trav.
[1084] M. POIRIER, « A propos des revirements de jurisprudence : cris et chuchotements », *précité*.

Conclusion Chapitre 1

294. L'importance du temps dans le contrat de travail. – Pour dire que la représentation juridique du contrat de travail est aménagée par l'encadrement juridique de la première structure du temps, il faut démontrer l'implication de la loi et de la jurisprudence sur le passé, le présent et le futur[1085]. D'une part, l'application de la loi nouvelle encadre les trois moments en vertu de l'article 2 du Code civil. La règle est la survie de la loi ancienne applicable lors de l'instant créateur du contrat de travail sur le fondement du principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle[1086]. Le législateur peut toutefois nuancer cette hypothèse par l'application de l'effet immédiat[1087] et de l'exception de rétroactivité[1088] de la loi nouvelle au contrat de travail. Le régime juridique de l'application de la loi nouvelle encadre le passé, le présent et le futur, liés au contrat de travail. D'autre part, l'application de la jurisprudence prend en compte également les trois moments au regard de l'article 4 du Code civil. Le principe est celui de la rétroactivité des revirements[1089] puisque la Cour de cassation a un rôle d'interprète des dispositions légales[1090]. Cette rétroactivité s'accompagne d'un effet immédiat dans la mesure où un arrêt de revirement s'applique tant au contrat de travail conclu antérieurement qu'au contrat de travail, objet du litige en cours. Par ailleurs, la Cour de cassation peut moduler dans le temps les effets de ses revirements, si cela est justifié[1091], pour qu'ils s'appliquent dans l'avenir[1092]. En somme, le régime juridique de l'application de la jurisprudence encadre le passé, le présent et le futur, liés au contrat de travail.

295. L'aménagement des prévisions contractuelles. – L'application de la loi nouvelle et de la jurisprudence encadrant la première structure du temps a une emprise sur les prévisions

[1085] Le passé, le présent et le futur constitue trois moments correspondant à une structure organisée. V. en ce sens : J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. (…)*, *op. cit.*, pp. 165-184.
[1086] Art. 2 C. civ. : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».
[1087] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. (…)*, *op. cit.*, p. 79. Ex : Cass. civ., 27 mai 1861, précité – Cass. civ. 3e, 20 juin 1968, n0 291, précité – Cass. civ. 3e, 17 avril 1969, précité – Cass. civ. 3e, 23 février 1982, précité.
[1088] Ex : Cass. soc., 12 juill. 2000, n0 98-43.541, précité – Cass. soc., 22 févr. 2006, n0 05-13.460, précité.
[1089] D. LANZARA, *Le pouvoir normatif de la Cour de cassation à l'heure actuelle*, *op. cit.*, p. 117. Ex : CJCE., 24 sept. 1998, aff. C-35/97, précité.
[1090] Art. 4 C. civ. : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».
[1091] Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n0 00-20.493, précité – Cass. civ. 1ère, 11 juin 2009, n0S 08-16.914 et 07-14.932, Bull. civ. I, n0 124, *RTD. civ.* 2009, p. 495, note P. DEUMIER.
[1092] Art. 264 TUE. N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence : (…)*, *op. cit.*, p. 32. Ex : CJCE., 17 mai 1990, aff. C-262/88, *RTD civ.* 2004, p. 603, note P. DEUMIER : « pareille limitation ne peut être admise que par la Cour, dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée » – Cass. civ. 2ème, 8 juill. 2004, n0 01-10.426, précité.

contractuelles puisque certaines actions du législateur et de la Cour de cassation remettent en cause l'instant créateur du contrat de travail. Il existe alors un aménagement des prévisions contractuelles. Cet aménagement a cependant pour finalité la préservation de la sécurité juridique[1093] et la protection des droits et intérêts des contractants. Il s'agit de rétablir un équilibre entre les parties au contrat de travail pour un impérieux motif d'intérêt général. C'est la justification prise par la Cour de cassation pour refuser la modulation dans le temps des effets de ses revirements[1094]. Rétablir la sécurité juridique au sein de la relation contractuelle est également le rôle du juge du fond lorsqu'est contestée la représentation du contrat de travail par l'une des parties.

[1093] V. en ce sens : COUR DE CASSATION, *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994.
[1094] Cass. soc., 17 déc. 2004, n^0 03-40008, précité – Cass. soc., 26 sept. 2007, n^0 06-42.707 et n^0 06-43.850, NP. V. sur ce point : P. SARGOS, « L'horreur économique dans la relation de travail », précité.

Chapitre 2 : Les conséquences de l'intervention du juge

296. L'importance des moments. – Le Droit encadre la première structure du temps qui se constitue de trois moments, à savoir le passé, le présent et le futur. Cet encadrement juridique, prévu notamment aux articles 1188 à 1192 du Code civil, a pour conséquence d'aménager la représentation juridique du contrat de travail par l'intervention des juges du fond.

297. **La remise en cause de la représentation du contrat de travail.** – Les parties au contrat de travail peuvent avoir un désaccord entre leurs prévisions contractuelles et la réalité[1095]. Dans cette hypothèse, il est de leur droit d'ester en justice[1096] pour contester soit le contrat de travail lui-même, soit le contenu contractuel, soit un évènement impactant la relation de travail. La contestation judiciaire du contrat de travail porte donc sur un ou plusieurs éléments se rapportant à ce contrat. Le procès civil[1097] sert de cadre à la recherche du sens du contrat de travail et à son adéquation à la réalité. Le litige est le lieu mêlant le temps des parties et le temps du juge[1098]. En effet, « *le temps judiciaire., (…) est nourri du temps vécu par les parties, (il) alimente le jeu processuel soit directement par l'expression de leurs intérêts dans la seule demande, soit sous une force renforcée, qui est celle de la traduction juridique de leurs aspirations* »[1099].

298. Le rôle principal du juge. – Selon les articles 1188 et 1192 du Code civil, le juge ne peut effectivement pas interpréter le contrat lorsque ses termes sont clairs et précis. Ce principe de non-ingérence du juge au sein du contrat se justifie par le respect du principe de la liberté contractuelle[1100]. En effet, « *le juge est {…} tenu {…} de respecter et de faire respecter le contrat tel qu'il a été conclu* »[1101]. « *Le principe est que le juge ne peut s'immiscer dans les relations contractuelles pour les conformer à ses propres conceptions de l'équité et de la justice*

[1095] ARISTOTE, *Catégories De l'interprétation*, Organon 1-2, Paris : J. Vrin, 2000, chapitre 9, 19a, I. 33 : « les propositions sont vraies en tant qu'elles se conforment aux choses-mêmes ».
[1096] Art. 30 CPC.
[1097] Est pris en compte dans ce chapitre, le procès civil stricto sensu. Sont donc écartés l'arbitrage, le procès pénal et le procès administratif. Il faut nécessairement prendre en compte le contentieux prud'homal.
[1098] V. en ce sens : S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, Paris : Dalloz, 2002.
[1099] TRAVAUX DE L'ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, 4 févr. 1994, *Le temps et l'audience*, précité, p. 5.
[1100] V en ce sens : Cass. civ. 15 avril 1872, Bull. civ. n^0 72, *DP*. 1872, 1, 176, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., Paris : Dalloz, 2015, n^0 160.
[1101] J. L. AUBERT, F. COLLART-DUTILLEUL, *Le contrat, Droit des obligations*, *op. cit*., p. 116.

économique »[1102]. Le juge ne peut s'immiscer dans la relation contractuelle en raison des principes de liberté et d'égalité. Toutefois, « *une des tendances majeures du droit privé est d'accroitre les pouvoirs du juge* »[1103] notamment en matière de droit des contrats[1104].

299. L'encadrement du temps. – Le pouvoir souverain d'appréciation du juge matérialise la première structure du temps. Le juge effectue, lors d'un litige, un contrôle *a posteriori* de la représentation du contrat de travail. Ce contrôle s'effectue dans un présent particulier qui est celui du cadre temporel du procès. Le résultat de ce contrôle impacte enfin nécessairement le futur puisqu'il peut remettre en question les prévisions contractuelles. De manière pratique, lorsqu'est contesté devant le juge un fait ou un acte en lien avec l'existence du contrat de travail, il est nécessaire pour ce dernier, en raison de son pouvoir d'appréciation souverain, d'effectuer trois étapes afin de répondre à la demande en justice. En matière de contrat de travail, il est important pour le juge, tout d'abord, soit de retenir la commune intention des parties, soit d'interpréter le contrat et son contenu par l'appréciation des preuves étayant les prétentions des parties. Ensuite, le juge doit qualifier les faits et les actes qui lui sont présentés. Il s'agit de rattacher à un cas factuel un concept juridique. Enfin, le juge apporte une solution juridique pouvant entraîner son ingérence dans le contrat de travail.

300. La finalité de l'aménagement. – Mettre en avant l'encadrement juridique de la première structure du temps permet ainsi de démontrer l'influence du temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail. Cet aménagement dépend de la recherche du sens du contrat de travail (Section 1) et de son résultat (Section 2). Il s'en déduit par conséquent la représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

Section 1 : La recherche du sens du contrat de travail

301. De l'appréciation à l'interprétation par le juge. – Le juge doit avant tout débat sur le fond du litige apprécier le cadre temporel de la contestation du contrat de travail.

[1102] J. L. AUBERT, F. COLLART-DUTILLEUL, *Le contrat, Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 116. V en ce sens : Cass. civ., 6 mars 1876, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13e éd., Paris : Dalloz, 2015, n°163.
[1103] G. CORNU, « L'évolution du droit des contrats en France », in *Journées de la société de la législation comparée*, 1979, p. 448. V. plus récemment : M. DAVY, « Le renforcement des pouvoirs du juge dans la réforme du droit des contrats : faut-il s'en réjouir ? », *Option Droit & Aff.* 2017, p. 8.
[1104] J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Paris : PUF, 1986, p. 42.

L'appréciation est « *l'ensemble des opérations intellectuelles consistant pour les juges du fond à appréhender les faits litigieux afin d'en constater l'existence et d'en peser la portée, la gravité, la valeur, les caractères* »[1105]. Elle est un prérequis pour le juge avant d'interpréter la portée des éléments probatoires et d'interpréter la commune intention des parties. En effet, il est important que les parties au litige respectent les délais pour agir et les divers rythmes du procès. Ensuite, le juge doit interpréter le contrat au regard de la commune intention des parties. L'interprétation est « *l'opération intellectuelle par laquelle on donne sens à un signe, un discours ou un écrit* »[1106] « *autant par la recherche de la pensée de son auteur, que par la découverte de la direction à suivre en cas d'incertitude* »[1107]. De ce fait, l'interprétation est l'opération effectuée par le juge afin de rechercher un sens, la pensée des parties au contrat, leur volonté. Cette opération est organisée au Code civil dans une partie entre les règles régissant la validité du contrat et les dispositions concernant les effets du contrat. Par conséquent, l'interprétation la « *clé de voûte en droit des contrats* »[1108] dans la mesure où elle s'attache au passé tout en portant son regard sur l'avenir de la relation contractuelle[1109]. Elle permet de mettre en lumière la commune intention des parties, ce qui aura des conséquences lorsque la situation litigieuse ne répond pas à l'instant créateur du contrat de travail. En somme, pour rechercher le sens du contrat de travail en cas de contestation judiciaire, il appartient au juge d'apprécier le cadre de la recherche (II) et d'interpréter le contrat de travail (I).

I- L'appréciation du cadre de la recherche

302. Un contrôle en amont. – Le cadre de la recherche du sens du contrat de travail correspond au procès civil, c'est-à-dire à l'appréciation des délais pour agir (A) et des rythmes particuliers du procès (B). Ce cadre procédural doit être vérifié avant de se pencher sur la résolution du litige au fond.

[1105] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « appréciation ».
[1106] Rapport. M. TROPER, V^0 « interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique*, L. CADIET (dir.), Paris : PUF, 2004.
[1107] H. BATIFFOL, « Questions de l'interprétation juridique », in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris : L.G.D.J., 1976, p. 422.
[1108] S. A. SANCHEZ LORENZO, « L'interprétation du contrat : question de droit comparé et de droit international privé », in *Festschrift für Ulrich Spellengerg*, München : Sellier, 2010, p. 332.
[1109] F. TERRE, « Interprétation : le fait et le droit, la lettre et l'esprit », in *Recueil d'études en l'honneur du Professeur Alexandre G. Ligeropoulos*, Athènes : Faculté de droit de l'Université d'Athènes, 1985, p. 527.

A- L'appréciation des délais pour agir

303. Les divers délais pour agir. – Le juge du fond apprécie souverainement le délai de prescription se rapportant à l'action (1) et les délais de procédures concernant l'instance (2).

1/ Le délai d'action

304. La définition de l'action en justice. – Selon l'article 1er du Code de procédure civile, « *seules les parties introduisent l'instance* ». Le cadre de la recherche du sens du contrat de travail dépend de la volonté des parties à ester en justice dans l'objectif de la recherche de la vérité. En effet, « *l'action en justice est l'élément charnière qui permet la liaison du contentieux en assurant la jonction des données formelles et matérielles du litige* »[1110]. La recevabilité de l'action en justice découle alors de la démonstration de l'intérêt et de la qualité à agir en justice[1111], ainsi que du respect du délai de prescription. De plus, la demande doit être faite devant le juridiction compétente. Le principe est qu'en matière de contrat de travail, le Conseil de prud'hommes, du lieu de l'établissement dans lequel la prestation de travail est exécutée, est compétent pour trancher les litiges concernant les salariés et l'employeur[1112]. L'article 879 du Code de procédure civile dispose que la procédure prud'homale est prévue aux articles R. 1451-1 à R 1471-2 du Code du travail. Cependant, d'autres juridictions peuvent être compétentes pour traiter des litiges concernant la relation individuelle de travail[1113]. Par exemple, le tribunal de commerce est compétent en matière de clause de non-concurrence[1114]. En outre, le tribunal judiciaire s'intéresse aux requêtes et référés concernant la relation de travail ou encore l'activité du CHSCT sous l'égide des articles 145, 808 et 809 du Code de procédure civile et des articles L. 4612-8, L. 4614-12 et R. 4614-19 du Code du travail.

305. Le délai de prescription. – La prescription est un « *mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions*

[1110] M.-L. NIBOYET-HOEGY, *Encyclopédie Dalloz,* Rép. Intern. 1998, v0 « action en justice », spéc. n0 3.
[1111] Art. 31 CPC.
[1112] Art. L. 1411 C. trav.
[1113] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail, op. cit.*, p. 113.
[1114] Cass. com., 27 mars 2001, n0 99-11.320, Bull. civ. IV, n0 68, D. 2002, somm. 1258, obs. Y. SERRA : Le tribunal de commerce est compétent en matière de demande concernant la responsabilité civile du nouvel employeur du salarié, même si une contestation est soulevée par cet employeur sur la validité ou l'application de la clause de non-concurrence.

déterminées par la loi »[1115]. La prescription de l'action en justice est un mode extinctif du droit de soutenir et de prouver librement une prétention devant le juge compétent. L'extinction résulte du non-exercice de l'action avant la fin du délai légalement fixé. La prescription se distingue de la forclusion qui correspond à « *la sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action, pour défaut d'accomplissement dans le délai légal, conventionnel ou judiciaire, d'une formalité lui incombant, en interdisant à l'intéressé forclos d'accomplir désormais cette formalité* »[1116]. Le délai de prescription est une limite temporelle à l'action en justice, c'est-à-dire qu'avant toute instance, ce délai sanctionne l'inaction. *A contrario,* le délai de forclusion correspond à une limite au sein de l'instance qui sanctionne le non-respect de démarches dans un temps imparti[1117].

306. Les délais de prescription en droit du travail. – L'article L. 1471-1 du Code du travail dispose que « *toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce ou aurait dû connaitre les faits lui permettant d'exercer son droit. Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture* ». Le point de départ de l'écoulement de la durée d'exécution du droit d'action en justice est la connaissance d'éléments factuels[1118]. Ainsi, à partir de la révélation de faits de discrimination, le salarié a cinq ans pour agir en justice[1119]. La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 novembre 2013, a indiqué que le point de départ du délai de prescription de trois ans concernant l'action en paiement de l'indemnité de congés payés est fixé « *à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris* »[1120]. Le juge apprécie la date d'exigibilité de la créance salariale[1121]. La Cour de cassation a précisé dans deux arrêts en date du 30 mai 2018 le cadre juridique du délai de prescription de l'action en paiement des salaires. Le délai de prescription de trois ans issu de la loi du 14 juin 2013 s'applique immédiatement aux prescriptions en cours à compter de la promulgation de la loi. La durée totale de la prescription ne peut cependant pas dépasser le délai maximal prévue par la loi antérieure[1122].

[1115] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v[0]« prescription ».
[1116] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v[0]« forclusion ».
[1117] Cass. civ. 2[e], 6 nov. 2014, n[0] 13-24.010, *JCP S.* 2015, p. 1074, note. M. MICHALLETZ.
[1118] V. égal. : art. 2224 C. civ.
[1119] Art. L. 1134-5 C. trav.
[1120] Cass. soc., 14 nov. 2013, n[0] 12-17409, Bull. civ. V, n[0] 271, *RDT.* 2014, p. 475, obs. G. PIGNARRE.
[1121] Art. L. 3245-1 C. trav.
[1122] Cass. soc., 30 mai 2018 n[0] 17-10.227 et n[0] 16-25.557, P.

307. Le délai de prescription et la demande de requalification du contrat de travail. – La Cour de cassation, dans un arrêt du 3 mai 2018[1123], s'est penchée sur la question de la prescription de l'action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en l'absence d'une mention. Le principe est celui de l'article L. 1471-1 du Code du travail posant un délai de prescription de deux ans en matière d'exécution du contrat de travail. Cependant, selon Jean Mouly, « *l'action en requalification n'est pas une action portant sur l'exécution ni la rupture du contrat. Elle est, au contraire, une action dérivant d'une irrégularité tenant à la formation du contrat et, comme telle, devraient donc être soumise à la prescription quinquennale* »[1124]. Autrement dit, une action portant sur le formalisme irrégulier du contrat de travail doit être prescrit de cinq ans selon l'article 2224 du Code civil. Toutefois, la Cour de cassation estime que l'action en requalification du contrat de travail à durée déterminée a un impact sur l'application du droit à la rupture du contrat de travail. Dès lors, la Cour de cassation aurait dû prendre en compte le délai de douze mois concernant les actions portant sur la rupture du contrat de travail et non celui de deux ans concernant les actions relatives à l'exécution du contrat de travail. Par ailleurs, la Cour de cassation met en exergue le point de départ du délai de prescription. Il s'agit de la date de la conclusion du contrat de travail. Néanmoins, le point de départ du délai de prescription est celui de la rupture de la relation de travail lors de l'hypothèse d'une succession de contrats à durée déterminée. Il s'agit dès lors du terme du dernier contrat de travail[1125]. Le point de départ de l'écoulement du délai de prescription varie donc en matière d'action en requalification lorsqu'il s'agit d'un contrat ou d'une succession de contrats de travail à durée déterminée.

308. La prescription comme cadre de recherche. – Dès lors que le demandeur a agi pendant le délai de prescription, son action en justice est recevable par le juge. *A contrario,* lorsque le demandeur n'agit pas dans le délai prévu par la loi, son action en justice peut être sanctionnée par une fin de non-recevoir[1126], si cette dernière est soulevée par la partie adverse. Par conséquent, exercer son droit d'agir en justice implique l'obligation de respecter les modalités de prescription tant dans son point de départ que dans sa durée. La prescription crée donc « *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou*

[1123] Cass. soc., 3 mai 2018, n^0 16-26.437, P.
[1124] J. MOULY, « La requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat », *Dr. soc.* 2017, p. 1079.
[1125] Cass. soc., 13 juin 2012, n^0 10-26.387, Bull. civ. V, n^0 189, *JCP S.* 2012, p. 16, note D. CHENU – Cass. soc., 8 nov. 2017, n^0 16-17.499, NP.
[1126] Art. 125 CPC.

s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux »[1127]. Les parties doivent agir dans le délai imparti afin que le juge puisse rechercher le sens du contrat de travail. La prescription est dès lors une véritable contrainte pour les parties au procès et un élément d'appréciation du juge avant que ce dernier interprète le contrat de travail et résolve le litige.

2/ Les délais d'instance

309. La définition de l'instance. – Avant de rechercher le sens du contrat de travail, objet du litige, le juge doit apprécier les actes de procédures accomplis durant l'instance[1128]. Cette dernière correspond à la « *suite d'acte allant de la demande en justice au jugement ou autres formes d'extinction de l'instance* »[1129]. Les aspects successif et chronologique des actes de procédure conduisent à mettre en évidence une cadence procédurale, mais aussi un cadre procédural. En effet, en droit du travail, la demande en justice est suivie d'une première étape de conciliation qui, en cas d'échec, est suivie de l'audience de jugement, pour terminer sur le prononcé de la décision prud'homale. Dans la phase de conciliation, les parties exposent leurs prétentions avec à l'appui des éléments de preuve devant les membres du bureau de conciliation et d'orientation[1130]. Un échec d'accord de conciliation entraine la comparution des parties devant les membres du conseil des prud'hommes, qui rendent une décision judiciaire[1131]. Tous les actes de procédure doivent être toutefois réalisés dans un cadre temporel précis, c'est-à-dire dans le respect des délais de procédure.

310. Le respect des délais de procédure. – Le terme délai « *exprime l'idée d'un laps de temps accordé à une personne pour accomplir un acte ou, au contraire, pour lui interdire d'effectuer un acte ou encore pour lui permettre de prendre parti* »[1132]. La procédure, quant à

[1127] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*, p. 33 : « La contrainte crée une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux ».
[1128] R.-J. POTHIER, *Traité de la procédure civile*, Orléans : Chez la Veuve Rouzeau Montaut, Imprimeur du Roi, de la Ville & de l'Université, 1776.
[1129] M.-P. VINH-DAMLAIS, *La notion d'instance*, Lille : Atelier national de reproduction des thèses, 2001, pp. 12-46. Art. 53 CPC. : la demande « introduit l'instance ».
[1130] Art. R. 1454-7 C. trav.
[1131] Art. R. 1454-17 C. trav.
[1132] J. HERON, *Droit judiciaire privée*, Paris : Domat Droit privé, 1991, p. 136 : « Le temps du procès est rythmé par les délais de procédure, soumis à des régimes très stricts, qui confèrent à cette matière une grande importance pratique : leur méconnaissance peut décider du sort du procès ». V. égal. : A. REY, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris : Le Robert, 1993, v^0 « délai ».

elle, est l'« *ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision* »[1133]. Le délai de procédure est ainsi le laps de temps accordé à un individu pour accomplir un acte au sein de l'instance conduisant à la prise de décision par le juge qui tranche le litige. L'accomplissement d'actes successifs doit se faire en principe dans un « *délai raisonnable* »[1134] renvoyant à « *l'ars aequi et boni, la recherche de la solution juste, acceptable, admissible, emportant l'adhésion, convaincante, c'est la volonté de servir la justice* »[1135]. Le délai raisonnable conduit ainsi à opter pour une ligne de conduite créée par le législateur et appréciée par le juge[1136]. Le respect du caractère raisonnable des délais est une exigence prévue à l'article 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[1137] et à l'article 47 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le caractère raisonnable des délais de procédure est important en fonction notamment de l'objet du litige, ou encore du type de procédure envisagée. En droit du travail, il est important de respecter la durée des délais de procédure « *en raison de leur importance capitale pour la situation professionnelle d'une personne* »[1138]. Le législateur impose donc des délais de procédure en matière de contentieux social. À titre d'exemple, l'article R. 1456-1 du Code du travail impose à l'employeur un délai de huit jours à compter de la date de la réception de la convocation devant le bureau de conciliation et d'orientation pour adresser au greffe et au demandeur tous les éléments fournis aux représentants du personnel[1139]. Des délais de communication de pièces et de conclusion sont aussi imposés aux parties par le bureau de conciliation et d'orientation[1140]. En matière de contentieux administratif du travail, le délai est de deux mois pour introduire un recours contre l'acte individuel ou l'acte réglementaire à compter de sa notification[1141]. En outre, en matière de licenciement et de résiliation judiciaire du contrat de travail, le bureau de

[1133] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v[0]« procédure ».
[1134] Cass. ass. plén., 24 nov. 1989, n[0] 88-18.188, Bull. ass. plén., n[0] 3, JCP E. 2005, p. 569, chron. A. BUGADA : le déroulement de l'instance doit se faire dans un délai raisonnable.
[1135] R. LEGROS, « L'invitation au raisonnable », précité. En ce sens : Ch. PERELMAN, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », précité.
[1136] En ce sens, il s'agit d'une contrainte : M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit*., p. 33 : « La contrainte crée une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux ».
[1137] CEDH., 9 nov. 1999, n[0] 38894/97 – CEDH., 3 févr. 2009, n[0] 44807/06, *Procédures* 2009, p. 16, note N. FRICERO.
[1138] CEDH., 28 juin 1990, n[0] 11761/85 : Un délai de 9 ans pour juger d'une procédure de suspension d'un salarié est considéré comme déraisonnable.
[1139] L'article R. 1456-1 du Code du travail ne s'applique pas aux licenciements individuels pour motif économique – Cass. soc., 10 oct. 2000, n[0] 99-40-040, Bull. civ. V, n[0] 138, *Procédures* 2001, p. 13, note J.-M. SPORTOUCH ; *JCP E.* 2001, p. 186, note F. DUQUESNE.
[1140] Art. R. 1454-1 CT. R. 1454-4 C. trav.
[1141] Art. R. 421-1 CJA. et art. L. 1235-7-1 C. trav. : validation de l'homologation d'un PSE.

conciliation et d'orientation peut renvoyer le litige devant un bureau de jugement qui émet une décision dans un délai de trois mois à compter de sa saisine[1142]. La prise de décision par le juge doit se faire également durant un délai raisonnable.

311. L'appréciation des délais pour agir. – Avant tout débat sur l'objet du litige et interprétation du sens du contrat de travail, le juge doit apprécier les actes de procédure effectuées par les parties. Pour cela, il est important qu'il vérifie le respect du délai d'action en lien avec la prescription ainsi que les autres délais de procédure liés à l'instance. Cette appréciation est un prérequis à la recherche du sens du contrat de travail. Le juge doit également constater l'existence et la portée tout acte de discontinuité et d'accélération de la procédure.

B- L'appréciation des rythmes du procès

312. Les rythmes. – Le cadre de la recherche du sens du contrat de travail n'est pas linéaire et régulier. En effet, le rythme se définit comme « *la scansion du temps* »[1143]. Le juge apprécie souverainement les changements marquant l'instance par des discontinuités (1) ou des accélérations (2) de la procédure.

1/ Les discontinuités

313. La notion. – Le terme discontinu renvoie à ce qui est « *irrégulier relativement à un usage normal* »[1144] ou encore à ce qui est « *épisodique, en tant que liée à des agissements humains nécessairement isolés et ponctuels, exclusifs d'un exercice continu* »[1145]. Au sein du droit processuel, il existe plusieurs actes par lesquels les parties ou le juge empêchent la procédure d'être linéaire. Une discontinuité constitue alors une « *suspension ou (un) abandon d'une procédure d'exécution* »[1146], qui a lieu avant toute décision judiciaire ayant autorité de la chose jugée.

[1142] Art. L. 1454-1-1 C. trav.
[1143] F. OST, « L'accélération du temps juridique », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 13.
[1144] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0« discontinu ».
[1145] *Idem*, v^0« discontinu ».
[1146] *Idem*, v^0« Poursuite – Discontinuation des ».

314. Le contrôle des discontinuités. – Le juge contrôle l'action des parties afin d'éviter toutes actions dilatoires et notamment le respect des délais raisonnables. Il « *veille au bon déroulement de l'instance* »[1147]. En somme, « *les parties ont certes la maîtrise du litige mais le juge est maître du rôle, donc du déroulement de la procédure* »[1148]. Un « *principe de coopération* »[1149] existe donc entre les parties et le juge afin de faire du temps réglementé un temps adapté au procès pour répondre aux exigences du service public de la justice et aux impératifs de protection des intérêts privés. Ce principe de coopération est conditionné par l'objet même du litige. Autrement dit, ce principe ainsi que la réglementation des discontinuités du procès ne sont applicables qu'en présence d'un même objet au procès. L'objet du litige est donc immutable[1150] : aucun changement tant sur l'identité du litige que sur les prétentions ou les justifications n'est autorisé. Il y a une cristallisation du procès autour de l'objet du litige puisque la procédure est le cadre temporel d'un fait déclencheur qui doit être apprécié par le juge.

315. Les actes suspensifs d'instance du fait de l'homme. – Les actions ou les inactions des parties peuvent conduire le juge à les sanctionner par des suspensions d'instance. Les parties peuvent, pour divers motifs, demander un renvoi d'audience pouvant donner aux délais un caractère déraisonnable[1151]. Le renvoi peut être la conséquence de la non-comparution d'une partie à l'audience, selon l'article 468 du Code de procédure civile. La non-comparution peut être également sanctionnée par la caducité de l'instance et/ou de l'action en justice[1152]. La caducité est relative car la demande peut être renouvelée une fois directement devant le bureau de jugement[1153]. La multiplicité de renvoi peut également conduire à une radiation se fondant

---

[1147] Art. 3 CPC.

[1148] L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, 10e éd., Paris : LexisNexis, 2017, p. 732.

[1149] *Idem*, p. 437 ; P.-Y. GAUTIER, « Les nombres sacrés », in *Hommage à Gérard : droit et sagesse*, Paris : Dalloz, 2009, pp. 163 et sv : pour cet auteur, il s'agit d'un « triangle juridictionnel ». V. aussi : K. MEHTIYEVA, *La notion de coopération judiciaire*, Doctorat de droit privé, dir. L. CADIET, Université de la Sorbonne, 2017.

[1150] F. HOLZ, « L'immutabilité de l'objet du litige », in *Unification de la procédure civile, présentation et critique de l'avant-projet de la loi fédérale de procédure civile suisse*, Zurich ; Schulthess, 2004, pp. 29-47 ; Ph. SCHWEIZER, « L'immutabilité de l'objet du litige », in *Unification de la procédure civile, présentation et critique de l'avant-projet de la loi fédérale de procédure civile suisse*, Zurich ; Schulthess, 2004, pp. 3-28. V. aussi : G. CORNU, « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes », *in Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris : Litec, 1991, p. 83 : « la matière du procès est aussi la chose des matières, puisqu'il leur appartient de déterminer l'objet du litige par leurs prétentions (art. 4) et d'alléguer les faits propres à les fonder (art. 6) » ; H. MOTULSKY, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », *in Ecrits et notes de procédure civile*, Paris : Dalloz, 1973, p. 38.

[1151] D. BOULMIER, « ''L'indiscipline'' prud'homale dans la communication des pièces et des conclusions », *RJS*. 2002, p. 103.

[1152] Cass. soc., 22 sept. 2015, n0 14-17.181, NP. A. SUPIOT, « Codicille sur la caducité », *Dr. soc*. 1986, p. 240.

[1153] Art. R. 1454-21 C. trav. Cass. soc., 27 nov. 2013, n0 12-21.275, Bull. civ. V, n0 287, *JCP S.* 2014, p. 1247, note Th. LAHALLE: l'article R. 1454-21 C. trav. non-applicable en matière de référé.

sur l'absence de diligence des parties, principalement en ce qui concernent les délais de procédure[1154]. La radiation n'emporte pas l'extinction de l'instance, mais sa simple suspension puisque les parties peuvent demander le rétablissement de l'instance si celle-ci n'est pas périmée[1155]. Pour réduire le nombre de renvoi et la mobilisation de la juridiction prud'homale pendant une durée déraisonnable, le décret du 20 mai 2016 relatif à la mise en œuvre de la réforme de la procédure prud'homale[1156] a remanié l'article R. 1452-1 du Code du travail dans la mesure où, désormais, la demande en justice peut être formée soit par la présentation des parties devant le bureau de conciliation et d'orientation, soit par le dépôt d'une requête. En matière de requête, le délai de constitution du dossier n'est cependant pas avantageux pour le défendeur qui aura moins de temps que le demandeur, ce dernier ayant la liberté de choisir la date de saisine du conseil des prud'hommes[1157].

L'immobilisme est également combattu par le procédé de la péremption d'instance qui constitue un « *anéantissement d'un acte, perte d'un droit, résultant en général d'un défaut de diligence ou du non-exercice du droit pendant un certain temps* »[1158]. Selon l'article 386 du Code de procédure civile, il s'agit de l'extinction de l'instance ayant pour cause l'inaction des parties pendant deux ans, à compter de la notification de la sanction de radiation[1159]. Ce procédé « *vise à combattre l'immobilisme des parties et à contenir l'allongement des procédures* »[1160]. Toutes ces discontinuités sont soulevées à l'audience de mise en état par le juge, ce qui permet de contrôler le respect des règles de procédure.

316. Les actes suspensifs d'instance liés au sursis à statuer. – L'instance peut être suspendue en raison de questions soulevées par les parties devant le juge. La suspension de l'instance par un sursis à statuer peut donc résulter soit de deux procès parallèles dont la finalité de l'un dépend la finalité de l'autre, soit d'un conflit de juridictions, soit d'une question portant sur le droit applicable. Tout d'abord, la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 septembre 2013, a considéré que le juge judiciaire peut interpréter un acte administratif lorsqu'il s'estime capable de le faire sans avoir à surseoir à statuer jusqu'à ce que la question soit tranchée par le juge

[1154] Art. 381 et sv. CPC.
[1155] Cass. soc., 2 févr. 2006, n^0 00-12.459, Bull. civ. V, n^0 59.
[1156] D. n^0 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, JO n^0 0120 du 25 mai 2018.
[1157] Th. LAHALLE, « La procédure », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Panthéon-Assas Paris II, 2017, pp. 336-337.
[1158] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v^0« Péremption ».
[1159] Cass. civ. 2^e, 15 mai 2008, n^0 07-12.767, Bull. civ. II, n^0 115, *JCP S.* 2008, p. 1384, note T. TAURAN.
[1160] D. BOULMIER, *Conseil des prud'hommes. Agir et réagir au procès prud'homal*, Reuil-Malmaison : Lamy, 2011, n^0 169.

administratif[1161]. Cette particularité n'est possible que lorsque la question porte sur la conformité de l'acte administratif au droit de l'Union européenne. Elle se justifie par la position jurisprudentielle du Conseil d'Etat dans un arrêt du 23 mars 2012[1162] et de la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt du 19 janvier 2010[1163] mettant en avant l'importance du principe de primauté et de l'immédiate conformité du droit interne au droit de l'Union européenne. Le sursis à statuer n'est donc pas nécessaire lorsqu'est en jeu la primauté des normes supranationales. Cependant, en cas de difficulté d'interprétation, le juge interne a la possibilité de surseoir à statuer afin de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Ensuite, la question prioritaire de constitutionnalité suspend le cours du procès pour une durée maximale de six mois[1164]. Enfin, le sursis à statuer n'est toutefois pas nécessaire lorsqu'une procédure pénale et une procédure prud'homale sont en cours puisque depuis la loi du 5 mars 2007[1165], « *le criminel ne tient plus le civil en état* »[1166]. L'instance se poursuit sauf en cas de demandes en réparation du dommage civil résultant d'une infraction pénale ou en cas d'exécution de mesures nécessaires par le juge[1167]. En somme, l'encadrement juridique des discontinuités procédurales a pour effet l'appréciation par le juge des actes et demandes lors du procès.

317. Un prérequis. – Le cadre procédural de la recherche du sens du contrat de travail peut faire l'objet d'interruptions soit voulues par les parties, soit appliquées par le juge. Ce dernier va apprécier les délais et agissements des parties lors de l'instance avant de résoudre leur litige. En effet, si l'instance est suspendue, les juges du fond ne vont pas se pencher sur l'objet du litige. Cette appréciation des discontinuités procédurales est alors primordiale avant d'effectuer un contrôle *a posteriori* du contrat de travail. Cette appréciation est aussi nécessaire lorsque la procédure s'accélère.

[1161] Cass. soc., 30 sept. 2013, n^{0S} 12-14.752 et 12-14.964, Bull. civ. V, n^0 222, *JCP S.* 2013, p. 26, note Ph. ROZEC et V. MANIGOT ; *Procédures* 2013, p. 24, note A. BUGADA.
[1162] CE., 23 mars 2012, n^0 331805, *Gaz. pal*. 2012, p. 12, note B. SELLIER.
[1163] CJUE., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Dr. ouvr*. 2010, p. 457, note M. BONNECHERE.
[1164] La Cour de cassation et le Conseil d'Etat disposent d'un délai de trois mois pour estimer si la question doit être renvoyée au Conseil constitutionnel qui lui-même à trois mois pour décider si la loi est conforme au bloc de constitutionnalité ou non. V. en ce sens : A. TEISSIER, « La QPC sociale : vers de nouvelles stratégies judiciaires ? » *JCP S.* 2011, p. 20 : « le justiciable peut espérer une décision définitive sur la problématique circonscrite par la QPC, dans un délai de six mois » ; Th. LAHALLE, « La procédure », précité, p. 344.
[1165] L. n^0 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JO n^0 55 du 6 mars 2007. V. not. : E. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude – A propos de la loi du 5 mars 2007 », *Procédures*. 2007, p. 6.
[1166] Th. LAHALLE, « La procédure », *loc. cit*.
[1167] Art. 3 CPC. Cass. soc., 17 sept. 2008, n^0 07-43.211, Bull. civ. V, n^0 164, *JCP S.* 2008, p. 1589, note M. D'ALLENDE.

2/ L'accélération

318. La notion d'accélération. – En physique, l'accélération est « *la dérivée du vecteur vitesse par rapport au temps* »[1168]. Plus précisément, l'accélération est la limite du taux d'accroissement du vecteur vitesse par rapport au temps. Ce vecteur vitesse n'est autre que la dérivée de la distance (d) parcourue pendant un certain temps (t) sous la formule v = d/t. Cette formule ne s'applique que si la vitesse est constante. Lorsqu'elle n'est pas constante et linéaire en raison d'une accélération, il faut calculer la vitesse à chaque instant d'accélération. L'accélération remet en cause constamment la vitesse par rapport au temps. Tout doit être modifié par rapport aux accélérations du vecteur vitesse. Transposé en droit processuel, cette formule permet de repenser différemment le cadre de la recherche du sens du contrat de travail. Le vecteur vitesse que constitue la durée procédurale trouve sa limite d'accroissement au sein de la réduction des délais de procédure prévus par le législateur. En effet, en droit du travail, les articles L. 1245-2 et L. 1251-41 du Code du travail concernant la requalification du contrat de travail à durée déterminée ou du contrat de travail intérimaire en un contrat de travail à durée indéterminée permettent aux parties d'accélérer la procédure prud'homale en saisissant directement le bureau de jugement sans passer par la phase de conciliation. Il en va de même en matière de prise d'acte du salarié ou de requalification d'une convention de stage en contrat de travail.

319. L'urgence. – L'accélération de la procédure peut être justifiée par l'urgence que présente la situation litigieuse. Toutefois, le juge doit apprécier cette urgence pour autoriser des mesures d'accélération de l'instance.

Le terme urgent du latin *urgens, urgere*, signifiant « *pousser, presser* »[1169], exprime « *ce qui, dans une situation donnée, crée la nécessité d'agir (besoin urgent), partant, ce qu'il est nécessaire de faire pour parer à cette situation (mesure d'urgence)* »[1170]. L'urgence[1171], quant à elle, comprend plusieurs définitions[1172]. Tout d'abord, l'urgence exprime les « *circonstances pressantes que, d'après les textes, le Gouvernement peut invoquer pour accélérer le cours des*

[1168] P. LAROUSSE, *La Grande encyclopédie*, Paris : Larousse, 1972, v⁰ « accélération ».
[1169] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v⁰« urgent ».
[1170] *Ibid*.
[1171] F. DUMONT, « L'urgence », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Panthéon-Assas Paris II, 2017, p. 291.
[1172] V. sur la question de la définition : S. MRAOUAHI, « La notion juridique d'urgence : l'impossible définition ? », in *Le droit face à l'urgence. disputatio magistrorum et scolarium argentorati, Secunda*, Paris : Mare § Martin, 2015, pp. 23-38.

délibérations parlementaires et la discussion entre les Assemblées ou abréger le délai imparti au Conseil constitutionnel statuant sur la conformité de la loi à la Constitution ; circonstances pressantes qui, aux yeux de la jurisprudence, valident des actes juridiques qui, en temps ordinaire, auraient été illégaux »[1173]. Ensuite, ce terme manifeste l'état d'urgence, c'est-à-dire la « *situation dans laquelle les pouvoirs de police administrative se trouve renforcés et élargis pour faire face soit à un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit à des événements présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamité publique* »[1174]. Enfin, il peut s'agir du « *caractère d'un état de fait susceptible d'entrainer, s'il n'est pas porté remède à bref délai, un préjudice irréparable, sans cependant qu'il y ait nécessairement péril imminent (degré extrême de l'urgence, article 917 NCPC)* »[1175].

En droit judiciaire privé, « *l'urgence ne se définit pas, elle se constate* »[1176]. Le juge va donc apprécier l'urgence *in concreto*. Il s'agit dès lors d'une condition permettant de prendre des mesures provisoires au sens des articles 484 et 834 du Code de procédure civile et d'une caractéristique temporelle du procès. Parce qu'il y a urgence, le rythme et la durée du procès s'accélèrent[1177]. C'est par l'existence d'une réglementation de l'accélération procédurale que des mesures provisoires sont mises en place[1178]. L'urgence permet de répondre à un fait déclencheur d'une gravité extrême par une riposte rapide. La sauvegarde d'un intérêt par une intervention résultant d'une situation d'urgence constitue la célérité de la procédure civile[1179].

320. Les réponses à l'urgence. – La célérité de la procédure se définit comme une « *urgence renforcée justifiant une promptitude particulière d'intervention* »[1180]. Une fois que le juge a apprécié l'existence de l'urgence de la situation, il peut réduire les délais de procédure et/ou édicter des mesures provisoires.

Dans un premier temps, le juge peut apprécier la portée de l'urgence en réduisant les délais de procédure. Par exemple, en matière de référé, la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 mai 2004, a considéré qu'un délai de six jours pour préparer sa défense, pour avoir eu

---

[1173] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v[0]« urgence ».
[1174] *Ibid.*
[1175] *Ibid*.
[1176] P. BERTIN, « Le grand Noël du procédurier », *Gaz. pal*. 1976, p. 581 ; R. PERROT, « L'évolution du référé », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1981, p. 655 : « L'urgence ne se définit pas dans l'abstrait. Il s'agit là d'une notion fondamentale dont le contenu varie selon le cas d'espèce ».
[1177] P. JESTAZ, *L'urgence et les principes directeurs du droit civil*, Paris : L.G.D.J., 1968.
[1178] G. COUCHEZ, « Le référé-provision : Mesure ou Démesure ? », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz, 1985, p. 161.
[1179] V. égal. : J.-C. MAGENDIE, M.-D. TRAPET, S. AMRANI-MEKKI ; E. TOIS et D. SCHMIDT, *Célérité et qualité de la justice : la gestion du temps dans le procès*, Paris : La Documentation française, 2004.
[1180] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v[0]« célérité ».

connaissance des pièces et des textes servant de fondements à la demande est considéré comme un délai raisonnable au regard du droit de la défense[1181].

Dans un second temps, le juge du fond peut prendre une mesure provisoire correspondant à la « *mesure prise pour la durée d'un procès afin de régler momentanément une situation urgente en attendant une décision définitive* »[1182]. Elle peut ne pas avoir l'autorité de la chose jugée puisque la plupart du temps, elle est ordonnée avant tout procès[1183]. La mesure provisoire ne permet pas de mettre fin rapidement au litige puisqu'elle inverse la logique chronologique du procès entre *le jurisdictio* et *l'imperium*[1184]. Mais elle est une riposte permettant de remédier temporairement, rapidement et en amont du procès, à un fait déclencheur créant un danger grave et imminent[1185]. Cette notion de danger grave et imminent se retrouve principalement en matière de santé et de sécurité en droit du travail. Le salarié peut utiliser son droit de retrait lorsqu'il présente un motif raisonnable de penser qu'il se trouve dans une situation de travail présentant un danger grave et imminent[1186]. Également, un représentant du CHSCT peut utiliser son droit d'alerte s'il estime qu'une situation au sein de l'entreprise présente un danger grave et imminent[1187]. L'immédiateté du danger amène à considérer l'urgence comme un fait déclencheur puisque le danger arrive dans de brefs délais, rapidement, mais aussi comme riposte puisque des mesures sont prises rapidement, notamment par l'utilisation du droit d'alerte et du droit de retrait.

321. Juger l'urgence par la procédure des référés. - La procédure des référés est née au XVIIe siècle, dans la jurisprudence du Châtelet[1188], puis par un édit du 22 janvier 1685[1189].

[1181] Cass. soc., 25 mai 2004, n^0 02-47.454, NP.
[1182] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0« mesure – provisoire ».
[1183] Ex : ordonnance de référé – art. 488 CPC.
[1184] P. DRAI, « L'exécution des décisions judiciaires et les moyens à la disposition du tribunal », *RTD civ.* 1986, p. 511 : « Soucieux d'efficacité et d'effectivité et procédant par touches successives qui tiennent compte de la personnalité du défendeur, de sa réticence et de sa bonne ou mauvaise foi, le juge va adapter la puissance de son ''imperium'' aux données concrètes de la cause et à l'objectif qu'il s'est fixé ».
[1185] Rep. min. n^0 37923, JOAN 26 déc. 1983 ; Rep. min. n^0 73904, JOAN 23 déc. 1985 : un danger grave et imminent renvoie aux « situations où le risque est susceptible de se réaliser brusquement et dans un délai rapproché ».
[1186] Art. L. 4131-1 C. trav. Cass. soc., 9 déc. 2003, n^0 02-47.579. Circ. DRT 93/15 du 25 mars 1993, BOMT 93/10, p. 99. M. GENY, « Les procédures d'urgence », *Dr. soc.* 2001, p. 764 ; A. BOUSIGES, « Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique », *Dr. soc*. 1991, p. 279.
[1187] Art. L. 4131-2, L. 4132-2 et L. 4132-3 C. trav.
[1188] Ch. civ., essentiellement Y 7178 à 7188 (minutes de sentences) et Y 7979 (minutes de référés, 1681-1683). CENTRE HISTORIQUE DES ARCHIVES NATIONALES, Série Y Châtelet de Paris, *Répertoire numérique* détaillé par Michèle BIMBENET-PRIVAT, Conservateur en chef.
[1189] Le règlement du Châtelet de janvier 1685 définit les référés : « quand il s'agira de la liberté des personnes qualifiées ou constituées en charge, de celle des marchands ou négociants emprisonnés à la veille de plusieurs fêtes consécutives ou des jours auxquels on n'entre pas au Châtelet ; lorsque l'on demandera la mainlevée des marchandises prêtes à être envoyées et dont les voituriers seront chargés, ou qui peuvent dépérir; du paiement que

Elle a été consacrée en 1806 par le Code de procédure civile au sein des anciens articles 806 à 811. Initialement limité au tribunal de grande instance devenu tribunal judiciaire[1190], son domaine de compétence s'est étendu progressivement pour qu'en 1974, le conseil des prud'hommes en soit doté[1191]. Le juge des référés est le « *juge de l'urgence et de l'évidence* »[1192] rendant une décision provisoire sous la forme d'une ordonnance. Selon l'article 484 du Code de procédure civile, « *l'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* ». Le référé est dès lors une procédure rapide qui permet l'exécution immédiate de la décision prise par le président de la juridiction compétente ou du premier président de la Cour d'appel.

322. Le référé en matière prud'homale. – Le Code du travail énumère des hypothèses dans lesquels le Conseil des prud'hommes est compétent pour statuer en urgence[1193]. La juridiction prud'homale peut, en cas d'urgence, prendre « *toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* »[1194]. Selon l'article 484 du Code de procédure civile, le juge peut ordonner « *une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* ». Pour autant, en présence d'une contestation sérieuse, l'urgence prime puisque le Conseil des prudhommes peut ordonner toutes mesures conservatoires ou de remise en état afin de prévenir un danger imminent ou pour faire s'éteindre un trouble manifestement illicite. Peuvent être citées, à titre d'exemple, les dispositions de l'article L. 2313-2 ancien du Code du travail en matière d'atteinte aux droits de la personne et de l'article L. 4732-1 du Code de travail concernant l'action de l'inspecteur du travail.

---

des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures ou fournitures ou autres choses nécessaires; lorsque l'on réclamera des dépôts, gages, papiers ou autres effets divertis; si le lieutenant civil le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, il pourra ordonner que les parties comparaîtront le jour même dans son hôtel pour y être entendues et être par lui ordonné par provision ce qu'il estimera juste, sans aucunes vacations ni frais à son égard ».

[1190] Art. 834 à 838 CPC.

[1191] Art. 879 CPC. ; art. R. 1451-1 à R. 1471-2 C. trav.

[1192] Th. LAHALLE, « La procédure », précité, p. 330.

[1193] Art. L. 2313-2 al. 3 C. trav. : atteintes des droits des personnes et des libertés individuelles ; art. L. 3142-97 C. trav. : refus par l'employeur d'accorder un congé pour création d'entreprise ou un congé sabbatique ; art. D. 1235-13 C. trav. : opposition de l'employeur à une condamnation en remboursement des allocations-chômage ; art. L. 6222-18 C. trav. Cass. soc., 8 déc. 2016, n0 15-19.439, JurisData n^0 2016-026023 ; *JCP S*. 2017, p. 1026, note Th. LAHALLE : rupture du contrat d'apprentissage après les deux premiers mois d'apprentissage.

[1194] Art. 834 CPC. Cass. soc., 11 juill. 2018, n^0 18-40.020, P.

323. Un cadre de recherche. – Lors d'une contestation du contrat de travail par l'une des parties devant le juge, ce dernier doit avant tout apprécier et contrôler le cadre procédural du litige. En effet, le juge a le pouvoir d'apprécier souverainement les délais pour agir et les vicissitudes procédurales telles que l'accélération et la discontinuité. Cette vérification est un prérequis lors de la contestation judiciaire du contrat de travail. Elle s'effectue en amont de l'interprétation du contrat de travail pour en rechercher le sens.

II- L'interprétation du contrat de travail

324. Le rôle du juge. – Dans un contexte judiciaire de contestation du contrat de travail, le juge a pour rôle d'interpréter ce contrat, c'est-à-dire rechercher la commune intention des parties (A). Lorsque cela est impossible, le juge interprète le contrat à la lumière des preuves des engagements des parties (B).

A- La recherche de la commune intention des contractants

325. Le sens du contrat de travail. – L'interprétation du contrat de travail par le juge a pour finalité de rechercher la commune intention des parties (1) qui s'extériorise par des clauses contractuelles précises et claires (2).

1/ L'existence de l'accord de volonté

326. La finalité de l'interprétation du contrat de travail. – « *L'interprétation est un hommage rendu à l'autonomie de la volonté* »[1195], ce qui a pour conséquence de faire primer la commune intention des contractants en écartant le sens littéral des clauses contractuelles[1196]. En effet, « *le principe de l'autonomie de la volonté signifie que le contrat tire sa force obligatoire des volontés qui sont souveraines* »[1197]. Les parties sont libres de déterminer elles-mêmes leurs engagements et les prévisions contractuelles. C'est ce qui ressort de l'article 1102 du Code civil qui reprend « *le principe premier du droit des contrats* »[1198] et qui énonce que

[1195] J. CARBONNIER, *Droit civil.* t. 4, *op. cit.*, p. 266.
[1196] Art. 1188 C. civ.
[1197] C. LARROUMET, *Droit civil.* t. 3, *Les obligations. Le contrat. 1ère partie, conditions de formation*, 6e éd., Paris : Economica, 2007, p. 95.
[1198] M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations.* t. 1. *(…)*, *op. cit.*, p. 51.

« *chacun est libre de contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* »[1199]. Par conséquent, en cas de contestation judiciaire du contrat de travail, le juge doit l'interpréter, c'est-à-dire apprécier l'accord des volontés des contractants. Cette interprétation va permettre de rechercher le sens du contrat de travail. L'action d'interprétation du juge va permettre de rétablir « *la volonté des parties dans le contexte dans lequel elle a été émise pour qu'elle soit susceptible d'avoir un sens* »[1200].

327. La volonté hypothétique en matière de contrat d'adhésion. – Le contrat de travail est représentée par la durée qui est influencée par deux instants[1201]. Par conséquent, le contrat de travail est un acte de prévision et d'adhésion[1202]. Le contrat d'adhésion est « *celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* »[1203]. L'article 1190 du Code civil, ainsi que l'article 5 :105 des Principes du droit européen des contrats, imposent au juge d'interpréter, en présence d'un contrat d'adhésion, les clauses contractuelles en faveur de l'adhérant. Ces articles appuient l'idée d'inégalités entre les parties au contrat d'adhésion, ce qui est le cas en matière de contrat de travail. L'influence dominante d'une partie sur l'autre rend la recherche de la commune intention des parties difficile. Cette impossibilité est accentuée par l'application d'un modèle contractuel type à un cas individuel[1204]. Dès lors, le contrat est interprété dans le sens le plus favorable à l'adhérent. Mais quel est le sens le plus favorable lorsque l'adhérent n'a pas exprimé clairement sa volonté réelle au sein du contrat d'adhésion ou dans le contexte contractuel général ? La réponse pourrait se trouver dans le second alinéa de l'article 1188 du Code civil, l'article 4.1 alinéa 2 des Principes Unidroit et l'article 5 : 101 alinéa 2 des Principes de droit européen des contrats qui se réfèrent à « *une personne raisonnable* ». Lorsque la commune intention des parties ne peut être trouvée, le juge peut interpréter de manière objective le contrat en se référant au comportement d'une personne raisonnable. Ce critère n'est pas un « *critère général et abstrait de ce qui est raisonnable, mais davantage de la compréhension que pourrait raisonnablement avoir une personne ayant par exemple la même connaissance linguistique, la*

[1199] Art. 1102 C. civ.
[1200] C. LARROUMET, *Droit civil. (…)*, *op. cit.*, p. 123.
[1201] *Cf. infra :* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 : Une création conditionnée à deux instants.
[1202] *Cf. supra* : Partie 1, Titre 1 : Le temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail.
[1203] Art. 1110 al 2 C. civ.
[1204] Th. REVET, « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC.* 2015, p. 199.

même compétence technique ou la même expérience commerciale que les parties »[1205]. Le juge doit ainsi rechercher la volonté hypothétique de contractants raisonnables[1206] en se basant sur des critères objectifs prévus par les normes supranationales. La volonté des parties émanant de l'instant créateur du contrat de travail joue un rôle prépondérant dans le devoir d'interprétation du juge. L'instant créateur est ainsi l'outil indispensable au juge pour révéler le sens du contrat de travail. Par conséquent, l'interprétation du contrat de travail nécessite de rechercher la commune intention des contractants. Pour cela, le juge peut utiliser le contenu contractuel qui extériorise la volonté des parties.

2/ L'extériorisation de l'accord de volonté

328. Les critères de recherche de la volonté réelle. – La recherche de la commune intention des parties par des critères objectifs est prévu aux articles 4.3 des Principes Unidroit et 5 :104 des Principes du droit européen des contrats. Ces articles se réfèrent tous deux à divers critères tels que les circonstances entourant la conclusion de l'acte juridique, le comportement des parties, la nature et le but du contrat. Cependant, le législateur français n'a pas dressé de liste de critères facilitant l'interprétation du contrat et la recherche de la commune intention des parties. La pratique jurisprudentielle donne des pistes au juge qui peut utiliser les éléments tirés de la négociation précontractuelle[1207], les autres contrats liant les parties[1208] ou encore le comportement des parties à la suite des négociations[1209]. Par la prise en compte de ces éléments de faits et de preuve formant un contexte, le juge peut rechercher et apprécier la commune intention des parties et par conséquent interpréter le contrat.

329. L'importance des clauses contractuelles. – La recherche de la commune intention des parties peut être facilitée par l'identification de l'objet du contrat de travail et de ses éléments déterminants. L'interprétation du contrat de travail se fonde alors sur des « *données de fait* »[1210]. Ces données correspondent principalement au « *scénario*

[1205] Comm. Art. 4.1 PU. M.-F. NABATI, « Les règles d'interprétation des contrats dans les Principes d'Unidroit et la CVIM : entre unité structurelle et diversité fonctionnelle », *Rev. dr. unif.* 2007, p. 251.
[1206] Rapport PDEC, art. 5 :101 : ce rapport associe une personne raisonnable à un « contractant moyen », « placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu ».
[1207] Cass. civ. 1ère, 18 févr. 1986, n° 84-12.347, Bull. civ. I, n° 31.
[1208] Art. 1189 al. 2 C. civ.
[1209] Cass. com., 4 mars 1997, n° 95-10.507, Bull. civ. IV, n° 61 – Cass. civ. 1ère, 13 déc. 1988, n° 86-19.068, Bull. civ. I, n° 352 – Cass. civ. 3e, 5 févr. 1971, n° 69-12.443, Bull. civ. III, n° 89.
[1210] F. TERRE, *Influence de la volonté individuelle sur les qualifications,* Paris : L.G.D.J.-Lextenso, 2014, p. 10.

prévisionnel »[1211] de la relation de travail extériorisé par les clauses contractuelles. En effet, *« la fonction générale des clauses contractuelles est d'anticiper le futur contractuel, lequel comprend tant ce qui est prévu par les parties que ce qui ne peut l'être, tant l'exécution de ce pour quoi les parties contractent que les divers évènements fortuits qui surviendront et affecteront le déroulement normalement attendu du contrat, en d'autres termes, tant les prestations que les incidents* »[1212]. Par conséquent, les clauses contractuelles sont des indices pouvant être utilisées par le juge pour apprécier l'existence de la commune intention des parties et interpréter sa portée afin de déterminer le sens du contrat de travail.

330. L'exigence de cohérence dans l'interprétation. – L'interprétation du contrat par le juge doit suivre une certaine cohérence. C'est ce qui ressort, de manière implicite, des articles 4.4 des Principes Unidroit, 5 : 107 des Principes du droit européen des contrats[1213] et de manière explicite de l'article 1189 du Code civil[1214]. Cette exigence de cohérence s'exprime par l'obligation d'interpréter les clauses en prenant en considération l'acte contractuel dans son ensemble. Les clauses contractuelles ne doivent dès lors pas être interprétées de manière isolée, mais comme faisant parties du contexte contractuel général. Les clauses, ayant le même objet, sont également interprétées les unes par rapport aux autres, tout en respectant le contrat dans son ensemble[1215]. Cette comparaison montre l'absence de hiérarchie entre ces clauses. Il existe toutefois une hiérarchie d'interprétation de la clause contractuelle selon l'article 1191 du Code civil puisque doit être privilégiée l'interprétation qui donne un effet à la clause. Cette règlementation entourant le devoir d'interprétation des clauses contractuelles par le juge est dès lors logique dans la mesure où ne pas prendre en compte le contexte général, ainsi que le contrat entier, serait un cas d'ouverture à la dénaturation[1216]. Il arrive cependant que l'interprétation soit plus délicate lorsque le contenu du contrat de travail est obscur. Dans cette hypothèse, le juge peut rechercher le sens du contrat de travail dans les éléments de preuve apportés par les parties.

[1211] J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », *RTD. civ*. 1988, p. 441.
[1212] G. HELLERIGER, *Les clauses du contrat*, Paris : L.G.D.J., 2012, n^0 43.
[1213] Ces articles parlent de « contrat entier » et de « l'ensemble du contrat ».
[1214] Cet article utilise le terme « cohérence ».
[1215] Art. 1189 al. 1 C. civ. J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2015, n^0 79.152.
[1216] Art. 1192 C. civ. : « On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation ».

B- La recherche de la preuve de leurs engagements

331. La finalité de la preuve. – En cas de contestation du contrat de travail, l'interprétation de celui-ci peut être difficile lorsque l'existence de la commune intention des parties n'est pas évidente. Dans cette hypothèse, le juge va apprécier les preuves apportées et interpréter leur portée afin de rechercher le sens du contrat de travail que « *lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation* »[1217]. Il peut alors s'agir de documents précontractuels (1) ou de mesures d'instruction *in futurum* (2).

1/ La démonstration par des documents précontractuels

332. Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. – Depuis un arrêt de la Cour de cassation en date du 2 février 1808, les juges du fond possèdent un pouvoir souverain d'interprétation des contrats puisque la recherche passe principalement par les faits[1218]. Ils interprètent souverainement la volonté des parties ayant formé le contrat. La Cour de cassation a récemment rappelé, dans un arrêt du 28 février 2018, ce pouvoir souverain d'interprétation des éléments de faits et de preuve[1219]. Cette compétence est également affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 13 juillet 2004, dans lequel elle déclare que la juridiction nationale peut interpréter tout « *acte juridique, qu'il s'agisse d'une disposition testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative* » et qu'elle s'octroie la possibilité de contrôler cette interprétation lorsque celle-ci « *apparait comme étant déraisonnable, arbitraire ou {…} en flagrante contradiction avec l'interdiction de la discrimination, à l'article 14 et plus largement avec les principes sous-jacents de la Convention* »[1220].

333. Les documents précontractuels. – La période précontractuelle marque principalement l'élaboration du contrat de travail. Pour arriver à sa conclusion, les parties ont pu rédiger une offre d'emploi publique, une offre de contrat ou encore une promesse de contrat.

[1217] Art. 1188 al. 2 C. civ.

[1218] Cass., sect. réun., 2 févr. 1808, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 60, p. 153. La seule limite à ce pouvoir souverain est le contrôle de dénaturation.

[1219] Cass. soc., 28 févr. 2018, n^0 16-22.234, NP. V. aussi : Cass. soc., 12 juin 2014, n^0 13-14.258, Bull. civ. V, n^0 138, *Dr. soc*. 2014, p. 773, note J. MOULY ; *JCP S.* 2014, p. 23, note G. DUCHANGE. V. aussi : Cass. soc., 28 juin 2018, n^0 17-14.411, NP.

[1220] CEDH., 13 juill. 2004, n^0 69498/01, *Rev. contrats* 2005, p. 645, chron. J. ROCHFELD. V. aussi : CEDH., 18 févr. 1999, n°29515/95.

Tout d'abord, la commune intention des parties peut être recherchée dans l'offre d'emploi publique puisque cette dernière constitue la matérialisation de l'intention de l'employeur de contracter avec une personne sous certaines conditions. L'article 1114 du Code civil énonce que « *l'offre comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et peut être faite à personne déterminée ou indéterminée. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation* ». L'offre d'emploi publique peut être interprétée par le juge comme l'extériorisation de l'intention unilatérale d'une partie de proposer un emploi ou de proposer une négociation. Cette recherche de la commune intention des parties peut ensuite s'appuyer sur l'offre de contrat qui est la « *manifestation de volonté par laquelle une personne propose à une ou plusieurs autres la conclusion d'un contrat à certaines conditions* »[1221]. Ces conditions sont les éléments déterminants qui seront repris dans le contrat de travail. Le juge va alors apprécier l'emploi visé, c'est-à-dire le « *poste de travail occupé par un salarié* »[1222], la rémunération et la date d'entrée en fonction[1223]. Le juge interprète donc le contrat de travail au regard des éléments de l'offre et de l'engagement de l'employeur. En effet, l'offre de contrat de travail se caractérise par ces éléments contractuels essentiels, mais également par une manifestation non équivoque de volonté de l'employeur[1224]. Enfin, le juge peut rechercher le sens du contrat de travail en prenant en compte la promesse de contrat de travail, définie comme « *le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* »[1225]. Par ces documents précontractuels, le juge peut interpréter leur portée au regard de la recherche de la commune intention des contractants. Ces documents mettent en lumière l'intention de l'employeur. Celle du salarié peut se matérialiser par son dépôt de candidature ou encore sa réponse à l'offre et/ou la promesse de contrat de travail. Également, son intention peut s'extérioriser par son adhésion au contrat de travail qui démontre sa volonté de contracter sans rechercher si les engagements pris répondent à ce qu'il souhaitait.

334. L'existence d'accords précontractuels. – Le juge peut interpréter le sens du contrat de travail par l'appréciation d'accords précontractuels. Les parties ont pu en effet

[1221] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V^0 « offre ».
[1222] *Idem*, V^0 « emploi ».
[1223] Art. 1112 C. civ. Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, précité.
[1224] Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, précité.
[1225] Art. 1124 al. 1 C. civ. Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, précité. P.-Y. VERKINDT, « La construction du contrat », précité, p. 91.

conclure un accord de principe ou un contrat de travail à l'essai pendant la phase de négociation précontractuelle. L'accord de principe permet au juge du fond d'apprécier les modalités de négociation[1226] et diverses clauses telles que la clause de confidentialité[1227]. Le contrat de travail à l'essai peut aussi être une source d'interprétation du sens du contrat de travail pour le juge du fond puisque ce contrat crée des obligations à la charge des parties pendant la négociation précontractuelle[1228].

335. L'explication du contrat de travail. – Lorsque le juge prend en compte les éléments de faits et de preuve pour rechercher la commune intention des parties, sa finalité est de réaliser une interprétation explicative du contrat. Néanmoins, il arrive que le juge devienne un oracle, qu'il voit au-delà de la commune intention des parties. Dans ce cas, il effectue une interprétation créatrice, ce qui a pour effet de créer et d'incorporer au sein du contrat des obligations que les parties n'avaient pas prévues expressément lors de sa formation[1229]. Le juge va élargir le contenu du contrat « *à partir de ce qui y est exprimé* »[1230]. Sur le fondement de l'article 1194 du Code civil, il va créer des obligations contractuelles devant s'imposer aux parties au contrat au nom de l'équité, de l'usage ou de la loi. Autrement dit, l'article 1194 du Code civil permet « *un élargissement objectif du contenu de l'accord des parties, afin de retrouver tous les traits du type de convention dans lequel cet accord se moule et qui sont issus de la loi, de la norme coutumière ou d'un raisonnement analogique et téléologique ici appelé ''équité''* »[1231]. La Cour de cassation a par exemple créé l'obligation de sécurité dans un arrêt

---

[1226] J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, t. 1 (…), *op. cit.*, n° 344 : l'accord de principe correspond à un contrat de négociation : « *engagement contractuel de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours afin d'aboutir à la conclusion d'un contrat, dont l'objet n'est encore déterminé que de façon partielle et en tout cas insuffisante pour que le contrat soit formé* » ; J. SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats*, *Paris : Dalloz, 1982*, n° 372 : « *Lorsque les parties envisagent de négocier ultérieurement le contrat définitif, elles concluent […] un contrat préparatoire dénommé tantôt « accord de principe », tantôt « contrat de pourparlers », tantôt « contrat de négociation* » ; Ph. Le TOURNEAU, « Ingénierie et transfert de maîtrise industrielle », précité, n° 32 et s. : « *L'accord de principe est un accord préliminaire par lequel les parties s'engagent à négocier de bonne foi un deuxième contrat dont elles ne précisent ni les clauses essentielles ni, a fortiori, les clauses accessoires. Ce n'est que l'affirmation d'un engagement de négocier* » ; B. BEIGNIER, « La conduite des négociations », précité : l'« *accord de principe* […] *est le seul véritable contrat de négociation* » ; V. également J.-M. MOUSSERON, M. GUIBAL, D. MAINGUY, *L'avant-contrat, op. cit.*, n° 450 : « *la proximité des effets justifie que l'accord de principe soit classé parmi les accords de négociation, d'autant que l'utilisation de la formule par les juges est loin d'être anecdotique et, au contraire, extrêmement fréquente* ».

[1227] Art. 1112-2 C. civ.

[1228] Cass. soc., 5 mars 1975, n° 73-40.552, précité : « le contrat de travail à l'essai s'analyse en un contrat préliminaire sous condition résolutoire qui peut devenir définitif si l'essai se révèle satisfaisant » – Cass. soc., 26 nov. 2008, n° 07-42.673, NP.

[1229] V. not : D. MAZEAUD, « Le juge et le contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Paris : Dalloz, 2005, p. 244.

[1230] Art. 1194 C. civ.

[1231] Ph. JACQUES, *Regard sur l'article 1135 du Code civil*, Paris : Dalloz, 2003, n°338.

du 21 novembre 1911[1232]. En somme, le juge peut interpréter le contrat de travail et rechercher la commune intention des parties en appréciant et en interprétant les documents précontractuels. De ce fait, les preuves apportées par les parties de leur volonté de conclure un contrat de travail permettent de rechercher le sens de ce dernier. L'interprétation par le juge du fond du contrat de travail peut également être facilitée par l'existence de mesures d'instruction *in futurum*.

2/ L'acquisition de mesures d'instruction in futurum

336. Une demande avant le procès au fond. – Toute partie à un litige peut demander avant tout procès[1233] au juge des référés, selon l'article 145 du Code de procédure, l'amélioration de sa situation probatoire par des mesures d'instruction *in futurum*. La saisine du juge des référés n'a d'autre objectif que de réclamer des éléments de preuve suffisants pour étayer une allégation[1234]. Dès lors, « *la mesure d'instruction poursuivant un intérêt probatoire, les faits dont il s'agit d'établir ou de conserver la preuve doivent avoir un caractère pertinent par rapport au litige éventuel à venir, et la pertinence des faits allégués doit s'apprécier eu égard au caractère seulement éventuel du litige* »[1235].

337. La perspective d'un potentiel procès au fond. – Le juge des référés peut ordonner toutes « *mesures d'instruction légalement admissibles* »[1236] lorsque le demandeur n'a pas d'élément suffisants pour justifier ses prétentions. Sous l'égide de l'article 145 du Code de procédure civile, les mesures d'instructions *in futurum* sont ainsi de nature préventive car elles constituent un préalable à l'engagement d'un potentiel procès au fond. Il s'agit d'anticiper le futur procès[1237]. Or, « *tout juge saisi sur le fondement de l'article 145 doit examiner si la mesure sollicitée constitue une mesure ''légalement admissible'', expression dont le caractère imprécis irrigue depuis toujours d'importantes discussions* »[1238]. La Cour de cassation a ainsi considéré

[1232] Cass. civ., 21 nov. 1911, D.P. 1913, 1. 249.
[1233] E.-J. GUILLOT, « Note sous ordonnance du TGI de Toulouse du 10 juin 1975 », *JCP*. 1976, p. 18310 : « les mots ''avant tout procès'' montrent qu'il ne s'agit pas d'une action en justice ».
[1234] Cass. civ. 2e, 17 juin 1998, n0 95-10.563, Bull. civ. II, n0 200 – Cass. civ. 2e, 17 févr. 2011, n0 10-30.638, JurisData n0 2011-001961.
[1235] M. JEANTIN, « Les mesures d'instruction ''in futurum'' », *D.* 1980, chron. 30, p. 205. V. aussi : N. BRUCHE et C. PORIN, « Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge », *Dr. ouvr*. avril 2014, p. 247.
[1236] Art. 145 CPC.
[1237] G. CHABOT, « Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile », *D.* 2000, p. 256 ; M. FOULON, « Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 NCPC », in *Le juge entre deux millénaires : mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris : Dalloz, 2000, p. 311 ; S. GUINCHARD, *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, 9e éd., Paris : Dalloz, 2017.
[1238] Ph. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER, T. VASSEUR, « Droit de la preuve », *D.* 2007, p. 1901.

comme une mesure d'instruction légalement admissible le constat d'un huissier de justice devenant une preuve matérielle[1239]. Ces mesures d'instruction *in futurum* ont dès lors pour finalité d'établir ou de conserver « *la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige* »[1240].

338. La levée du secret en droit du travail. – Selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, en matière de discrimination, « *le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures qu'il estime utiles* ». Par un arrêt du 19 décembre 2012, la Cour de cassation a ordonné au prisme de l'article 145 du Code de procédure civile, à l'employeur de fournir, aux salariés qui s'estimaient victime d'une discrimination fondée sur la rémunération et sur le sexe, divers éléments d'information concernant le personnel de l'entreprise[1241]. La Cour de cassation a estimé que « *le respect de la vie personnelle des salariés et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application de l'article 145 du Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* »[1242]. Le juge procède donc à une balance des intérêts des parties afin de trouver un équilibre au sein de la mesure d'instruction entre le risque d'instrumentalisation de la procédure pouvant conduire à des abus afin de connaitre des secrets d'affaire, des secrets personnels et professionnels, et la nécessité d'établir une preuve des prétentions du demandeur[1243]. Une fois la mesure ordonnée, les parties ne doivent pas faire obstacle à sa bonne exécution[1244]. La Cour de justice de l'Union européenne a effectivement estimé qu'en matière

[1239] Cass. soc., 29 oct. 2002, n^0 00-42.918, Bull. civ. V, n^0 326, *Dr. soc*. 2003, p. 240, note F. DUQUESNE – Cass. soc., 28 avril 2006, n^0 04-13.932, Bull. civ. V, n^0 153.
[1240] Art. 145 CPC.
[1241] M. PEYRONNET, « Discrimination : communication forcée des documents relatifs aux autres salariés », *D. Actu*. 18 janv. 2013 ; J.-F. CESARO, « Le droit à une mesure d'instruction in futurum pour mettre en œuvre une présomption de discrimination », *JCP S.* 2013, chron. 1222 ; V. MAGINOT, « Demande de mesures d'instruction », *JCP S*. 2013, p. 1397.
[1242] Cass. soc., 19 déc. 2012, n^{0S} 10-20.526 et 10-20.528, Bull. civ. V, n^0 431, *D.* 2013, p. 1026, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. et proc.* 2013, p. 59, note D. BOULMIER.
[1243] V not : Ph. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER, T. VASSEUR, « Droit de la preuve », précité. S. PIERRE-MAURICE, « Secret des affaires et mesures d'instruction in futurum », *D.* 2002, p. 3131 ; F. BALLOUHEY, « L'office du juge en matière de preuve », in *Procès du travail, travail du procès : ouvrage collectif*, Paris : L.G.D.J., 2008, p. 271.
[1244] Cass. civ. 2^e, 8 févr. 2006, n^0 05-14.198, Bull. civ. II, n^0 44 : « *le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du nouveau code de procédure civile dès lors que les mesures ordonnées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* » - Cass. civ. 2^e, 7 janv. 1999, n^0 95-21.934, Bull. civ. II, n^0 4, *Procédures* 1999, n^0 60, obs. R. PERROT : « *le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du NCPC* ».

de discrimination à l'embauche, le refus de l'employeur de donner toutes informations sur le recrutement des candidats laisse présumer l'existence d'une discrimination[1245].

339. L'interprétation du contrat de travail. – Selon l'article 1188 du Code civil, le juge va interpréter le contrat de travail à la lumière de la commune intention des parties. Or, lorsque les dispositions contractuelles sont obscures, il appartient au juge de rechercher l'intention des contractants dans les éléments de fait. Il peut notamment rechercher le sens du contrat de travail dans les preuves apportées par les parties. Ces preuves peuvent comprendre les documents précontractuels, mais également les mesures d'instruction *in futurum*. Le juge va apprécier leur valeur probatoire et interpréter leur portée. Cette recherche du sens du contrat de travail nécessite de vérifier ce que les parties ont prévu pour leur relation de travail. Le juge va en effet rechercher la commune intention des parties en se fondant sur les prévisions contractuelles qui se sont réalisés, en train de se réaliser ou qui vont se réaliser. Également, le juge du fond peut contrôler ce que ce que les parties ont négocié pendant la phase précontractuelle, c'est-à-dire avant la conclusion du contrat de travail. Enfin, pourra être envisagé l'examen de preuves judiciaires acquises avant le procès au fond. Par la recherche du sens du contrat de travail lors d'un litige, le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond aura donc pour effet d'encadrer la première structure du temps, à savoir le passé, le présent et le futur. Cette représentation juridique du temps dans le contrat de travail continue dès lors que le juge qualifie et intervient sur le contrat de travail. Le résultat de la recherche du sens du contrat de travail encadre également la première structure du temps.

Section 2 : Le résultat de la recherche du sens du contrat de travail

340. De la qualification à l'ingérence du juge. – Le contrat de travail est la loi des parties. De ce fait, seuls les contractants peuvent intervenir dans son déroulement. Or, dans l'hypothèse où une contestation judiciaire du contrat de travail est fondée, ce principe s'assouplit au regard de l'article 1103 du Code civil. Le juge devient compétent pour agir en tant qu'acteur[1246]. Après avoir recherché le sens du contrat de travail, ce dernier aura la lourde tâche de qualifier voire de requalifier ledit contrat en fonction des conditions de travail.

[1245] CJUE., 19 avril 2012 aff. C-415/10, *Europe* 2012, p. 24, note L. DRIGUEZ.
[1246] R. VON JHERING, *La lutte pour le droit, op. cit.,* p. 159 : « La contrainte est la réalisation d'un but par l'assujettissement d'une volonté étrangère ».

Également, la rigidité de la règle contractuelle est écartée par la nécessité d'ajuster le contrat de travail à la situation factuelle, ce qui justifie l'ingérence du juge dans le contenu contractuel. La recherche du sens du contrat de travail a pour résultat de démontrer les effets du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond sur la représentation du contrat de travail. En somme, dès lors que la contestation judiciaire du contrat de travail parait fondée, le juge aura pour rôle de catégoriser juridiquement l'objet du litige (I) et d'intervenir pour ajuster le contrat aux circonstances (II), ce qui a nécessairement un impact sur les prévisions contractuelles et sur l'encadrement juridique de la première structure du temps.

I- La catégorisation juridique par le juge

341. La finalité de la recherche du sens du contrat de travail. – La qualification est « *opération de classement d'un fait ou d'un acte dans une catégorie juridique de rattachement dont dépend la détermination de la loi applicable* »[1247]. Par conséquent, le juge du fond va soit confirmer cette opération (A), soit l'infirmer en requalifiant l'acte ou le fait litigieux (B).

A- L'exercice de qualification

342. Le pourvoir du juge. – L'exercice de qualification appartient au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. La qualification peut concerner des éléments factuels tels que les agissements du salarié et les éléments quantitatifs comme l'évaluation du préjudice consécutif à l'inexécution de la clause de non-concurrence. En ce qui concerne le résultat de la recherche du sens du contrat de travail, deux types de qualification paraissent intéressantes, celle d'un acte juridique (1) et celle d'un fait juridique (2).

1/ Un acte juridique

343. L'exclusion de la volonté des contractants. – Selon l'article 1100-1 du Code civil, les actes juridiques se définissent comme « *des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit* ». Or, de la volonté des parties ne dépend pas la qualification de l'acte. En effet, selon l'alinéa 2 de l'article 12 du code de procédure civile, « *(le juge) doit*

[1247] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « qualification ».

donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Ce principe a été rappelé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui a considéré que « *la seule volonté des parties (est) impuissante à soustraire l'intéressé au statut social qui provient nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail* »[1248]. En outre, la Cour de cassation a évoqué explicitement cette règle de droit dans un arrêt du 19 décembre 2000, selon lequel « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »[1249]. Par conséquent, le travail de qualification du juge nie la puissance contractuelle et la volonté des parties. Cette exclusion est très importante en matière de contrat d'adhésion puisqu'il n'existe pas de véritable négociation précontractuelle. Le contrat de travail est l'expression de la volonté unilatérale de l'employeur et de l'adhésion du salarié. En somme, la qualification doit résulter de l'interprétation de la situation du travailleur et de l'appréciation des éléments de preuve correspondants.

344. La qualification selon l'appréciation d'ordre factuel. – La qualification par le juge d'un acte juridique est fondée sur l'appréciation des conditions de validité de cet acte. Les parties choisissent une dénomination et un régime juridique à leur contrat. Le juge va apprécier les éléments de preuve des conditions de travail et interpréter leur portée pour qualifier ce contrat de travail. Le juge par le procédé de qualification va confirmer ou infirmer la dénomination apportée par les parties à leur contrat. Le contrat de travail à durée déterminée en est un parfait exemple. Le législateur prévoit aux articles L. 1242-1 à L. 1242-4 du Code du travail les cas de recours à ce type de contrat. Le juge va vérifier cette qualification au regard de la situation du travailleur. Dès lors, il peut infirmer la qualification de contrat de travail à durée déterminée dès lors que le recours à ce type de contrat ne répond à la situation factuelle. En effet, le recours à un contrat de remplacement lors d'absence temporaire d'un salarié doit être justifié par une absence totale du salarié aussi bien dans l'entreprise, qu'à son poste de travail. L'existence d'un contrat de travail à durée déterminée pour remplacement ne peut pas être qualifiée comme tel dès lors que le salarié, absent initialement pour maladie, est revenu dans l'entreprise pour effectuer d'autres tâches en raison d'une surcharge d'activité[1250]. De

[1248] Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n^{0S} 81-11.647 et 81-15.290, précité. V. aussi : T. AUBERT-MONTPEYSSEN, *Subordination juridique et relation de travail*, *op. cit.*, 337p.
[1249] Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, précité.
[1250] Cass. soc., 13 juill. 2010, n^0 09-40.600, Bull. civ. V, n^0 171.

même, lorsque le recours au contrat de travail répond à « *pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* »[1251], ce contrat ne peut pas être à durée déterminée.

345. La qualification selon l'appréciation d'ordre quantitatif. –Le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond est important, notamment en matière de négociation précontractuelle. En effet, la qualification de l'offre de contrat de travail et celle de la promesse de contrat de travail permetten au juge d'apprécier la responsabilité civile de l'employeur ainsi que d'évaluer le préjudice subi. Le juge va alors effectuer une qualification selon l'appréciation d'ordre quantitatif. L'offre de contrat de travail « *propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction, et exprime la volonté de l'employeur d'être lié en cas d'acceptation du destinataire* »[1252]. Le juge du fond qualifie la révocation de l'offre par l'employeur comme engageant la responsabilité extracontractuelle de ce dernier[1253]. Le juge pourra évaluer le préjudice subi en allouant des dommages et intérêts. *A contrario,* la promesse de contrat de travail est « *le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* »[1254]. De ce fait, dès lors que le juge du fond qualifie l'acte de promesse de contrat de travail au regard des éléments qui la compose[1255], cet acte « *donne naissance à une relation qui doit être regardée comme un contrat de travail* »[1256]. Par conséquent, le juge du fond qualifie la rupture de la promesse de contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1257]. Le juge va alors évaluer le préjudice subi en allouant au salarié l'intégralité des indemnités liées à la rupture et des dommages et intérêts liés à l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement[1258], soit un mois de salaire[1259]. En outre, le juge du fond, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, sanctionnera l'employeur s'étant rétracté, par le versement de dommages et intérêts[1260]. En définitive, le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond

[1251] Art. L. 1242-1 C. trav. V. en ce sens : Cass. soc., 23 juin 2016, n^0 15-14.242, précité.
[1252] Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, précité.
[1253] Art. 1116 al. 3 C. civ. ; art. 1240 C. civ.
[1254] Art. 1124 al. 1 C. civ.
[1255] Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, précité. P.-Y. VERKINDT, « La construction du contrat », précité, p. 91. Cass. soc., 12 juill. 2006, n^0 04-47.938, précité.
[1256] D. JACOTOT, « La promesse d'embauche ne vaut pas systématiquement contrat », précité, p. 104.
[1257] Cass. soc., 28 nov. 2012, n^0 11-16.231, précité.
[1258] Art. L. 1235-3 C. trav.
[1259] Art. L. 1253-3 C. trav.
[1260] Cass. 1re civ., 2 oct. 1984, n^0 83-14.584, précité. – Cass. 1re civ., 21 nov. 2006, n^0 05-15.674, précité.

permet de qualifier l'acte juridique, la responsabilité ainsi que le préjudice subi. Cette qualification est également utile en présence d'un évènement litigieux.

2/ Un fait juridique

346. La qualification d'un fait juridique. – Selon l'article 1100-2 du Code civil, les faits juridiques correspondent à « *des agissements ou des évènements auxquels la loi attache des effets de droit* ». Ces agissements peuvent conduire à qualifier un quasi-contrat, un délit et un quasi-délit. Ne seront envisagés que les deux derniers faits juridiques. En effet, le quasi-contrat concerne « *des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui* »[1261]. Il s'agit uniquement de l'enrichissement injustifié ou sans cause[1262], de la gestion d'affaires[1263] et du paiement de l'indu[1264].

347. La qualification d'un délit. – Selon l'article 1240 du Code civil, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Le délit est caractérisé par son caractère intentionnel. Dès lors, peuvent s'apparenter à un délit « *une attitude agressive et injurieuse (du salarié) à l'égard de deux supérieurs hiérarchiques* »[1265] ou l'agression volontaire et de manière préméditée de l'employeur[1266]. Au regard de l'évènement, l'employeur fixe les limites du litige extériorisés par la lettre de licenciement[1267]. Puis, en raison de son pouvoir souverain d'appréciation, le juge doit qualifier les évènements invoqués[1268] en caractérisant « *l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise* »[1269] sans pouvoir « *aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur* »[1270]. Une fois la qualification du délit effectué, le juge apprécie l'existence des caractères sérieux et réels du motif de licenciement. Le juge peut ainsi infirmer la qualification faite par l'employeur en décidant que « *l'utilisation parfois abusive de la carte de*

[1261] Art. 1300 C. civ.
[1262] Art. 1303 à 1303-4 C. civ.
[1263] Art. 1301 à 1301-5 C. civ.
[1264] Art. 1302 à 1302-3 C. civ.
[1265] Cass. soc., 9 oct. 2019, n^0 17-24.773, P.
[1266] Cass. soc. 28 mars 2018, n^0 16-26.013, Bull. civ. V, n^0 45.
[1267] Cass. soc., 22 oct. 2008, n^{0S} 07-41.792 et 07-42.020, Bull. civ. V, n^0 200 – Cass. soc., 19 juin 1991, n^0 89-40.843, Bull. civ. V, n^0 310 – Cass. soc., 3 mai 1984, n^0 82-40.785, Bull. civ. V, n^0 167. Art. L. 1232-6 C. trav.
[1268] Cass. soc., 20 févr. 2019, n^0 17-26.532, P.
[1269] Cass. soc,. 28 mars 2018, n0 16-26.013, Bull. V, n^0 45.
[1270] Cass. soc., 20 déc. 2017, n^0 16-17.199, Bull. civ. V, 2017, n^0 224 – Cass. soc., 26 juin 2013, n^0 11-27.413, Bull. civ. V, n^0 169.

télépéage mise à la disposition de la salariée et le téléchargement sur l'ordinateur portable de fichiers personnels volumineux »[1271] ne constituent pas une faute grave de la part du salarié. De ce fait, le juge du fond « *a décidé dans l'exercice de son pouvoir souverain, qu'ils n'étaient pas constitutifs d'une cause réelle et sérieuse* »[1272]. Le juge qualifie donc les agissements du salarié comme une faute puis qualifie le motif du licenciement pour motif disciplinaire.

348. La qualification d'un quasi-délit. – Selon l'article 1241 du Code civil, « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Le quasi-délit se caractérise alors par l'absence d'intention de l'auteur de commettre un dommage. La négligence ou l'imprudence peut être celle de l'employeur qui n'a pas mis en œuvre « *l'ensemble de dispositions ou des mesures (…) à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels* »[1273]. Il s'agit pour le juge de qualifier le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur lorsque ce dernier n'a pas pris « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »[1274]. Par conséquent, il appartient au juge de qualifier le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité après avoir apprécié la mise en œuvre des moyens de prévention par l'employeur pour éviter tous risques d'ordre professionnel[1275]. Dès que le manquement est qualifié, le juge doit apprécier la responsabilité de l'employeur et évaluer le préjudice. En matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, le manquement à l'obligation de sécurité se qualifie en une faute inexcusable[1276], dès lors que le juge apprécie la preuve établissant la conscience du danger et en interprète la portée. Cette qualification engage la responsabilité de l'employeur sur ce terrain[1277]. Par ailleurs, en matière d'harcèlement moral, « *l'intention de nuire de l'auteur du harcèlement ne constitue pas un critère nécessaire à sa qualification* »[1278]. Le juge qualifie l'évènement litigieux comme relevant du harcèlement moral par l'interprétation et

[1271] Cass. soc., 25 oct. 2017, n^0 16-11.173, P.
[1272] Cass. soc., 25 oct. 2017, n^0 16-11.173, P.
[1273] Art. 3 Dir. europ. n^0 89/391 du 12 juin 1989, précitée.
[1274] Art. L. 4121-1 C. trav.
[1275] Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-24.444, Bull. civ. V, n^0 840, soc. n^0 504, *Rev. contrats.* 2019, p. 13, note J.-S. BORGHETTI.
[1276] Cass. ch. réunies, 15 juill. 1941, n^0 00-26.836, NP : « la faute inexcusable retenue par l'article 20 paragraphe 3 de la loi du 9 avril 1898, doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute visée au paragraphe 1er dudit article ».
[1277] Art. L. 452-1 CSS.
[1278] M. GUYORMAR, « La victime d'un harcèlement moral ne peut être jugée responsable », *AJDA.* 2011, p. 2072.

l'appréciation de la portée des éléments de preuve concernant les agissements répétés, la dégradation des conditions de travail du salarié et l'altération de sa santé[1279]. La qualification des actes de harcèlement moral permet alors de qualifier le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité. Par la suite, le juge apprécie la responsabilité civile de l'employeur et évalue le préjudice subi à l'aune du régime juridique de la prise d'acte. Cette dernière, en produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, permet au salarié victime d'engager la responsabilité de l'employeur et d'obtenir la réparation de son préjudice subi en raison d'actes de harcèlement moral[1280]. Le juge a alors un rôle important lors de la contestation du contrat de travail puisqu'il permet de limiter les dérives et les agissements des contractants dans la relation de travail. C'est pour cela que son travail de qualification est capital. Son rôle est aussi moteur avec le procédé de requalification.

B- La requalification judiciaire du contrat de travail

349. La finalité de la requalification. – Lorsque le contrat n'est pas valable, il est possible au juge de remettre en cause de l'instant créateur (1) ou l'instant extinctif (2) du contrat de travail.

1/ La remise en cause de l'instant créateur du contrat de travail

350. L'objectif de la requalification. – La remise en cause de l'instant créateur du contrat de travail par le juge du fond emporte le reclassement le contrat de travail et son contenu dans une autre catégorie juridique de rattachement que celle initialement choisie. Pour effectuer une requalification, le juge du fond doit avoir interprété, apprécié et qualifiés l'objet du litige. Plus précisément, il s'agit pour le juge de donner une autre dénomination juridique au contrat liant les parties au litige. Il doit « *restituer leur exacte qualifications aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* »[1281].

351. La requalification en contrat de travail. – La qualification du contrat par le juge du fond ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination du contrat,

[1279] Art. L. 1152-1 C. trav.
[1280] V. en ce sens : Cass. soc., 23 janv. 2013, n^0 11-18.855, Bull. civ. V, n^0 15.
[1281] Art. 12 CPC.

mais des conditions de fait dans lesquelles la prestation de travail est exécutée[1282]. Le juge peut requalifier le contrat en contrat de travail dès lors que ce dernier comprend la prestation de travail, la rémunération et le lien de subordination juridique[1283]. De ce fait, un règlement qui impose une disponibilité permanente des travailleurs, qui prévoit des sanctions en cas de manquements contractuels a été requalifié en contrat de travail[1284]. De même, le règlement qui prévoit des sanctions en cas de manquements de la part des participants qui étaient sous l'autorité d'un « *directeur de courses* », ainsi qu'une rémunération sous la forme d'un dédommagement forfaitaire et d'un gain est requalifié en contrat de travail[1285]. Actuellement, les juges du fond apprécient et interprètent le contrat des travailleurs de plateforme numérique et le requalifient en contrat de travail lorsque les travailleurs ont une forte dépendance avec une application téléphonique pour l'exécution de leur prestation de travail. C'est ce que relève la Cour de cassation pour la relation entre les travailleurs et la société Uber[1286] ainsi qu'avec la société Take Eat Easy[1287]. Mais encore faut-il la preuve soit apportée par le travailleur[1288].

352. La requalification en contrat de travail à durée indéterminée. – Le juge a la possibilité de requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée notamment lorsque la validité de ce contrat est remise en cause[1289]. Pour autant, *« si en vertu de l'article 12 du Code de procédure civile, la qualification d'un contrat de travail dont la nature juridique est indécise relève de l'office du juge, celui-ci ne peut toutefois, en application de l'article L. 1245-1 du Code du travail, requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée* »[1290]. Il est alors important que le salarié fasse la

[1282] Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n^{0S} 81-11.647 et 81-15.290, précité : « la seule volonté des parties (est) impuissante à soustraire (le salarié) au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » – Cass. soc., 17 avril 1991, n^0 88-40.121, précité – Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, précité – Cass. soc., 9 mai 2001, n^0 98-46.158, précité – Cass. soc., 25 oct. 2005, n^0 01-45.147, précité – Cass. civ. 2^e, 9 mars 2006, n^0 04-30.550, Bull. civ. II, n°72.

[1283] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576, précité : « il y a contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération » – Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité.

[1284] Cass. soc., 3 juin 2009, n^{0S} 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713, 08-41.714, précité.

[1285] Cass. soc., 25 juin 2013, n^0 12-13.968, Bull. civ. V, n^0 165 – Cass. soc. 4 févr. 2015, n^{0S} 13-25.621 à 13-25.626, NP.

[1286] CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, précité – CA. Paris, pôle 6, ch. 8, 12 mai 2021, RG n^0 18/02660 – Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.

[1287] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.

[1288] CA Paris, 8 oct. 2020, n^0 RG 18/05471.

[1289] Cass. soc., 20 janv. 2021, n^0 19-21.535, P, *RDT*. 2021, p. 176, obs. M. ABRY-DURAND : « *est réputé à durée indéterminée le contrat de travail à durée déterminée qui ne comporte pas la définition précise de son motif et que cette exigence de précision quant à la définition du motif implique nécessairement que le nom et la qualification du salarié remplacé figurent dans le contrat lorsqu'il s'agit de l'un des cas visés au 1° de l'article L. 122-1-1 devenu le 1° de l'article L. 1242-2 du Code du travail* ».

[1290] Cass. soc., 20 févr. 2013, n^0 11-12.262, Bull. civ. V, n^0 45.

demande de requalification au juge du fond. Dès lors que cette condition est remplie, le juge du fond pourra requalifier le terme du contrat de travail, puisque « *la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat* »[1291]. Seul le terme du contrat de travail est donc modifié. Les autres prévisions contractuelles ne sont pas impactées. Par ailleurs, en matière de succession de contrats de travail à durée déterminée, la Cour de justice de l'Union européenne[1292] et la Cour de cassation considèrent qu'il est possible de requalifier le dernier contrat de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée dès lors qu'il est prouvé que le recours à ce contrat de travail a pour objectif de pourvoir « *pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* »[1293]. L'appréciation de la portée de cette preuve apportée par le salarié peut amener le juge du fond à requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

353. L'effet de la requalification. – La requalification par le juge du fond a un effet rétroactif. Les parties sont qualifiées d'employeur et de salarié. Le contrat produit les effets dus à la requalification depuis l'instant de sa conclusion. Plus précisément, le procédé de requalification impacte l'instant créateur du contrat soit sur la dénomination du contrat, soit sur un élément contractuel tel que le terme. L'action du juge du fond ne modifie pas l'intégralité des prévisions contractuelles, mais uniquement ce qui fait l'objet d'une contestation. La requalification en contrat de travail ne modifie donc pas le contenu du contrat initial puisque dans la pratique, il produit les effets d'un contrat de travail. Ce qui est modifié est le régime juridique applicable au contrat ou à la clause contractuelle. Par conséquent, l'employeur doit régulariser la situation du salarié. À ce titre, la requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée oblige l'employeur à verser rétroactivement au salarié les avantages qu'il aurait dû percevoir dès le jour de la conclusion de son contrat de travail en lien avec l'indétermination de la durée contractuelle. L'intervention du juge du fond, par la remise en cause de l'instant créateur du contrat de travail, encadre la première structure du temps. La remise en cause de l'instant extinctif du contrat de travail joue également un rôle dans l'encadrement juridique des trois moments.

[1291] Cass. soc., 5 oct. 2017, n^{0S} 16-13.581 à 16-13.584, P.
[1292] CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, précité : « Le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée peut être justifiée par le besoin de remplacement même si ce besoin s'avère récurrent, voire permanent ».
[1293] Cass. soc., 14 févr. 2018, n^{0} 16-17.966, précité.

2/ La remise en cause de l'instant extinctif du contrat de travail

354. L'objectif de la requalification. – La remise en cause de l'instant extinctif du contrat de travail a pour finalité pour le juge du fond de reclasser le mode de rupture du contrat de travail dans une autre catégorie juridique de rattachement que celle initialement choisie. Pour remettre en question l'instant extinctif du contrat de travail, le juge du fond doit avoir interprété le contrat, apprécié le motif et les conditions de la rupture et avoir qualifié le mode de rupture. Plus précisément, le juge donne une autre dénomination juridique au mode de rupture déliant les parties de leurs engagements contractuels.

355. La requalification en prise d'acte. – La démission est un mode de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié qui marque sa volonté claire et non équivoque de cesser la relation de travail. Ce mode de rupture n'a pas besoin d'être motivé[1294]. Toutefois, il doit se fonder sur une motivation d'ordre personnel. *A contrario*, la prise d'acte permet au salarié de rompre immédiatement le contrat de travail pour un motif inhérent aux agissements de l'employeur[1295]. Dès lors que le salarié invoque pour démissionner des évènements antérieurs ou contemporains[1296] en lien avec des manquements de la part de l'employeur, le juge peut apprécier l'existence de ces circonstances et en apprécier la portée. Si les griefs à l'encontre de l'employeur sont fondés et suffisamment graves pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail selon le juge du fond, ce dernier pourra requalifier la démission en prise d'acte, laquelle produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1297]. Par exemple, lorsque le salarié démissionne en raison d'une atteinte par l'employeur à son intégrité physique ou morale, l'intervention du juge pour requalifier ce mode de rupture en prise d'acte est justifiée[1298]. Par ailleurs, outre l'appréciation des circonstances entourant la démission, le juge doit apprécier le délai de contestation de l'instant extinctif du contrat de travail. La Cour de cassation a considéré qu'un délai de cinq jours pour se rétracter par lettre, en invoquant les

[1294] Cass. soc., 22 juin 1994, n° 90-42.143, Bull. civ. V, n° 204.
[1295] Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 06-14.218, Bull. civ. V, n° 28.
[1296] Cass. soc., 24 avril 2013, n° 11-28.398, Bull. civ. V, n° 117 : les évènements postérieurs à la démission ne peuvent pas être appréciée par le juge pour requalifier ce mode de rupture en prise d'acte.
[1297] Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41.324 et n° 05-41.325, précité – Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-42.550, Bull. civ. V, n° 218 : « *lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, que celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission* »
[1298] Cass. soc., 30 oct. 2007, n° 06-43.327, Bull. civ. V, n° 177.

manquements de l'employeur, constitue un délai raisonnable permettant alors au juge du fond d'intervenir sur le mode et le régime juridique de la rupture du contrat de travail[1299].

356. L'effet de la requalification. – Au même titre que la remise en cause de l'instant créateur du contrat de travail, la requalification du mode de rupture du contrat a un effet rétroactif. Le nouveau mode de rupture juridique ainsi que son régime juridique sont réputés s'appliquer depuis la fin de la relation de travail. L'intervention du juge du fond ne modifie pas en profondeur les prévisions contractuelles puisque l'instant créateur du contrat de travail n'est pas impacté et le souhait du salarié de rompre le contrat de travail est respecté. Seuls changent le mode et le régime juridique de la rupture du contrat de travail. Plus précisément, le procédé de requalification impacte l'instant extinctif du contrat de travail en modifiant la dénomination et les effets de la rupture de la relation contractuelle. Par conséquent, l'intervention du juge du fond, par la remise en cause de l'instant extinctif du contrat de travail, encadre la première structure du temps. La révision et la résiliation du contrat de travail par le juge du fond du contrat de travail encadrent également le passé, le présent et le futur.

II- L'ingérence du juge

357. L'action du juge. – Lorsque qu'au moins une des parties le demande, le juge peut intervenir directement sur le contrat de travail soit en le révisant (A) soit en le résiliant (B).

A- La révision judiciaire du contrat de travail

358. La finalité de la révision. – La révision judiciaire est la procédure par laquelle le juge modifie un « *acte juridique, en vue de son adaptation aux circonstances* »[1300]. Le juge modifie le contenu du contrat de travail, ce qui peut être perçue comme une « *atteinte considérable au principe fondamental de l'autonomie de la volonté* »[1301]. Cette atteinte par l'intervention du juge est pourtant justifiée et limitée par l'existence de circonstances imprévisibles (1) et par l'existence d'un déséquilibre significatif (2).

[1299] Cass. soc., 20 nov. 2019, n^0 18-25.155, NP – Cass. soc., 8 juin 2017, n^0 16-16.024, NP : un délai de six mois pour que le salarié se rétracte et demande la requalification de sa démission en prise d'acte n'est pas considéré comme raisonnable.
[1300] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0« révision ».
[1301] E. S. DE LA MARNIERRE, « Clause pénale : indemnité forfaitaire, dédit et pouvoir du juge de modérer ou augmenter », *D.* 1990, p. 390.

1/ La révision pour imprévision

359. L'ingérence du juge dans la sphère contractuelle. – A l'origine, la Cour de cassation[1302] refusait le procédé de révision contractuelle pour imprévision. L'intangibilité du contrat était donc privilégiée à l'intervention du juge au sein de la relation contractuelle. Toutefois, l'article 1195 du Code civil admet plus de flexibilité en autorisant de manière exceptionnelle l'intervention du juge en cas d'imprévision. Le législateur envisage ainsi à l'alinéa 2 de cette disposition, l'adaptation par le juge du contrat lorsque cela est demandé d'un commun accord par les parties, suite à un refus ou un échec de renégociation. Le projet de loi de ratification du Sénat du 17 octobre 2017 a voulu modifier l'ordonnance du 10 février 2016 en remettant en cause le pouvoir judiciaire de révision du contrat au motif qu'il a pour unique rôle d'interpréter et de mettre fin à un contrat[1303]. La loi de ratification du 20 avril 2018[1304] a néanmoins laissé prospérer le pouvoir d'intervention du juge en matière d'imprévision.

360. L'existence de circonstances particulières. – L'intervention du juge en cas d'imprévision n'est possible que si le devoir de renégociation des parties ait été mis en œuvre en raison de circonstances imprévisibles[1305]. Ce devoir de renégociation des parties est soumis à l'existence de trois conditions. Le changement de circonstances doit être imprévisible lors de la conclusion du contrat. Il s'agit des *« circonstances indépendantes de la volonté du cocontractant et imprévisibles (qui) lors de la conclusion du contrat (…) viennent en bouleverser l'économie sans pour autant rendre impossible son exécution et entraînant un déficit pour le cocontractant, celui-ci, tout en demeurant strictement tenu de poursuivre l'exécution de ses obligations, a droit à l'aide de l'administration pour surmonter la difficulté survenue en prenant en charge une partie du déficit provoqué par ces circonstances »*[1306]. L'imprévision doit également rendre excessivement onéreuse l'exécution du contrat. Enfin,

[1302] Cass. civ., 6 mars 1876, précité : « Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les cocontractants » – Cass. soc., 9 mars 1977, n^0 75-40.307, Bull. soc. n^0 177.
[1303] M. MEKKI, « Plaidoyer pour une rectification à la marge de l'ordonnance du 10 février 2016 sur la réforme du droit des obligations », *Gaz.pal.* 2017, p. 11.
[1304] L. n^0 2018-287 du 20 avril 2018, précité.
[1305] D. TALLON, « La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », in *Droit et vie des affaires : Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Paris : Litec, 1997, p. 403.
[1306] A. de LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs, op. cit*., p. 560.

aucun contractant ne doit avoir accepté au préalable d'assumer seul les risques d'un changement de circonstances.

361. L'exercice de la révision judiciaire pour imprévision. – Selon l'article 1195 du Code civil, le juge intervient pour réviser voire faire cesser le rapport obligationnel entre les contractants, « *à défaut d'accord dans un délai raisonnable* ». Dès lors, l'ouverture à une révision judiciaire n'est possible qu'à la condition d'un échec ou d'un refus de renégociation, d'une absence de résolution amiable du contrat par les parties ainsi que de leur refus de mandater le juge afin que celui-ci adapte le contrat aux circonstances. La révision judiciaire ainsi que la possible résolution judiciaire du contenu obligationnel pour imprévision, ne sont que subsidiaire, exceptionnelle. Néanmoins, le juge peut désormais jouer un rôle modérateur en matière d'imprévision. En effet, son intervention aura pour conséquence de remettre en question les prévisions contractuelles des parties, ces dernières n'ayant pas envisagé les circonstances fondant l'imprévision. La révision judiciaire va alors impacter l'instant créateur du contrat de travail, mais également ses effets. L'intervention du juge encadre en définitive la première structure du temps puisqu'elle encadre le passé, le présent et le futur.

2/ La révision pour déséquilibre significatif

362. La notion de déséquilibre significatif. – Le déséquilibre significatif impacte l'économie du contrat[1307]. Selon l'article 1171 du Code civil, il est présent en matière de contrat d'adhésion et « *ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation* ». Plus précisément, un déséquilibre significatif correspond à « *d'un défaut d'équivalence* »[1308] important entre les obligations contractuelles, ce qui a pour conséquence d'avantager l'une des parties. Autrement dit, un déséquilibre contractuel correspond à l'exécution abusive d'une obligation résultant d'une clause « *non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties* »[1309]. De manière plus succincte, il s'agit d'une clause abusive.

363. L'interprétation européenne du caractère abusif d'une clause contractuelle. – Selon l'article 4 :110 des Principes de droit européen des contrats, une clause est dite abusive lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle. Le juge doit par

[1307] J. MESTRE, « L'économie du contrat », *RTD civ.* 1996, p. 901.
[1308] Art. 1168 C. civ.
[1309] Art. 1171 al. 1 C. civ.

conséquent, avant de réviser le contenu obligationnel, interpréter la clause litigieuse. En effet, la Cour de justice des communautés européennes, dans un arrêt du 4 juin 2009, a considéré que « *le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose* »[1310]. En somme, selon les Principes de droit européen des contrats, le caractère abusif de la clause s'interprète selon le contexte contractuel général, c'est-à-dire en fonction « de *la nature de la prestation à procurer, de toutes les autres clauses du contrat et des circonstances qui ont entouré sa conclusion* »[1311].

364. L'interprétation française du caractère abusif d'une clause contractuelle. – L'article 1171 alinéa 1er du Code civil dispose que de « *toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties* ». La première condition à l'existence d'une clause abusive est l'absence de négociation et sa détermination unilatérale préalablement à la conclusion du contrat. Cependant, le Code civil ne prévoit pas la technique d'interprétation judiciaire pour caractériser une clause abusive. Le législateur laisse simplement entendre que le déséquilibre significatif « *ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation* »[1312]. Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, il semble que le juge du fond apprécie ce caractère abusif selon « *une analyse globale et concrète du contrat* »[1313]. En effet, la Cour de cassation a considéré que la clause contractuelle est abusive lorsqu'elle porte atteinte à une liberté fondamentale, qu'elle n'est pas indispensable à la protection des intérêts légitimes des parties et « *si elle (n')est (pas) justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché* »[1314]. La Cour de cassation a ainsi considéré que les juges du fond en avaient exactement déduit que la clause « *était abusive en ce qu'elle subordonnait la possibilité de la salariée, engagée à temps partiel, d'exercer une autre activité professionnelle, à l'autorisation préalable de son employeur* »[1315].

[1310] CJCE., 4 juin 2009, aff. C-234/08.
[1311] Art. 4 :110 al. 1. PDEC.
[1312] Art. 1171 al 2 C. civ.
[1313] Cass. com., 3 mars 2015, n0 13-27.525, Bull. civ. IV, n0 42, et n0 14-10.097, Bull. civ. II, n0 22, *AJCA*. 2015, p. 218, note G. CHANTEPIE ; *JCP E.* 2015, p. 1207, note S. LE GAC-PECH.
[1314] Cass. soc., 16 sept. 2009, n0 07-45.346, Bull. civ. V, n0 184, *JCP S.* 2009, p. 25, note I. BEYNEIX. V. aussi : Cass. soc., 19 oct. 2014, n0 13-20.068, NP – Cass. soc., 18 févr. 2015, n0 13-15.047, NP.
[1315] Cass. soc., 16 sept. 2009, n0 07-45.346, précité.

365. La révision judiciaire d'une clause pénale abusive selon le droit du travail. – La clause pénale est la « *clause comminatoire en vertu de laquelle un contractant s'engage en cas d'inexécution de son obligation principale (ou en cas de retard dans l'exécution) à verser à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire – en général très supérieure au montant du préjudice réel subi par le créancier – qui en principe ne peut être ni modérée ni augmentée par le juge, sauf si elle est manifestement excessive ou dérisoire* »[1316]. Elle a pour finalité d'être « *un moyen de contraindre les parties à l'exécution* »[1317]. Elle ne laisse pas de liberté à celui qui doit exécuter l'obligation à laquelle il est lié. Par cette clause, l'individu doit soit exécuter son obligation contractuelle, soit payer pour son inexécution[1318]. Enfin, parce qu'il existe une potentielle sanction, la clause pénale est une peine privée qui s'exécute suite à l'inexécution de l'obligation garantie sans que cela ait nécessairement conduit à un préjudice. Il existe alors un principe de responsabilité sans préjudice automatique. La clause pénale sanctionne l'inexécution d'une obligation spécifique par le versement de dommages et intérêts sous forme de somme forfaitaire. La clause pénale est une réponse répressive à une faute contractuelle, à savoir l'inexécution d'une obligation, alors qu'une sanction pécuniaire est la réponse pécuniaire à une faute disciplinaire. Elle n'est donc pas une sanction pécuniaire[1319]. La Cour de cassation a estimé, dans un arrêt du 27 septembre 2017, que « *l'existence du préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* »[1320]. Pour qualifier d'abusive la clause pénale, le juge appuie son raisonnement sur « *la situation économique et professionnelle du débiteur, (sur) sa bonne ou mauvaise foi, (sur) l'importance de sa faute, (sur) l'importance de l'atteinte portée par la clause pénale à la liberté du licenciement, (sur) l'existence d'autres indemnités perçues par le salarié à l'occasion de la rupture du contrat de travail* »[1321]. En application de l'article 1231-5 du Code civil, le juge peut dès lors diminuer ou augmenter le montant de la somme à verser au titre des dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation[1322].

[1316] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v[0]« pénal, ale, aux - clause ». Cass. soc., 4 mars 2008 n[0] 06-45.221, Bull. civ. V, n[0] 44, *JCP S*. 2008, p. 26, note O. FARDOUX : « la clause pénale a pour objet d'établir forfaitairement et à l'avance le montant des DI en cas d'inexécution d'une obligation par une des parties ».

[1317] Cass. civ. 1[ère], 3 janv. 1985, n[0] 83-15.291, Bull. civ. I, n[0] 4.

[1318] D. MAZEAUD, « Les clauses pénales en droit du travail », *Dr. soc.* 1994, p. 343.

[1319] Art. 1231-5 C. civ. V. aussi: art. L. 1331-2 C. trav.: « les amendes et autres sanctions pécuniaires sont interdites ». ; art. L. 1334-1 C. trav. : « Le fait d'infliger une amende ou une sanction pécuniaire en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1331-2 est puni d'une amende de 3 750 euros ».

[1320] Cass. soc., 27 sept. 2017, n[0] 16-12.852, NP.

[1321] D. MAZEAUD, « Les clauses pénales en droit du travail », précité.

[1322] V. KARIM, « La clause pénale et le pouvoir de révision des tribunaux », in *Mélanges Claude Masse : en quête de justice et d'équité*, Cowansville : Y. Blais, 2003, p. 548.

366. La révision judiciaire d'une clause abusive. – Lorsque l'exécution d'une obligation issue d'une clause contractuelle est considérée comme abusive, le juge la sanctionne en considérant la clause comme réputée non écrite. La Cour de cassation a considéré que « *doit être réputée non écrite la minoration par les parties, dans le cas d'un mode déterminé de rupture du contrat de travail, de la contrepartie pécuniaire d'une clause de non-concurrence* »[1323]. Autrement dit, seule la clause abusive est privée d'effet. Elle est supprimée du contenu contractuel sans remettre en cause la validité du contrat de travail[1324], même si la clause abusive porte sur une obligation déterminante et essentielle. Seule la clause dite abusive est inexistante[1325]. Par cette sanction, le juge ne révise pas intégralement le contrat de travail. Le juge sanctionne le comportement abusif d'une des parties qui impose à l'autre une obligation onéreuse en modifiant l'effet de la clause en question afin de rétablir un équilibre au sein de l'économie du contrat. L'intervention du juge permet alors de garantir la protection des prévisions contractuelles. Par conséquent, la révision judiciaire pour déséquilibre significatif a pour effet de protéger les prévisions contractuelles et de modifier uniquement et immédiatement celle qui déséquilibre l'économie du contrat de travail. L'intervention du juge impacte strictement l'existence, l'application et les effets futurs de la clause abusive, sans bouleverser l'instant créateur du contrat de travail et la représentation de ce dernier. La révision judiciaire encadre dès lors la première structure du temps.

B- La résiliation judiciaire

367. L'intervention du juge par la résiliation judiciaire. – L'article L. 1231-1 du Code du travail et les articles 1224 et suivant du Code civil prévoient l'action du juge au sein de la relation contractuelle conduisant, sous certaines conditions matérielles (1), à l'extinction dans le temps du contrat de travail (2).

[1323] Cass. soc., 27 sept. 2017, n^0 16-17.516, NP.
[1324] Art. 1184 al. 2 C. civ.
[1325] Cass. civ. 1ère, 13 mars 2019, n^0 17-23.169, P. S. GAUDEMET, *La clause réputée non-écrite*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. Y. LEQUETTE, Université Panthéon-Assas, 2004.

1/ Le contrôle des conditions matérielles

368. Une intervention conditionnée par une demande. – Selon l'article L. 1227 du Code civil, l'intervention du juge pour mettre fin à la relation de travail est conditionnée par la demande en justice faite par le salarié. Auparavant, la Cour de cassation considérait, en 1979, que la demande en résiliation judiciaire à l'initiative de l'employeur était recevable lorsque le salarié ne possédait pas de mandat[1326]. *A contrario*, la demande en justice à l'initiative de l'employeur n'était pas admise en présence d'un salarié protégé. L'employeur pouvait, dans ce cas, encourir une sanction pénale[1327]. La Cour de cassation a toutefois opéré un revirement de jurisprudence le 9 mars 1999, dans lequel elle a considéré que l'employeur devait user de pouvoir disciplinaire dans l'hypothèse d'inexécution par le salarié de ses obligations[1328]. Cette solution a été ensuite confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 2001 puisqu'elle a décidé que « *l'employeur, qui dispose du droit de résilier unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée par la voie du licenciement, en respectant les garanties légales, n'est pas recevable, hors les cas où la loi en dispose autrement, à demander la résiliation judiciaire dudit contrat* »[1329].

369. Une intervention conditionnée par des circonstances. – Lorsque le salarié demande en justice l'extinction du lien juridique l'unissant à l'employeur, le juge peut prononcer la résiliation judiciaire « *selon les circonstances* »[1330]. Plus précisément, la résiliation judiciaire est conditionnée à l'existence d'un manquement aux engagements contractuels[1331]. Ce manquement doit être considéré comme suffisamment grave pour qu'il entraîne l'impossible poursuite du contrat[1332]. La résiliation judiciaire en matière de contrat de travail à durée indéterminée peut résulter de tout manquement aux obligations contractuelles[1333]. En matière

[1326] Ex : Cass. soc., 31 janv. 1979, n^0 77-40.984, Bull. soc. n^0 93.
[1327] Cass. ch. mixte, 21 juin 1974, n^0 71-91.225, Bull. ch. mixte, n^0 3.
[1328] Cass. soc., 9 mars 1999, n^0 96-41.734, Bull. civ. V, n^0 108.
[1329] Cass. soc., 13 mars 2001, n^0 98-46.411, Bull. civ. V, n^0 89, *Dr. soc.* 2001, p. 629, obs. Ch. RADE, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 90.
[1330] Art. 1228 C. civ.
[1331] Ex : Cass. soc., 25 sept. 2013, n^0 12-11.832, Bull. civ. V, n^0 205, *JCP S.* 2013, p. 36, obs. D. EVERAERT-DUMONT.
[1332] Cass. soc., 26 mars 2014, n^0 12-35.040, Bull. civ. V, n^0 87 et n^0 12-21.372, Bull. civ. V, n^0 86, *JCP S.* 2014, p. 40, note A. BARÈGE. F. GEA, « Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire : vers une déconstruction de la jurisprudence ? ». *SSL*. 2014, n^0 1625, p. 10
[1333] Art. 1224 C. civ.

de contrat de travail à durée déterminée, le manquement doit porter sur l'un des cas particuliers de rupture de ce type de contrat[1334].

370. L'interprétation par le juge de l'inexécution de l'obligation. - Le principe est qu'« *une fois le contenu du contrat arrêté, la sécurité doit prendre le relais de la liberté ; aucune occasion ne doit être donnée à l'une des parties de se soustraire à ses engagements, d'en diminuer la rigueur ou d'en modifier l'objet* »[1335]. Ainsi, la demande en résiliation judiciaire a pour objectif « *de sanctionner le contractant auteur de l'inexécution en le privant des bénéfices qu'il a reçus du contrat* »[1336]. Dès lors, le juge va au préalable interpréter l'instant contractuel, en recherchant la commune intention des parties au sein des termes contractuels tout en prenant en compte la particularité du contrat en question[1337]. En effet, « *lorsque le contrat ne contient aucune clause expresse de résolution, il appartient aux tribunaux de rechercher, dans les termes du contrat et dans l'intention des parties, quelles sont l'étendue et la portée de l'engagement souscrit par celle d'entre elles qui y aurait manqué complètement et, en cas d'inexécution partielle, apprécier, d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a assez d'importance pour que la résolution doive immédiatement être prononcée, ou si elle ne sera pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts* »[1338]. Les éléments de fait apportés afin d'étayer la demande en résiliation judiciaire permetten ainsi au juge de vérifier l'importance de l'obligation et de son inexécution. L'instant créateur du contrat de travail joue donc un rôle important, notamment dans l'interprétation de la commune intention des parties au sein des termes du contrat, puisque le juge va interpréter l'inexécution par rapport à ce qui avait été voulu et prévu contractuellement. Cette inexécution doit être d'une particulière gravité afin que le manquement soit l'effet déclencheur de la rupture du contrat de travail. Puisque « *l'inexécution contractuelle est la traduction sur un plan juridique des rapports humains* »[1339], seul un comportement ne répondant pas au standard du bon père de famille, d'une personne raisonnable peut conduire à la gravité du manquement à une obligation contractuelle. Par conséquent, le comportement fautif imputable à l'employeur peut conduire à l'impossible poursuite du contrat de travail. Toutefois, la faute de l'employeur n'est pas automatique, notamment en présence d'un cas de force majeure. Ainsi, « *pour savoir*

[1334] V. en ce sens : art. L. 1243-1 C. trav.
[1335] Ch. ATIAS, *Le droit civil*, 12e éd., Paris : PUF, 2014, p 110.
[1336] P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », précité, p. 803.
[1337] C. RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, Paris : Dalloz, 2003, p. 49.
[1338] Cass. civ., 14 avril 1891, D.P. 1891, 1, 329, note M. PLANIOL.
[1339] C. RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, *op. cit.*, p. 51.

s'il y a absence de faute, on doit se demander si une personne avisée se serait comportée comme le défendeur. Pour savoir s'il y a force majeure, on doit se demander si une personne avisée aurait été dans l'impossibilité d'agir autrement que le défendeur »[1340]. En somme, que l'inexécution de l'obligation contractuelle résulte d'une faute ou d'une absence de faute imputable, ou non, à l'employeur, importe peu. Ce qui est véritablement important pour que le juge puisse prononcer la résiliation judiciaire est la conséquence de cette inexécution : l'impossible poursuite du contrat de travail. Dans un arrêt du 12 juin 2014, la Cour de cassation, par un contrôle léger de la caractérisation de la gravité de l'inexécution[1341], a indiqué que « *la modification appliquée par l'employeur n'avait pas exercé d'influence défavorable sur le montant de la rémunération perçue par le salarié pendant plusieurs années, (ce) qui a ainsi fait ressortir qu'elle n'était pas de nature à empêcher la poursuite du contrat de travai*l »[1342]. Dès lors, lorsque l'inexécution n'emporte pas une conséquence suffisamment grave, le juge alloue une somme au titre de dommages-intérêts[1343]. *A contrario*, l'existence d'une conséquence suffisamment grave amène le juge à prononcer la résiliation judiciaire ayant, en droit du travail, des effets particuliers.

2/ Les effets de l'intervention du juge

371. L'effet principal de la résiliation judiciaire. – Une fois que le juge a interprété l'inexécution de l'obligation contractuelle comme un manquement suffisamment grave entrainant l'impossible poursuite du contrat de travail, il peut prononcer la résiliation judiciaire[1344]. Celle-ci aura les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1345], voire d'un licenciement nul dans certains cas[1346]. En somme, le juge intervient dans la relation contractuelle pour y mettre fin à la demande du salarié. Cette action a les mêmes effets que la prise d'acte de la rupture par le salarié puisqu'en présence d'un manquement de l'employeur suffisamment grave rendant impossible la poursuite de la relation de travail, la prise d'acte

[1340] F. CHABAS et H. L. et J. MAZEAU, *Leçons de droit civil*, t.2, *(…), op. cit.*, p. 466.
[1341] Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-35.040, précité – Cass. soc., 12 juin 2014 n° 13-11.448, Bull. civ. V, n° 139, *JCP S.* 2014, p. 37, note A. BAREGE.
[1342] Cass. soc., 12 juin 2014 n° 13-11.448, précité. V. aussi : Cass. soc., 12 juin 2014, n° 12-29.063, Bull. civ. V, n° 140.
[1343] Art. 1228 C. civ.
[1344] A condition qu'aucun autre mode de rupture n'est éteint avant la décision de justice le contrat de travail.
[1345] Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-43.350, Bull. civ. V, n° 21, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4e éd., Paris : Dalloz, 2008, n°89, *D.* 1998, p. 850 note Ch. RADE ; *JCP E.* 1998, p. 158, note J. MOULY.
[1346] Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-26.560, Bull V, n° 47, *JCP S.* 2013, p. 21, note C. LEBORGNE-INGELAERE (Harcèlement moral) – Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-41.890, NP (représentant du personnel – s'il bénéficie du statut protecteur au jour de la demande : Cass. soc., 28 oct. 2014, n° 13-19.527, NP).

prend les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1347]. En cas de résiliation judiciaire, le juge acte la prise de décision du salarié en appréciant les éléments de preuve et leur portée pour décider de la rupture du contrat de travail.

372. L'extinction dans le temps de la norme contractuelle. – Selon l'article 1229 alinéa 1er du Code civil, « *la résolution met fin au contrat* ». Autrement dit, la décision judiciaire éteint le contrat de travail. Le principe est que « *lorsque la résolution judiciaire intervient, elle atteint, dans ces conditions, l'ensemble du contrat alors même que l'inexécution ne concernait qu'une des obligations* »[1348]. Toutefois, il faut encore distinguer le rapport d'obligation au rapport contractuel[1349]. En effet, le contrat « *n'a pas d'effet à proprement parler, sauf celui d'engendrer précisément des obligations* »[1350]. Cette distinction a été apportée par Charles Demolombe en 1881 en ces termes : « *autre chose est la convention, autre chose est l'obligation, et il est essentiel de distinguer l'une avec l'autre. La convention a pour effet de créer ou d'éteindre des obligations ou des droits réels ; tandis que l'obligation n'a pour effet que de créer le lien par lequel le débiteur est engagé envers le créancier* »[1351]. Sous l'angle de la normativité, Hans Kelsen oppose le contrat « *fait créateur de droit* » et « *les normes créées par ce contrat* »[1352]. Enfin, Pascal Ancel dissocie « *l'obligatoire et l'obligationnel* »[1353] sous les termes de force obligatoire du contrat et de son contenu obligationnel. En d'autres termes, la résiliation judiciaire remet en cause la règle contractuelle. Elle met fin à la relation contractuelle de travail. Néanmoins, le rapport d'obligations peut continuer d'exister à ce mode de rupture du contrat de travail. Il est alors erroné de parler de « *destruction* »[1354] ou encore « *d'effacement* »[1355] du contrat par la résiliation judiciaire. Le rapport d'obligations peut toujours imposer un comportement déterminé qui va perdurer alors que la relation de travail prend fin. Il en va ainsi, comme l'édicte l'article 1230 du Code civil, des « *clauses relatives au règlement des différends* » ou encore des « *clauses destinées à produire effet même en cas de résolution* », ce qui correspond notamment aux clauses de confidentialité et de non-

[1347] Cass. soc., 30 mars 2010, n0 08-44.236, précité.
[1348] V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Le domaine de l'action résolutoire : Recherches sur le contrat synallagmatique*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. L. LORVELLEC, Université de Pa et des Pays de l'Adour, 1989, p. 87.
[1349] M. BEHAR-TOUCHAIS, « Extinction du contrat », Fasc. 176, « Effets », *Juris-Classeur Contrats et Distribution*, Editions Techniques, 5, 1998, p. 3. Terminologie reprise par P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, *op. cit.*, p. 157.
[1350] Ch. JAMIN, « Pour en finir avec la formation du contrat ! », *LPA.* 1998, p. 25.
[1351] C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 25, *(…)*, *op. cit.*, p. 370.
[1352] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris : L.G.D.J., 1999, p. 257.
[1353] P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *op. cit.*, p. 772.
[1354] J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, 2e éd., Paris : F. Lefebvre, 1999, p. 637.
[1355] J.-L. AUBERT, obs. sous Cass. civ. 3e, 7 juin 1989, *Defrénois*, 1989, art. 34750, p. 360, n°9.

concurrence. Par conséquent, « *le contrat, à proprement parler, ne s'éteint pas. Sa validité prend fin par l'épuisement de ses effets* »[1356]. « *Mettre fin au contrat* » veut ainsi dire que le contrat s'éteindra uniquement lorsque le rapport obligationnel, devant s'imposer au-delà de la résiliation judiciaire, sera exécuté.

373. La prise d'effet de cette extinction. – La question est dès lors de savoir quand s'éteint réellement le contrat de travail ? Selon l'article 1229 du Code civil, la résiliation judiciaire prend effet à « *la date fixée par le juge* ». La Cour de cassation, dans deux arrêts des 29 janvier[1357] et 12 février 2014[1358], a estimé que la résiliation judiciaire prend effet au jour où elle est prononcée par le juge. A la suite de cette prise d'effet, qu'advient-t-il du rapport d'obligations ? En principe, « *le contrat résolu disparait dans le passé comme pour l'avenir* »[1359]. Il « *est anéanti non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé* »[1360]. Pourtant, en matière de contrat à exécution successive[1361], qui s'inscrit donc dans la durée, « *les parties ne peuvent pas faire comme si le contrat n'avait pas été passé* »[1362]. L'extinction des engagements ne se fait pas de manière rétroactive. L'alinéa 2 de l'article 1229 du Code civil le précise : « *lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas la résolution est qualifiée de résiliation* ». En matière de contrat de travail, la restitution parait impossible puisque l'employeur ne peut pas rendre au salarié la force de travail qu'il a utilisé. La résiliation judiciaire n'a donc pas d'effet rétroactif. Elle a uniquement un effet immédiat. En définitive, la résiliation judiciaire encadre la première structure du temps en impactant le présent et le futur sans remettre en cause le passé.

[1356] C. RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, Paris : Dalloz, 2003, p. 225.
[1357] Cass. soc., 29 janv. 2014, n^0 12-24.951, Bull. civ. V, n^0 37, *JCP S.* 2014, p. 26, note H. GUYOT.
[1358] Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 12-28.571, Bull. civ. V, n^0 50, *JCP S.* 2014, p. 26, note D. CHENU.
[1359] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, *Théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés*, Paris : Sirey, 1930, p. 183.
[1360] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, t. 2 : *Contrats*, 6^e éd., Paris : Litec, 1999, p. 675.
[1361] J. GHESTIN, « L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz, 1985, p. 203.
[1362] P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 789.

Conclusion Chapitre 2

374. L'importance du temps dans le contrat de travail. – Pour dire que la représentation juridique du contrat de travail est aménagée par l'encadrement juridique de la première structure du temps, il faut démontrer l'implication du juge du fond sur le passé, le présent et le futur[1363]. En premier lieu, le temps judiciaire prend en compte l'encadrement de ces trois moments puisqu'il sert de cadre à la recherche du sens du contrat de travail. Le procès est le résultat d'une incohérence entre ce qui est prévu et la réalité dans le moment présent, ce qui impacte nécessairement l'avenir de la relation contractuelle. Le régime juridique de la procédure civile et prudhommale encadre dès lors la première structure du temps. En second lieu, le pouvoir souverain d'appréciation du juge impacte la représentation juridique du contrat de travail par l'encadrement du passé, du présent et du futur. Le principe est celui de la non-ingérence du juge dans le contrat de travail. Toutefois, pour l'adapter aux circonstances factuelles, le juge a le pouvoir de rechercher la commune intention des parties ou à défaut interpréter le contrat de travail « *selon l'équité, l'usage ou la loi* »[1364]. Le juge apprécie souverainement le passé lié à la relation contractuelle en prenant en compte l'instant créateur du contrat de travail et les éléments précontractuels. Le juge agit dans le présent en qualifiant l'objet du litige par rapport aux éléments de faits. En outre, il peut impacter le futur en modifiant, en révisant ou en éteignant le contrat de travail par les procédés de requalification, de révision et de résiliation judiciaire. En somme, le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond encadre la structure du temps.

375. L'aménagement du contrat de travail. – L'intervention du juge du fond encadrant la première structure du temps a des conséquences sur les prévisions contractuelles et sur la représentation du contrat de travail puisqu'elle peut remettre en cause l'instant créateur et la durée du contrat de travail. Il existe alors un aménagement du contrat de travail qui a pour finalité la protection du travailleur. Le rôle du juge est véritablement important puisque « *la qualification du contrat de travail est un verrou que le juge ne pourrait ouvrir sans risquer de précipiter hors de toute protection des milliers de travailleurs* »[1365]. Pourtant, rétablir la

[1363] Le passé, le présent et le futur constitue trois moments correspondant à une structure organisée. V. en ce sens : J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. (…)*, *op. cit.*, pp. 165-184.
[1364] Art. 1194 C. civ.
[1365] A. SUPIOT, « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 2019, p. 822.

véritable qualification du contrat de travail a pour finalité de veiller « *à ce que les relations de travail restent sous l'emprise du droit* »[1366].

[1366] A. SUPIOT, « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 2019, p. 822.

Conclusion Titre 2

376. Le temps dans l'aménagement du contrat de travail. – Pour établir l'existence de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail, il faut avant tout démontrer quelle est la place du temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail. Pour répondre à cette question, il a fallu affirmer et confirmer deux idées. La première idée est de prouver l'aménagement des prévisions contractuelles par l'application de la loi nouvelle et des revirements jurisprudentiels. La seconde idée porte sur l'influence du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond sur la qualification du contrat de travail. C'est pourquoi l'action du Droit sur la première structure du temps permet d'en déduire l'aménagement juridique de la représentation du contrat de travail.

377. L'aménagement des prévisions contractuelles. – Dire que les prévisions contractuelles sont aménagées par l'application de la loi nouvelle et le revirement de jurisprudence signifie que ces mécanismes juridiques impactent la représentation juridique du contrat de travail. En effet, les articles 2 et 4 du Code civil prévoient l'application de la loi nouvelle et de l'application de la jurisprudence. Ce lien étroit avec le temps et principalement avec les trois moments a pour conséquence d'influer sur les prévisions contractuelles, sur l'instant créateur du contrat de travail et sur sa durée. L'application immédiate et la rétroactivité, dans certaines hypothèses, modifient ce qui a été prévu par les contractants. *A contrario*, le principe de non-rétroactivité permet de sauvegarder les prévisions contractuelles.

378. La contestation judiciaire du contrat de travail. – La représentation du contrat de travail est conditionnée par l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond qui va contrôler *a posteriori* sa validité et sa qualification. Cette vérification s'inscrit dans un cadre temporel propre dans lequel sont encadrés juridiquement le passé, le présent et le futur. Ce contrôle *a posteriori* et l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond ont pour conséquence de remettre en cause, lorsque cela est justifiée, soit le contrat de travail lui-même, soit les prévisions contractuelles par les procédés de requalification, de révision et de résiliation judiciaire. C'est pourquoi la représentation juridique du contrat de travail est aménagée par l'emprise du Droit sur la première structure du temps.

Conclusion Partie 1

379. L'implication du temps dans le contrat de travail. – L'hypothèse de travail porte dans cette première partie sur la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Ce questionnement résulte de l'étroite relation qu'entretiennent le temps, objet de la norme[1367], et le Droit. Le temps est « *un outil, un instrument de travail* »[1368] permettant au Droit de composer un régime juridique de la relation de travail. La représentation du contrat de travail et son aménagement sont la résultante d'une organisation juridique des rapports humains[1369]. Pour cela, il a fallu démontrer le rôle du temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail. Cette représentation juridique s'illustre par la durée et l'instant. Puis, il a fallu confirmer cette nouvelle perception du contrat de travail en appréciant le rôle du temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail. Démontrer ces deux axes a permis de mettre en lumière l'importance de la reconnaissance et de l'encadrement juridiques des deux structures du temps pour la création de la représentation juridique du contrat de travail.

380. L'implication des structures du temps dans le contrat de travail. – La seconde structure du temps se composant de la durée et de l'instant forme un « *espace temporel* »[1370] composant le contrat de travail. La durée et l'instant permettent au Droit de créer une représentation juridique du contrat de travail. Par ailleurs, la première structure du temps, c'est-à-dire le passé, le présent et le futur, sert de « *milieu dans lequel (le contrat de travail) se situe* »[1371] puisque l'application de la loi nouvelle et du revirement jurisprudentiel, ainsi que l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, mettent en lumière le cadre d'application de la représentation du contrat de travail. Toutefois, comprendre l'encadrement juridique de cette structure revient à souligner son influence sur les prévisions contractuelles, ainsi que sur le contrat de travail, qui peuvent être aménagés. Les effets de la reconnaissance et de l'encadrement juridiques de la première structure du temps sur la représentation du contrat de travail peuvent alors remettre en cause ceux de la seconde structure du temps. Or, l'application de ces deux structures du temps encadrées par le Droit en matière de contrat de travail se complète dans un objectif de protection du travailleur et de garantie de stabilité et

[1367] M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, *op. cit.*, p. 16.
[1368] TRAVAUX DE L'ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, 4 févr. 1994, *Le temps et l'audience*, précité, p. 5.
[1369] V. en ce sens : M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, op. cit., p. 22.
[1370] *Idem*, p. 16.
[1371] *Ibid.*

sécurité juridique. Cette finalité ressort initialement de la représentation juridique du contrat de travail qui s'analyse en un contrat de prévision et d'adhésion[1372]. Les prévisions contractuelles résultant de l'instant créateur du contrat de travail et matérialisées par la durée sont la manifestation de la volonté unilatérale de l'employeur et de la simple adhésion du travailleur. Cette représentation doit s'ajuster aux circonstances[1373]. Pour cela, le Droit encadre la première structure du temps afin d'aménager la représentation du contrat de travail. Cet ajustement permet de justifier l'idée d'un engagement juridique sur le futur du contrat de travail et de mettre en exergue la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Il existe alors une véritable contrainte du temps. La reconnaissance de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail est importante dès lors que se pose la question de l'adaptabilité du contrat de travail face aux évolutions technologiques.

[1372] Sur la prévision : H. LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », précité, p. 645 ; M. HAURIOU, *Principes du droit public*, *op. cit*., p. 206 ; J.-F. LAFAIX, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », précité, p. 366. Sur l'adhésion : A. POPOVICI, « Les contrats d'adhésion : un problème dépassé ? », précité, p. 170 : « La formule de l'adhésion au contrat fait épargner du temps » ; M. DOMERGUE, *Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, 1935 ; V. PICHON, *Des Contrats d'adhésion ; leur interprétation et leur nature*, *op. cit.* ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, p. 97 sv. ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., p. 42.

[1373] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., V^0 « standard » : « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* ».

Partie 2 : L'adaptabilité du contrat de travail face aux évolutions technologiques

381. L'emprise du temps sur le Droit. – Dire qu'il existe une contrainte du temps nécessite d'étudier l'adaptabilité du contrat de travail face aux évolutions technologiques en s'appuyant sur le développement des algorithmes comme les plateformes numériques ou l'intelligence artificielle. Cela a pour conséquence d'apporter un éclairage sur la représentation juridique du contrat de travail.

382. L'impact du temps sur le contrat de travail. – Les évolutions technologiques arrivent-elles à remettre en question la représentation juridique du contrat de travail ? Le contrat de travail peut être représenté par l'emprise du Droit sur les structures du temps. Ce contrat est un contrat d'adhésion dont le contenu constitue les prévisions contractuelles des parties. Le contrat de travail s'inscrit dans la durée qui elle-même est encadrée par deux instants. Ces éléments temporels permettent de justifier le devenir – la création et le sort – du contrat de travail[1374]. Cette représentation juridique du contrat de travail est un gage de sécurité et de stabilité. Cette idée de pérennité contractuelle est pourtant impactée par le temps, notamment par l'utilisation des algorithmes. La modification de la société, des techniques et de la science a eu pour effet de repenser le travail salarié[1375]. La révolution industrielle actuelle porte sur les progrès technologiques, plus particulièrement ceux liés à l'informatique[1376] qui impactent fortement le futur du contrat de travail. En réalité, « *les progrès technologiques n'élargissent pas seulement les choix quant au lieu et au moment du travail, ils créent aussi des emplois nouveaux et de meilleure qualité* »[1377]. « *Mais en négatif, ces évolutions sont également destructrices d'emplois, et les personnes (…) ainsi privées d'emploi ne disposent souvent pas de qualifications nécessaires à la reprise d'un nouveau poste* »[1378]. Par l'étude de l'usage des

[1374] *Cf. infra* : Partie 1, Titre 1 : Le temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail.
[1375] G. CANGUILHEM, « P.-M. Schuhl, Machinisme et philosophie. Paris, 1938 », *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*, vol. 126, n^{0S} 9-10, sept-oct. 1938, pp. 240-242 : « derrière le machinisme, phénomène technique, il faut apercevoir le capitalisme, phénomène économique, et derrière le capitalisme il faut apercevoir un système de valeurs, un humanisme rationaliste » ; A. JEAMMAUD, « La condition du travailleur dans l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris : Ed. Frison-Roche, 2003, p. 375 : « une intensification de la mondialisation des marchés et d'une part croissante de la production, de la globalisation de l'organisation et de la stratégie des firmes (…), d'une financiarisation de l'économie ».
[1376] V. sur ce point : C. GILL, *Work, Unemployment and the New Technology*, Cambridge: Polity Press, 1985.
[1377] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (…), op. cit.*, p. 21.
[1378] O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », précité, p. 33.

algorithmes dans le travail salarié, il s'agit d'examiner leurs effets sur le modèle traditionnel du salariat et sur le contrat de travail. Par cette démonstration, la réflexion sera celle d'une vérification de la « *constante adaptabilité du droit* »[1379] soit par les règles juridiques déjà existantes, soit par la création d'innovations juridiques.

383. Problématique et méthode. – L'hypothèse de travail porte sur l'adaptabilité de la représentation juridique du contrat de travail en raison de la forte influence des algorithmes dans le travail salarié. Il s'agit de démontrer la résistance qu'offre la représentation juridique du contrat de travail face à l'usage excessif des algorithmes. L'idée est de prouver que cette représentation sert de repère face aux transformations du travail salarié. L'utilisation des algorithmes dans le travail salarié (Titre 1) est atténuée par la solidité de la représentation juridique du contrat de travail (Titre 2).

[1379] F. OST, « Les multiples temps du droit », précité, p. 131.

Titre 1 : L'utilisation des algorithmes dans le travail salarié

384. Le rôle du temps. – La représentation juridique du contrat de travail est influencée par la manière dont le temps a une emprise sur le Droit. Il est important de mettre en évidence les effets des algorithmes sur le travail salarié et sur le contrat de travail. Il faut prendre en considération la vision du futur du travail salarié et les incertitudes issues de l'excessive utilisation des algorithmes tels que les plateformes numériques et l'intelligence artificielle.

385. Les bouleversements. – Avant d'analyser l'adaptation de la représentation juridique du contrat de travail, il est opportun de mettre en évidence l'impact de l'usage des algorithmes dans le travail salarié. Pour démontrer cela, il faut prouver les effets des algorithmes sur le travail salarié et sur le contrat de travail. L'utilisation des algorithmes dans le travail salarié apporte certaines difficultés et de nouveaux enjeux juridiques du fait qu'ils sont invisibles, abstraits et complexes à appréhender. Le principal effet est la programmation de la conduite humaine par une suite de données. La conduite de l'homme sera nécessairement différente de celle prévue par les normes juridiques traditionnelles qui mettent en avant une réglementation spécifique des comportements. Face aux algorithmes, les êtres humains vont devoir s'adapter non pas à une réglementation, mais à une programmation de leurs actions[1380].

386. Problématique et méthode. – Quels sont les effets des algorithmes dans le travail salarié ? Deux axes de réflexion sont à démontrer. Il faut mettre en lumière les conséquences de l'utilisation des algorithmes sur le travail salarié (Chapitre 1) puis sur le contrat de travail (Chapitre 2), pour pouvoir en déduire par la suite l'adaptabilité du contrat de travail aux évolutions technologiques.

[1380] V. en ce sens : P. DE FILIPPI, « Repenser le droit à l'ère du numérique : entre la régulation technique et la gouvernance algorithmique », *op. cit.*, pp. 53-96.

Chapitre 1 : Les effets des algorithmes sur le travail salarié

387. L'influence du temps sur le Droit– Le futur de la représentation juridique du contrat de travail dépend de la manière dont le temps a une emprise sur le Droit. Cela suppose, au préalable, d'envisager les effets de l'utilisation des algorithmes sur le salarié.

388. Les conséquences le travail salarié. – La finalité de cette démonstration est d'envisager la manière dont l'utilisation des algorithmes affecte le travail salarié et notamment sa définition. Le salariat se détermine, entre autres, par le versement d'une rémunération, par la condition du salarié, mais aussi par son statut. Le travail salarié renvoie à l'état de subordination juridique dans lequel l'individu se trouve en raison du fait qu'il effectue une prestation de travail rémunérée sous les ordres et le contrôle de l'employeur[1381]. Le salariat met alors en évidence une relation directe de travail entre deux êtres humains. La problématique est justement celle de savoir si l'utilisation excessive des algorithmes ne vient pas modifier ce mode de relation. Il est possible que la relation de travail devienne indirecte avec, comme interlocuteur intermédiaire, les algorithmes. Ces derniers peuvent avoir pour effet d'imposer l'adaptation du comportement du salarié et de l'employeur, voire de les remplacer dans leurs tâches respectives. Cela a pour conséquence d'impacter leur droit au travail – principalement leurs libertés d'action et de choix – qui est primordial, en particulier lors de la phase de recrutement. Pour se faire, les algorithmes vont avoir besoin de données pour se développer. Les principaux moyens actuels pour limiter leur affluence sont le régime juridique de la protection des données et le droit du travail.

389. Les axes de réflexion. – Pour démontrer les effets des algorithmes sur le travail salarié, il parait opportun d'apprécier l'utilisation des algorithmes sur le droit au travail (Section 1) et sur la liberté d'embauche (Section 2).

[1381] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576.

Section 1 : L'influence des algorithmes sur le droit au travail

390. L'adaptation du droit au travail. - Le travail salarié renvoie au droit au travail garanti par l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cette disposition prévoit que « *toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage* ». En droit européen, la Charte sociale européenne énonce dans sa partie II, à l'article 1, l'engagement des Parties « *à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ; à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ; à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ; à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées* ». Enfin, dans son article 6, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturel définit le droit au travail comme « *le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté* ». L'exécution d'un travail salarié renvoie avant tout à la liberté d'action et de choix de l'être humain. L'optique est alors de démontrer que l'usage massif des algorithmes peut avoir pour conséquence de réduire les libertés d'action (I) et de choix (II) du salarié et de l'employeur.

I- La réduction de la liberté d'action

391. La transformation en une chose. – La place importante faite aux algorithmes dans le salariat laisse supposer que la place de l'individu dans la relation de travail change. L'excès d'utilisation des algorithmes peut conduire à une réification du salarié (A) et de l'employeur (B).

A- La réification du salarié

392. L'esclavage moderne. – La réification du salarié peut s'apparenter, de manière traditionnelle, au travail forcé (1) et actuellement à l'instrumentalisation du salarié par la pratique des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle (2).

1/ Le travail forcé

393. La violence. – La violence[1382] est la clé de voûte de l'existence du travail forcé. Ce dernier est défini comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré* »[1383]. Pour être perçu comme forcé, le travail doit comprendre l'exécution d'un travail, l'existence d'une menace d'une peine et l'absence de consentement libre et éclairé. Selon l'Organisation Internationale du Travail, le travail forcé comprend « *les pratiques traditionnelles du travail forcé, comme les séquelles de l'esclavage, les pratiques analogues à l'esclavage ou les différentes formes de servitudes pour dettes, mais également aux nouvelles formes de travail forcé qui ont émergé ces dernières décennies, comme par exemple la traite des personnes* »[1384].

394. L'esclavage moderne. – Le travail forcé peut être considéré comme une forme de modernisation de l'esclavage. Le 3 avril 2019, la Cour de cassation a statué sur la situation d'une personne vulnérable ayant été exploitée par un couple d'adoptants durant des années alors qu'elle était encore mineure[1385]. La question qui était posée à la Cour de cassation était de savoir si cette personne pouvait demander l'indemnisation du préjudice économique qu'elle avait subi du fait de son travail non rémunéré ? La Cour de cassation reprend sa jurisprudence constante[1386] pour caractériser un contrat de travail. Il se compose de trois critères : une prestation de travail, une rémunération en contrepartie et un lien de subordination. Ce lien de subordination se caractérise par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner tout manquement[1387].

[1382] Convention OIT n^0 190 sur la violence et le harcèlement, 21 juin 2019 ; Recommandation OIT n^0 206 sur la violence et le harcèlement, 21 juin 2019.

[1383] Convention OIT n^0 29 concernant le travail forcé ou obligatoire, entrée en vigueur 1er mai 1932 ; L. n^0 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JO n^0 66 du 19 mars 2003 : la traite d'être humain ; L. n^0 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JO n^0 0181 du 6 août 2013 : esclavage, servitude, travail forcé ; Art. 224-1 A C. pén.

[1384] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Études d'ensembles sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », in *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2012, CIT.101/III/1B, §272.

[1385] Cass. soc., 3 avril 2019, n^0 16-20.490, P, *RDT.* 2019, p. 487, note P. JOURDAIN.

[1386] Cass. civ., 6 juill. 1931, D.P. 1931, n^0 1, p. 121, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 1 – Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, bull. civ. V., n^0 396, *Dr. soc.* 2018, p. 547 – Cass. soc., 18 juill. 2000, n^0 97-45.010, Bull. civ. V., n^0 289, *Dr. soc*. 2000, p. 1064 ; *JSL*. 2000, p. 15 – Cass. soc., 28 nov. 2018, n^{0}17-15.379 et n^0 17-13.199, P, *Dr. soc*. 2019, p. 360 ; *Gaz.pal.* 2019, p. 56 ; *JSL*. 2019, p. 26 – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.

[1387] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, bull. civ. V., n^0 396, *Dr. soc.* 2018, p. 547 ; *JCP S.* 2018, p. 3 – Cass. soc., 18 juill. 2000, n^0 97-45.010, Bull. civ. V., n^0 289, *Dr. soc*. 2000, p. 1064; *JSL*. 2000, p. 15.

De surcroît, la relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté des parties ni de la dénomination faite du contrat, mais uniquement « *des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »[1388]. Dès lors, l'exécution d'un travail domestique sous l'autorité d'un employeur qui avait le pouvoir de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner tout manquement caractérise une relation de travail salariée, bien que la personne vulnérable n'ait pas donné son consentement à la formation du contrat. Enfin, la Cour de cassation se fonde sur l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 1 et 4 de la Charte sociale européenne, l'article 32 de la Convention internationale des droits de l'enfant et l'article 6 du Code civil pour considérer que « *la victime d'une situation de travail forcé ou d'un état de servitude a droit à la réparation intégrale du préjudice tant moral qu'économique qui en découle, en application de l'article 1382 devenu 1240 du code civil, et que ce préjudice est aggravé lorsque la victime est mineure, celle-ci devant être protégée contre toute exploitation économique et le travail auquel elle est astreinte ne devant pas être susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social* »[1389]. La Cour de cassation en déduit implicitement l'existence d'un esclavage moderne qui nécessite l'indemnisation de la victime au titre de son préjudice économique. Cet exemple jurisprudentiel démontre la réification du salarié qui actuellement prend la forme d'une instrumentalisation du travailleur.

2/ L'instrumentalisation du salarié

395. Le travailleur de plateforme numérique. – Au travers des arrêts rendus par la Cour de cassation le 28 novembre 2018, le 4 mars 2020 et le 24 juin 2020[1390] en matière de requalification du contrat entre un travailleur et une plateforme numérique de mise en relation par voie électronique, il est démontré que ce sont les algorithmes qui dictent la conduite du salarié. Les algorithmes vont en effet être programmés de telle manière que lorsqu'un client demande une prestation de service, le travailleur est géolocalisé pour savoir s'il est en activité,

[1388] Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-11.647, Bull. ass. plén. n°3, *JCP E*. 2013, p. 29; *JCP S*. 2018, p. 3 – Cass. soc., 28 avril 2011, n° 10-15.573, bull. civ., V, n° 100, *Jurisport* 2016, p. 18; *Dr. soc*. 2013, p. 197 – Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, Bull. civ. V., n° 386, *Dr. soc*. 2018, p. 547; *JCP S*. 2018, p. 3; *RJS*. 2017, p. 794 – Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 97-45.010, Bull. civ. V., n° 289; *Dr. soc*. 2000, p. 1064; *JSL*. 2000, p. 15.
[1389] Cass. soc., 3 avril 2019, n° 16-20.490, précité.
[1390] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, P, précité – Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P – Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-26.088, Inédit. V. aussi : CA Paris, 8 oct. 2020, n° RG 18/05471.

s'il est libre et s'il est proche du lieu du client. Il va recevoir de ce fait des indications par l'application afin qu'il effectue une prestation de service. L'algorithme va également le suivre, par géolocalisation, pendant l'exécution de son travail.

396. La subordination algorithmique. – La surveillance permanente et les indications données via l'application téléphonique conduisent nécessairement à repenser la manière dont le travail est réalisé, mais également l'interaction entre l'homme et la machine. Dans l'hypothèse des plateformes numériques, l'interaction entre le salarié et l'application est forte. Le travailleur est dépendant de son existence. Sans l'utilisation des algorithmes, il ne pourrait pas exécuter de prestation de service. Il se crée dès lors plus qu'une interaction entre le travailleur de plateformes numériques et les algorithmes. C'est une véritable relation de travail qui se noue entre eux. Cette relation de travail est inégale dans la mesure où le travailleur est au service et en attente d'instructions des algorithmes. Se révèle par conséquent une « *gouvernementalité algorithmique* »[1391]. Le travailleur de plateforme numérique devient un avatar, c'est-à-dire un « *personnage virtuel* »[1392] dans un monde réel, que les algorithmes, issus d'un monde virtuel, choisissent pour les représenter lors de l'exécution d'un travail. En effet, « *le travail des hommes est conçu sur le modèle de celui des ordinateurs, c'est-à-dire comme le lieu d'exécution d'un programme* »[1393]. L'image traditionnelle de l'employeur change. A la place d'un individu, ce sont des abstractions informatiques qui dirigent, contrôlent et sanctionnent le comportement du salarié. Cela crée une nouvelle perception de l'état de subordination. Auparavant juridique en prenant en considération l'être humain, la subordination devient algorithmique puisque la plateforme numérique devient l'interlocuteur direct au sein de la relation de travail salarié.

397. Le micro-travailleur. – L'influence des algorithmes ne s'arrête pas aux plateformes numériques de mise en relation par voie électronique. Les algorithmes vont également instrumentaliser un autre type de travailleur issu de plateforme numérique. La nécessaire utilisation des algorithmes au sein du travail salarié impose la création et la multiplication de micro-travailleurs[1394]. Ce type de travailleur effectue une parcelle d'un travail dématérialisé qui est commandée par une entreprise et mise en ligne par une plateforme

[1391] A. ROUVROY et T. BERNS, « Gouvernementalité algorithmique (…) », précité, p. 146.
[1392] P. LAROUSSE, *La Grande encyclopédie*, *op. cit.*, v° « avatar ».
[1393] A. SUPIOT, *Le travail n'est pas une marchandise : (…)*, *op. cit.*, p. 17.
[1394] A. CASILLI, P. TUBARO, C. LE LUDEC, M. COVILLE, M. BESENVAL, et al., *Le Micro-Travail en France. (…)*, *op. cit.*, p. 5.

numérique. La tâche est principalement en lien avec le développement des algorithmes conduisant à l'évolution de l'intelligence artificielle[1395]. Ce mécanisme d'attribution de tâches laisse supposer que « *les plateformes les regroupent, virtuellement, au sein d'une même communauté de travail* »[1396], créant ainsi une collectivité de travailleur[1397]. En effet, le travail n'est pas attribué à une personne déterminée, mais proposé à une foule d'individus. Le travailleur est alors libre de travailler ou non, mais il n'est pas libre quant aux modes de réalisation et au résultat attendu. La plateforme numérique de micro-travail ne va en effet pas sanctionner le travailleur en cas de refus de sa part d'effectuer une parcelle d'un travail, contrairement aux mécanismes prévus par les plateformes numériques de mise en relation par voie électronique. Un autre travailleur peut alors le remplacer dans la réalisation de la tâche. Cependant, une fois que le travailleur choisit d'effectuer une prestation, il doit suivre les indications fournies et rendre dans le délai prévu le travail effectué, sous peine de ne pas obtenir de rétribution. En conséquence, les micro-travailleurs sont collectivement et individuellement dépendants de l'existence de la plateforme numérique, de l'utilisation des algorithmes et du développement de l'intelligence artificielle. La situation des micro-travailleurs est complexe. Du point de vue de la relation de travail, il existe deux niveaux de réflexion. Le premier niveau concerne la relation individuelle de travail entre le micro-travailleur, qui accepte d'effectuer une tâche, et la société cliente. La plateforme numérique sert d'intermédiaire dans cette relation tout en ayant un rôle actif. En effet, la société commanditaire va effectuer un contrôle sur la qualité du résultat demandé et obtenu suite à la réalisation de la prestation du micro-travailleur. Ce contrôle aboutira à une évaluation, qui sera utilisée par la plateforme numérique pour classer les travailleurs les plus productifs et les plus satisfaisants. Le second niveau renvoie à la collectivité de travail qui peut s'apparenter aux corporations, du fait de la hiérarchisation des travailleurs, suite aux évaluations et à la fragmentation du travail. La perception complexe de la situation des micro-travailleurs démontre une incohérence. En tant qu'individu a qui est imposé le statut d'auto-entrepreneur, il ne devrait pas être soumis à une obligation de moyen,

[1395] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.* V. not. : P. BARRAUD DE LAGERIE et L. SIGALO SANTO, « Les plateformes de microtravail : (…) », précité, pp. 33-46 ; « Et pour quelques euros de plus. Le crowdsourcing de micro-tâches et la marchandisation du temps », *Réseaux* 2018, n^0 212 ; B. GOMES, « Le ''crowdworking'' : (…) », précité, p. 464 ; M. SIMONET, *Travail gratuit : la nouvelle exploitation ?*, Paris : Textuel, 2018 ; D. MEDA et S. ABDELNOUR (dir.), *Les nouveaux travailleurs des applis ?*, Paris : PUF, 2019.

[1396] G. DUCHANGE, « La subordination juridique à l'heure des plateformes numériques », in *Intelligence artificielle, gestion du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 61.

[1397] V. sur ce point : M. MEKKI, « Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : rupture ou continuité ? », *Rev. sociétés* 2016, p. 711 ; A. TADROS, « La ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats : quelques incidences sur la pratique des affaires », *D.* 2018, p. 1162.

celle de suivre les instructions fournies, mais uniquement à une obligation de résultat. Il devrait bénéficier de droits collectifs fondamentaux similaires à ceux des salariés.

398. L'intelligence artificielle forte. – Le travail salarié correspond à l'exécution d'une prestation de travail par un être humain possédant la personnalité juridique, des droits et des obligations. L'introduction de l'intelligence artificielle forte au sein du salariat remet en question l'idée de l'humanisation du travail et de la dignité du salarié. A la lumière de la résolution européenne du 12 février 2019[1398], de rapports[1399] et de diverses doctrines[1400], serait envisagée la création d'un droit des robots intelligents[1401] leur octroyant une personnalité juridique. Dès lors, il s'agirait de considérer l'intelligence artificielle forte comme un travailleur au même titre qu'un être humain. Il pourrait conclure un contrat de travail et devenir salarié. Or, dire que l'intelligence artificielle forte pourrait avoir une personnalité juridique viendrait mettre sur un même pied d'égalité une création de l'homme fondée sur l'utilisation des algorithmes et l'être humain. L'intelligence artificielle forte serait personnifiée ou le salarié humain serait réifié. L'influence des algorithmes, au travers de la problématique de l'intelligence artificielle forte, remettrait donc en question le droit au travail et le travail salarié à la lumière de la réification du salarié. La remise en cause du travail salarié peut également être démontrée sous l'angle de la réification de l'employeur.

B- La réification de l'employeur

399. L'inactivité de l'employeur. – L'utilisation grandissante des algorithmes au sein de la relation de travail salarié a tendance à influencer la prise de décision par l'employeur (1) et à développer un pouvoir patronal impersonnel (2).

[1398] Résolution europ. n^0 2019/0081 du 12 févr. 2019, précité.

[1399] CONSEIL D'ORIENTATION, *Automatisation, numérisation et emploi, (…), op. cit.* ; MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, *France intelligence artificielle (…), op. cit.* ; COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES DU SENAT, *Rapport d'information sur la stratégie européenne pour l'IA*, *op. cit.* ; C. VILLANI, *Donner un sens à l'IA, (…), op. cit.*

[1400] J.-C. HEUDIN, « Intelligence artificielle et robots : entre utopie et dystopie », précité, pp. 52-53 ; J.-B. BONAVENTURE, « Les robots et la technologie vont-ils tous nous mettre au chômage ? », Entretien avec R. Rivaton, J. P. Laumond et J. G. Ganascia, *Atlantico*, {en ligne}, 3 févr. 2013 ; J. ELLUL, *Le système technicien*, Paris : éd. Cherche midi, 2012, p. 104 ; ROLAND BERGEN STRATEGY CONSULTANTS, « Les classes moyennes face à la transformation digitale. (…) », {en ligne}, précité, p. 11 ; E. NETTER, *Numérique et grandes notions du droit privé. La personne, la propriété, le contrat*, Paris : Ceprisca, févr. 2019, 510p.

[1401] V. en ce sens : A. BENSAMOUN (dir.), *Les robots : (…), op. cit.* ; J. PETRELUZZI et M. MILIOTIS, *L'intelligence artificielle : (…), op. cit.* ; A. BENSOUSSAN et J. BENSOUSSAN, *Droit des robots*, *op. cit.* ; A. BENSOUSSAN, « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », précité ; G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, « Du robot en droit à un droit des robots », précité ; G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, p. 61.

1/ L'adaptation du comportement de l'employeur

400. La détermination du pouvoir patronal. – Le pouvoir peut être soit factuel, soit juridique[1402]. Lorsque le pouvoir est considéré comme factuel, il correspond à « *une relation sociale asymétrique tenant à l'aptitude d'un acteur à influencer le comportement d'un ou plusieurs autres, d'une ''capacité d'action sur les actions'', d'une ''influence prépondérante sur autrui'' s'exerçant à travers violence, menace, crainte ou désir* »[1403]. Quand le pouvoir est dit juridique, il est « *une habilitation à accomplir des actes juridiques unilatéraux (créateurs de normes ou générateurs d'obligations), prendre des décisions, adresser des ordres, accomplir des actes matériels* »[1404].

401. L'influence d'un comportement. – Dire que les algorithmes détiennent le pouvoir signifie qu'il faut démontrer qu'ils influencent le comportement de l'employeur au sein de la relation de travail. L'idée est de dire que l'usage des algorithmes met l'employeur dans un « *état de subordination* »[1405]. Pour ce faire, il suffit de constater les prérogatives attribuées aux algorithmes au sein du travail salarié. Les algorithmes sont notamment présents au sein des ressources humaines lors du recrutement et de l'évaluation des performances des salariés et lors du traitement des données à caractère personnel et de santé du salarié. La finalité de l'usage des algorithmes est de rendre toute décision objective et infaillible. Les algorithmes semblent écarter l'erreur humaine. L'employeur fonde de ce fait sa prise de décision sur les résultats apportées par les algorithmes. A titre d'exemple, si les algorithmes considèrent que le salarié n'a pas répondu aux exigences de l'entreprise en termes de performance, l'employeur justifiera l'exercice de ses obligations de formation et d'adaptation du poste et de son action de licencier le salarié pour inaptitude professionnelle en fonction de la réponse algorithmique[1406]. En conséquence, la liberté d'action de l'employeur est réduite puisque ce dernier abandonne intégralement l'exercice de son pouvoir patronal au profit d'une croyance en les algorithmes.

[1402] P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir*, Paris : L.G.D.J., 2004, n° 16 ; E. DOCKES, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, p. 203 ; A. JEAMMAUD, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », in « Le pouvoir de l'employeur », *SSL. suppl*. 11 févr. 2008, p. 15.

[1403] A. JEAMMAUD, « Le pouvoir de l'employeur, renforcé ou altéré ? », in *Intelligence artificielle, gestion du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 32.

[1404] *Ibid*.

[1405] Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572, précité.

[1406] Al. 13 du Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946 ; art. L. 6321-1 C. trav. ; art. L. 6111-1 et L. 6111-2 C. trav. Cons. const., 29 juill. 2016, n° 2016-558/559 QPC, JO n° 0177 du 31 juill. 2016, texte n° 35 – Cass. soc., 21 avril 2017, n° 15-28.640, NP, *Dr. soc.* 2018, p. 97 – Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-42.945, NP.

L'action prise par l'employeur parait certes incontestable du fait de l'objectivité des algorithmes, mais elle est pourtant influencée par eux.

402. Le renforcement du pouvoir patronal. – L'affaiblissement du pouvoir de l'employeur[1407] va de pair avec son renforcement. Le pouvoir patronal est renforcé du fait de la difficile contestation de l'objectivité et de l'infaillibilité des algorithmes. En ce sens, Antoine Jeammaud déclare que « *présidant à la production d'un acte d'exercice du pouvoir de direction, l'intelligence majore logiquement son aptitude à convaincre, à exercer une ''influence prépondérante'' sur ceux que cet acte doit affecter, par la dose maximale de rationalité qu'elle semble recéler (...)* »[1408]. Il est en effet plus facile de critiquer et de prouver l'erreur humaine que de révéler une erreur scientifique, dès lors que le procédé mathématique parait complexe et obscur. En outre, la contestation de l'erreur de l'employeur est facilitée par les règles protégeant le salarié au sein d'une relation de travail avec un être humain et encadrant les obligations et pouvoir de l'employeur. Le différend avec l'influence des algorithmes a pour unique et actuelle limite le régime général des données à caractère personnel[1409]. Par ailleurs, ce paradoxe concernant les actions de l'employeur lors de l'usage des algorithmes laisse supposer que le pouvoir patronal devient impersonnel.

2/ Un pouvoir patronal impersonnel

403. Une substitution. – L'influence des algorithmes sur l'action de l'employeur rend le pouvoir de ce dernier impersonnel dans le sens où le détenteur de ce pouvoir n'est plus la personne humaine mais les algorithmes. Cela correspond d'une part à l'hypothèse selon laquelle l'employeur s'appuie sur les algorithmes pour prendre une décision ou, d'autre part, à celle correspondant à la prise de décision automatisée. Concernant l'aide à la prise de décision, la conduite de l'employeur est fortement influencée par les résultats des algorithmes. Il va principalement, voire exclusivement, baser ses actions et ses choix sur l'assistance algorithmique. Il s'en déduit, outre l'interdiction légale de ces pratiques[1410], que le

[1407] P.-Y. VERKINDT, « Intelligence artificielle, travail et droit du travail », précité p. 307 : « un pouvoir n'est jamais aussi fort que lorsqu'il avance masque et qu'il se pare des atours de la scientificité et de la neutralité car, ce faisant, il prétend échapper à toute discussion ou toute contestation (…). Le pouvoir de l'employeur s'évanouit ainsi derrière la mise en œuvre des technologies numériques et de l'intelligence artificielle ».
[1408] A. JEAMMAUD, « Le pouvoir de l'employeur, renforcé ou altéré ? », précité, p. 36.
[1409] L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée ; L. n^0 2018-493 du 20 juin 2018, précitée ; Ord. n^0 2018-1125 du 12 déc. 2018, précitée ; Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1410] Art. 22 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

comportement de l'employeur ne résulte pas d'une décision libre et éclairée. Les algorithmes détiennent un pouvoir factuel sur l'employeur du fait de leur « *influence prépondérante* » et de leur « *capacité d'action sur les actions* »[1411] de ce dernier. Concernant la prise de décision automatique, il s'agit notamment d'une décision énoncée par les algorithmes. Cette hypothèse peut correspondre à la prise de décision par l'intelligence artificielle forte qui, du fait de son autonomie et de sa grande capacité cognitive, prend des décisions par elle-même. Par ailleurs, cela correspond à la situation des travailleurs de plateformes numériques révélant une véritable habilitation des algorithmes.

404. L'habilitation. – Le pouvoir dit juridique correspond à « *une habilitation à accomplir des actes juridiques unilatéraux (créateurs de normes ou générateurs d'obligations), de prendre des décisions, adresser des ordres, accomplir des actes matériels* »[1412]. La Cour de cassation considère que l'employeur « *est investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination (…) juridique* »[1413]. Cette solution permet de justifier la faculté de l'employeur de changer les conditions de travail du salarié sans avoir besoin de son accord[1414]. Ce pouvoir est la composante du lien juridique de subordination selon la Cour de cassation. Le pouvoir patronal comprend en effet « *le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »[1415]. La relation du travailleur et de la plateforme numérique de mise en relation par voie électronique présente la particularité de démontrer l'existence du pouvoir patronal de cette plateforme. Dans des arrêts du 28 novembre 2018 et du 24 juin 2020, la Cour de cassation a relevé que « *l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, que la société Take Eat Easy disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier* »[1416]. Le 4 mars 2020, la Cour de cassation confirme sa position concernant la plateforme Uber BV en déclarant que « *le statut de travailleur indépendant (…) était fictif et que la société Uber BV lui avait adressé des directives, en avait contrôlé l'exécution et avait exercé un pouvoir de sanction (…)* »[1417]. En pratique, le pouvoir

[1411] A. JEAMMAUD, « Le pouvoir de l'employeur, renforcé ou altéré ? », précité, p. 32.
[1412] *Ibid*.
[1413] Cass. soc. 18 oct. 2006, n^0 04-48.612, Bull. civ. V, n^0 307, *D.* 2007, p. 695, note J. MOULY ; *Dr. soc*. 2007, p. 103, obs. J. SAVATIER – Cass. soc., 5 juill. 2017, n^0 15-13.702, P. – Cass. soc.,14 nov. 2019, n°17-32.337, Inédit.
[1414] Cass. soc., 10 juill. 1996, n^0 93-41.137, Bull. civ. V, n^0 278.
[1415] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, Bull. civ. V, n^0 386 – CEDH., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, précité.
[1416] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit. V. aussi : CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, précité.
[1417] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.

de direction se retrouve dans les indications imposées par l'application au travailleur. Les algorithmes fournissent via l'application mobile la prestation de travail à fournir et les indications pour l'exécuter – la détermination du client le plus proche, le trajet le plus rapide et le tarif correspondant. Le pouvoir de contrôle résulte du système de géolocalisation se trouvant dans l'application et de la surveillance en matière d'acceptation des courses. Enfin, la sanction peut être radicale puisqu'il s'agit de faire cesser cette relation par la désactivation du compte sur l'application. A la lumière de ces exemples jurisprudentiels, le détenteur du pouvoir patronal est alors une entité abstraite qui impose une adaptation et une programmation de la conduite du salarié et de l'employeur. Il s'en déduit également une prise de décision automatisée par les algorithmes. Le pouvoir personnel de l'employeur cède en pratique la place au pouvoir impersonnel des algorithmes. Cela permet en conséquence d'affirmer que l'influence des algorithmes au sein du travail salarié réduit la liberté d'action du salarié et de l'employeur. Il est désormais opportun de démontrer la réduction de la liberté de choix des parties à la relation de travail.

II- La réduction de la liberté de choix

405. Le jugement algorithmique. – L'utilisation des algorithmes dans le salariat pose la problématique de la réduction de la liberté de choix en raison du traitement automatisé des données (A) et du profilage (B).

A- Le traitement automatisé des données à caractère personnel

406. L'automatisation abusive. – L'utilisation des algorithmes peut conduire à un traitement abusif des données à caractère personnel (1), ce qui implique un encadrement juridique strict (2).

1/ Le traitement abusif de données à caractère personnel

407. Le traitement automatisé des données. – La question du traitement automatisé des données à caractère personnel est prévue à l'article 6 du règlement général sur la protection des données selon lequel le traitement est licite soit lorsque la personne concernée y consent, soit lorsqu'il « *est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est*

partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ; (ou) nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ; (ou) nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ; (ou) nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique (…) (ou) ; nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ». Ce traitement automatisé pose deux conséquences envisagées implicitement à l'article 22 du règlement général sur la protection des données[1418] : lorsque l'être humain fonde sa décision uniquement sur le traitement automatisé et lorsque la décision est prise par les algorithmes suite au traitement automatisé.

408. La première hypothèse. – La première hypothèse porte sur la prise de décision humaine fondée uniquement sur le traitement automatisé. D'une part, le traitement automatisé de données relatives aux salaires et aux coordonnées bancaires des salariés est nécessaire afin que l'employeur puisse exécuter son obligation de versement de la rémunération. D'autre part, alors que sur le fondement de l'exécution du contrat de travail le traitement automatisé de données relatives à la surveillance des salariés n'est pas autorisé[1419], l'intérêt légitime de l'employeur peut conduire à envisager la surveillance des salariés par un système de géolocalisation comme licite et nécessaire pour la sécurité des personnes et du matériel, dont l'employeur a la charge[1420]. Lorsque le traitement automatisé ne porte sur aucun fondement, l'employeur doit demander la « *manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque* »[1421] du salarié à ce traitement. Cependant, le caractère libre de la volonté du salarié peut être remis en cause du fait du « *cadre des relations de travail et (du) lien de subordination qui l'unit à l'employeur* »[1422]. En pratique, l'existence de la relation de travail et d'un état de subordination impose au salarié d'accepter la demande de traitement automatisé de ses données par l'employeur.

409. La seconde hypothèse. – La seconde hypothèse concerne la prise de décision par les algorithmes. Les algorithmes peuvent utiliser les données à caractère personnel des salariés à des fins d'évaluation et de sélection soit dans un procédé de contrôle des performances des

[1418] « Une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire ».
[1419] GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNEES, avis n^0 06/2014 adopté le 9 avril 2014, p. 18.
[1420] CNIL, délibération n^0 2015-165 du 4 juin 2015.
[1421] Art. 4 Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1422] L. MALFETTES, « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », précité, p. 597.

salariés, soit dans un procédé de recrutement. En pratique, les algorithmes vont déduire des données traitées si le salarié a atteint son objectif professionnel ou s'il a exécuté ses heures de travail. De même, les algorithmes peuvent présélectionner les candidats à l'embauche au regard des données apportées par l'employeur. Le résultat qu'apporte les algorithmes peut être interprété de deux manières. En premier lieu, le choix des algorithmes peut être considéré comme une décision ayant des effets juridiques puisqu'il a des conséquences directes sur le comportement de l'employeur. En ce sens, pour sélectionner les livreurs dits prioritaires dans le choix des créneaux horaires, la plateforme numérique Deliveroo Italia a utilisé les algorithmes qui se sont fondés sur les absences des travailleurs telles que les arrêts maladies mais aussi sur les absences dues à l'exercice du droit de grève[1423]. En second lieu, l'option prise par les algorithmes peut être considérée comme une recommandation n'ayant pas d'effet juridique à proprement parler puisqu'elle est une aide à la prise de décision par l'employeur. À ce titre, pour mettre en place une procédure de licenciement, Amazon a utilisé les résultats fournis par l'intelligence artificielle qui a déduit de la surveillance et du contrôle de l'activité des salariés ceux qui n'étaient pas assez productif[1424]. Dans les deux cas, la liberté de choix de l'employeur est réduite car elle dépend exclusivement de l'utilisation des algorithmes. De ce fait, il est important d'encadrer juridiquement le traitement automatisé des données à caractère personnel et la prise de décision.

2/ L'encadrement juridique

410. L'interdiction relative. – L'article 22 du règlement général sur la protection des données interdit la prise de « *décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé* ». Cela signifie, qu'en principe, les algorithmes ne peuvent prendre une décision. Cependant, en matière de recrutement, les algorithmes peuvent jouer un rôle décisionnaire. L'intelligence artificielle peut en effet soit présélectionner des candidats, soit en choisir un seul. Les algorithmes prennent alors une décision ayant un effet juridique pour laquelle l'employeur n'intervient pas. Or, cette pratique semble autorisée. S'il existe une erreur dans le recrutement, le responsable est l'employeur et non les algorithmes. Également, l'intervention de l'employeur

[1423] Tribunal ordinaire de Bologne, 31 déc. 2020, RG. n^0 2949/2019. V. sur ce point : L. RATTI et M. PEYRONNET, « Controverse : Algorithmes et risque de discrimination : quel contrôle du juge ? », *RDT*. 2021, p. 81.
[1424] A. ZEMA, « Amazon utilise des logiciels pour surveiller la productivité de ses employés et les licencier », *Le Figaro* 26 avril 2019, disponible sur : https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/amazon-utilise-des-logiciels-pour-surveiller-la-productivite-de-ses-employes-et-les-licencier-20190426, consulté le 2 octobre 2020.

dans la dernière phase du recrutement ou dans la validation du choix des algorithmes justifie l'idée que la décision n'est pas prise exclusivement en fonction d'un traitement automatisé des données. Les algorithmes donneraient une simple recommandation dès lors qu'il existe un contrôle même léger de la part de l'employeur. *A contrario,* sans intervention humaine, cela signifierait qu'il s'agit d'une véritable décision ayant des effets juridiques.

411. La finalité. – Une des questions qui se pose sur la prise de décision de l'employeur fondée exclusivement sur l'aide apportée par les algorithmes. Pour y répondre, le droit européen[1425] et le droit français encadrent strictement l'utilisation des algorithmes et la décision de l'employeur. En premier lieu, chaque fondement prévu à l'article 6 du règlement général sur la protection des données autorisant le traitement automatisé doit répondre dans la pratique au principe de finalités qui doivent être « *déterminées, explicites et légitimes* »[1426] au regard de l'environnement juridique. En raison de ce principe, le traitement automatisé des données à caractère personnel des salariés ne peut être licite qu'à condition de répondre à une finalité valable. À ce titre, la CNIL rappelle que « *les données à caractère personnel collectées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* »[1427]. L'instauration d'un dispositif d'accès biométrique ne répond pas à des impératifs pertinents puisqu'il permettrait le contrôle du salarié, de sa localisation et de ses horaires de travail[1428]. En conséquence, la licéité du traitement automatisé est conditionnée à une finalité pertinente. En second lieu, l'intérêt légitime de l'employeur garantissant le traitement automatisé est conditionné à la préservation de « *l'intérêt ou les droits fondamentaux de la personne concernée* »[1429]. La CNIL en a ainsi déduit que la pose de caméras filmant en continu les salariés n'est pas pertinente si la finalité est la surveillance permanente des salariés et non la protection et la prévention d'atteintes aux biens et aux personnes[1430], et elle ne peut se justifier en raison du pouvoir de direction de l'employeur. Par ailleurs, sont exclus catégoriquement « *les relevés obligatoires de température de chaque employé ou visiteur dès lors qu'ils seraient enregistrés dans un*

[1425] Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle (loi sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, Bruxelles, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final, n^0 2021/0106 (COD) : l'article 5 indique les formes interdites d'intelligence artificielle notamment celles qui manipulent le comportement de l'être humain.
[1426] Art. 5.1, b du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1427] Art. 6, 2° de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[1428] CNIL, décision n^0 2014-001 du 15 janv. 2014.
[1429] Art. 7,5° de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[1430] CNIL, décision n^0 2011-036 du 16 déc. 2011 – décision n^0 2013-029 du 12 juill. 2013 –décision n^0 MED-2019-025 du 5 nov. 2019. V. aussi : Cass. soc., 3 nov. 2011, n^0 10-18.036, Bull. civ. V, n^0 247, *JCP E.* 2012, p. 34, note. V. SOUBISE.

traitement automatisé ou dans un registre papier ; (et) les opérations de captation automatisées de température au moyen d'outils tels que des caméras thermiques »[1431].

412. La réduction relative. – En somme, la question du traitement automatisé des données permet de répondre à la problématique de la réduction de la liberté de choix de l'employeur et du salarié par l'influence des algorithmes. Le choix de l'employeur est réduit principalement par la prise en compte des algorithmes qui soit l'aident dans sa prise de décision, soit prennent une décision automatisée. De même, le choix du salarié de conserver ses données est réduit du fait qu'il se trouve dans un état de subordination. Le droit européen et le droit français sont les garde-fous actuels protégeant la liberté de choix du salarié et de l'employeur encadrant, voire interdisant la prise de décision automatisée et permettant au salarié « *de retirer son consentement à tout moment* »[1432]. Pour autant, la réponse juridique donnée à la question de la réduction de la liberté de choix des parties à la relation de travail n'est pas complète puisqu'il existe un mécanisme spécifique de traitement automatisé : le profilage.

B- Le profilage du salarié

413. Une forme spécifique de décision automatisée. – Le traitement automatisé par les algorithmes (1) est limité par le droit d'opposition du salarié (2).

1/ Le traitement automatisé

414. La définition. – L'article 4 du règlement général sur la protection des données définit le profilage comme « *toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique* ». Le profilage appartient à la catégorie des décisions individuelles automatisées puisque l'article 22, 1 du règlement général sur la protection des données indique

[1431] MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION, *Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19*, actualisé au 17 sept. 2020, p. 14, disponible sur : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-national-de-deconfinement.pdf, consulté le 2 octobre 2020.
[1432] Art. 7-3 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

que « *la personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire* ». Le profilage est alors admis lorsqu'il ne produit pas d'effets juridiques ou lorsqu'il répond à un des fondements évoqués à l'article 6 du règlement général sur la protection des données et répond au principe des finalités imposé à l'article 5 de ce règlement.

415. Le profilage lors du recrutement. – En matière de recrutement, le profilage sert notamment à sélectionner les profils des candidats les plus pertinents par rapport au poste à pourvoir et à vérifier si la personne sélectionnée convient à ce poste. Le profilage utilise les données à caractère personnel des candidats et des salariés pour les comparer afin de déterminer le profil attendu. « *Hirevue, par exemple, analyse les émotions et traits de caractère des individus à partir d'une vidéo d'entretien d'embauche. DeepSense analyse les caractéristiques d'une personne à partir de son activité sur les réseaux sociaux* »[1433]. Le profilage par traitement automatisé est une nouvelle méthode de recrutement qui complète les méthodes traditionnelles. L'entretien d'embauche sert en effet à déterminer si le candidat correspond au profil recherché pour le poste. Ce type de profilage est admis en droit du travail à la lumière des obligations de l'employeur, notamment celle de pertinence[1434].

416. Le profilage prédictif. – Le traitement automatisé sous forme de profilage peut avoir pour finalité de prédire les choix et actions du salarié. Il s'agit par exemple de prédire les situations pouvant porter atteinte à la sécurité et la santé du travailleur. Rattaché à la personnalité du salarié, le profilage permet de prévoir les situations de harcèlement, de burn-out ou encore de bore-out. Il s'agit de manière générale de prédire le « *climat social* »[1435] au sein de l'entreprise ou au sein de la relation de travail. Ce profilage peut être un outil de travail pour l'employeur pour respecter son obligation légale de protection de la santé des salariés et d'assurer leur sécurité. Il en ressort en effet que le profilage répond aux exigences posées à l'article L. 4121-2 du Code du travail énonçant les principes généraux de prévention dont celui « *d'évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités* »[1436] et à l'article L. 4121-1 du Code du

[1433] D. TURCQ, *Travailler à l'ère post-digitale : à quoi ressemblera le travail en 2030 ?*, Malakoff : Dunod, 2019, p. 200.
[1434] Art. L. 1221-8, L. 1221-9 et L. 1221-6 C. trav.
[1435] M.-F. MAZARS et W. EL. BOUJEMAOUI, « Algorithmes, une utilisation à l'épreuve du droit de la protection des données personnelles », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 168.
[1436] V. aussi : Art. L. 4121-3 C. trav.

travail imposant à l'employeur de prendre des mesures en matière de « *prévention des risques professionnels* ».

417. La réduction relative. – La question du profilage met en évidence l'influence des algorithmes sur le choix de l'employeur lors du recrutement, mais également lors de l'exécution du contrat de travail. Le profilage justifie l'exercice des obligations légales de l'employeur qui n'a pas d'autre possibilité que de prendre en considération les résultats fournis par le profilage en matière de santé et sécurité pour respecter son obligation de sécurité[1437]. *A contrario*, le salarié conserve une liberté de choix par la reconnaissance juridique de son droit d'opposition.

2/ Le droit d'opposition

418. Le fondement juridique. – Selon l'article 21 du règlement général sur la protection des données, le salarié peut s'opposer « *à un traitement des données à caractère personnel (….), y compris un profilage* », à condition que ce traitement soit automatisé. Il est alors possible d'évoquer la possible éviction de l'exercice du droit d'opposition dès lors que la décision prise est issue de la collaboration non exclusive entre les algorithmes et l'être humain. Cela correspond à l'hypothèse de la prise de décision humaine non fondée uniquement sur le traitement automatisé.

419. La condition d'exercice. – Selon l'article 13 du règlement général sur la protection des données, le salarié dont les données à caractère personnel doivent être récoltées en est informé. En d'autres termes, le droit d'opposition est conditionné à la connaissance du salarié de la décision individuelle automatisé, y compris le profilage. L'employeur a ainsi l'obligation de l'informer et de justifier son choix de collecte et de traitement des donnés. Cette condition ressemble à l'obligation de transparence de l'employeur. Ce dernier doit en effet prévenir le candidat des méthodes de recrutement utilisés[1438]. Il doit également communiquer au salarié les données utilisés pour le calcul de sa rémunération[1439]. Le droit d'opposition protège donc la liberté de choix du salarié et renforce les obligations de l'employeur, ce qui confirme l'idée d'une remise en cause du droit au travail.

[1437] V. not. : Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-24.444, précité.
[1438] Art. L. 1221-8 C. trav.
[1439] Cass. soc., 18 juin 2008, n^0 07-41.910, Bull. civ. V, n^0 134.

420. La limitation de l'influence des algorithmes. – L'usage massif des algorithmes influence le droit au travail dans le sens où il conduit à réduire les libertés d'action et de choix de l'employeur et du salarié. La relation de travail se trouve impacter directement, ainsi que le travail salarié, du fait de l'immixtion des algorithmes. La réponse actuelle permettant d'encadrer cette influence se trouve au sein du régime général de protection des données. Le droit du travail français peut également être adapté à l'utilisation des algorithmes. Pour appuyer cette hypothèse, il est désormais important de vérifier les effets de l'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche.

Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche

421. L'adaptation de la liberté d'embauche. – Les libertés de choix et d'action de l'employeur et du salarié sont impactées de différentes manières par les algorithmes. Cela conduit principalement à une réduction de ces libertés. Il convient désormais d'accentuer cette analyse en étudiant le rapport entre l'utilisation des algorithmes et la liberté d'embauche qui touche les deux parties à la relation de travail salarié. La liberté d'embauche est celle de l'employeur de choisir à sa convenance la personne avec qui il souhaite travailler. Cette liberté est encadrée strictement par le droit du travail, notamment par les obligations incombant à l'employeur en matière de recrutement, telles que l'obligation d'emploi et le principe de non-discrimination. Cette restriction permet de garantir une protection aux candidats. La problématique actuelle est celle de savoir quels sont les effets d'une utilisation excessive des algorithmes sur la liberté d'embauche. Est-ce que les algorithmes favorisent ou réduisent la liberté d'embauche ? La finalité est alors de démontrer que l'usage des algorithmes crée de nouvelles insécurités dans les procédés de recrutement (I) impliquant d'adapter les dispositions s'appliquant à l'embauche (II).

I- La modernisation des modes de recrutement

422. Les possibles modes de recrutement. – L'utilisation des algorithmes nécessite d'adapter les modes de recrutement déjà existant : le recrutement avec intermédiaire (A) et le recrutement avec assistance (B).

A- Le recrutement avec intermédiaire

423. L'intermédiaire. – Les algorithmes peuvent servir efficacement d'intermédiaire dans le procédé de recrutement en mettant uniquement en relation l'employeur et le potentiel salarié (1) mais à condition que l'algorithme ne soit pas défectueux (2).

1/ La mise en relation

424. La finalité. – Les algorithmes peuvent être utilisés pour servir de mise en relation entre un employeur qui recherche un futur salarié et un candidat. Pour se faire, les algorithmes utilisent la méthode de profilage[1440]. Les algorithmes comparent le profil du candidat et celui recherché par l'employeur. La compatibilité des deux profils conduit à l'immédiate mise en relation. La particularité est qu'il n'existe aucune demande d'offre d'emploi émise par l'employeur et aucune volonté expresse du candidat de répondre à une proposition. Il s'agit alors d'une « *cooptation digitale* »[1441] à la suite de laquelle l'employeur est libre soit d'embaucher ou non un candidat avec qui il est mis en relation, soit de mettre en place la procédure de recrutement avec divers candidats présélectionnés.

425. L'adaptation au droit du travail. – Ce mode de recrutement par la mise en relation de deux individus par les algorithmes ressemble à celui exécuté par un organisme de placement. Traditionnellement, le mode de recrutement par l'intermédiaire du service public de l'emploi laisse libre l'employeur et le candidat de choisir suite à la mise en relation. A titre d'exemple, Pôle emploi met en relation des candidats qui s'inscrivent auprès de lui[1442] et des employeurs qui proposent des offres d'emploi[1443]. Les algorithmes modernisent ce mode de recrutement puisque l'employeur n'a pas besoin d'effectuer ses obligations légales en matière de publication d'offre publique d'emploi et le candidat n'est pas nécessairement en recherche active d'emploi. Par ailleurs, l'utilisation des algorithmes en cas de mise en relation pose la question de leur légitimité en tant qu'intermédiaires. Les opérateurs privés, tels que les

[1440] Art. 22 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1441] M. PEYRONNET, « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 143. V. aussi : L. BENRAÏSS-NOAILLES et O. HERRBACH, « Enjeux organisationnels et managériaux de l'IA pour la gestion du personnel. Vers un DRH ''augmenté'' ? », *Dr. soc.* 2021, p. 110.
[1442] Art. L. 5411-1 C. trav.
[1443] Art. L. 5412-1, 1° C. trav.

organismes de placement spécialisés[1444], sont en effet habilités à participer au service public de l'emploi[1445]. En matière de recrutement avec mise en relation par des algorithmes, il s'agit « *d'opérateur de plateforme* »[1446] rapprochant un employeur et un candidat par l'utilisation d'algorithmes. Cela correspond aux plateformes numériques de mise en relation par voie électronique spécialisées dans le recrutement. Elles se distinguent des opérateurs privés traditionnels. Il serait alors opportun de prendre juridiquement en considération ce type d'opérateurs dont l'activité se fonde sur le profilage, l'action et le choix des algorithmes. Ces plateformes sont certes visées par le Code de la consommation[1447] et le Code général des impôts[1448], mais il est néanmoins important qu'elles soient prises en compte par le Code du travail afin d'apporter un équilibre entre la liberté d'embauche de l'employeur et la protection du candidat. Par ailleurs, il est nécessaire de prendre en considération les biais de l'utilisation des algorithmes dans la mise en relation d'un employeur et d'un candidat dans la phase de recrutement.

2/ La programmation défectueuse

426. Le défaut d'utilisation. – La mise en relation par les algorithmes peut être défectueuse du fait de l'adaptation du comportement du candidat à leur utilisation. Ce biais résulte de stratégies pour comprendre le fonctionnement des algorithmes. Par d'exemple, « *Glassdoor est une application permettant de connaitre, pour une entreprise donnée, les salaires qui y sont pratiqués, les modes d'entretien d'embauche, les opinions des candidats et des employés, parfois la note attribuée à certains dirigeants, etc.* »[1449]. Il s'agit pour le candidat d'adapter son profil et son contenu pour être mis plus rapidement en relation avec un employeur[1450], en utilisant un langage sémantique proche de celui utilisé par les algorithmes[1451].

[1444] Art. L. 5214-3-1 C. trav.
[1445] Art. L. 5311-4 C. trav.
[1446] Art. L. 111-7 C. conso.
[1447] Art. L. 111-7-1 C. conso.
[1448] Art. 242 bis I C. gén. Impôts.
[1449] D. TURCQ, *Travailler à l'ère post-digitale : (…)*, *op. cit.*, p. 171.
[1450] M. PEYRONNET, « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? », précité, p. 153 : « privilégier certains mots-clés, éviter la féminisation des mots si l'algorithme est sexiste, utiliser telle police d'écriture plus lisible pour un programme informatique (…) ».
[1451] V. en ce sens : C. LEVY, « L'IA dans les RH : une standardisation qui pose problème », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 21 : « L'exemple d'Up Hiring (…) nettoie (…) le fichier en enlevant les mots communs comme les déterminants et les articles, ainsi que les synonymes. Les mots restants sont ensuite comptés et les CV sont classés en fonction de leur proximité sémantique avec les offres d'emploi de l'entreprise. La structure de la lettre de motivation est donc mise de côté, seul le vocabulaire employé est pris en compte ».

427. L'erreur. – Ce biais d'utilisation des algorithmes impacte la liberté d'embauche de l'employeur qui voit son choix faussé par l'attitude du candidat. Dès lors que le candidat adapte son profil aux exigences de fonctionnement des algorithmes, il est susceptible de modifier ou d'améliorer certaines données à caractère personnel. En cas d'adaptation du profil du candidat, l'employeur peut commettre une erreur de fait quant à l'expérience et les compétences du candidat mis en relation[1452]. Par-delà, l'usage des algorithmes vient remettre en question la volonté libre et éclairé de l'employeur lors de l'émission de l'offre ou de la promesse de contrat.

428. Le dol. – L'employeur pourrait invoquer un autre vice de consentement : le dol. Le candidat effectue une manœuvre déloyale au sein du procédé de recrutement lorsqu'il adapte intentionnellement sa conduite au fonctionnement des algorithmes. Or, le candidat doit respecter, autant que l'employeur, le principe de bonne foi[1453]. Dès lors que le candidat dissimule intentionnellement certaines données, et que sans cette tromperie, les algorithmes n'auraient pas effectué la mise en relation avec un employeur, le dol est constitué[1454].

429. La réduction de la liberté d'embauche. – L'utilisation des algorithmes, en qualité d'intermédiaire dans la phase de recrutement du salarié, a pour effet de réduire la liberté d'embauche de l'employeur lorsque cette utilisation est défectueuse. Par ailleurs, la modernisation du recrutement peut conduire le candidat à adopter un comportement spécifique pour répondre facilement aux exigences d'embauche. Les algorithmes influencent dès lors la liberté de choix du futur salarié. Cette problématique de la liberté d'embauche face à la modernisation du recrutement doit également être analysée à la lumière d'un autre usage des algorithmes.

B- <u>Le recrutement avec assistance</u>

430. L'assistance. – Les algorithmes peuvent servir d'assistant dans le procédé de recrutement en aidant l'employeur dans sa prise de décision (1), mais à condition qu'ils ne soient pas défectueux (2).

[1452] Art. 1130 et 1134 C. civ.
[1453] Art. 1104 C. civ.
[1454] Art. 1137 C. civ. Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, n0 69-12.180, précité. *J. GHESTIN*, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », précité, p. 247.

1/ L'aide à la décision

431. La finalité. – Les algorithmes peuvent être utilisés pour sélectionner les candidats les plus à même de répondre aux exigences de l'employeur. Les algorithmes reçoivent de la part de l'employeur les critères objectifs liés à l'emploi à pourvoir et les données à caractère personnel des salariés. Les algorithmes vont présélectionner les meilleurs candidats en fonction des informations relatives aux salariés les plus performants. Les algorithmes aident à la prise de décision de l'employeur dans le sens où ils effectuent un travail de triage en amont de la procédure de recrutement.

432. L'adaptation au droit du travail. – L'aide au recrutement ressemble fortement au mode de recrutement par une agence spécialisée. L'agence de recrutement est mandataire de l'employeur dans le sens où elle se charge de choisir les candidats remplissant les critères demandés par l'employeur pour l'emploi visé. Les algorithmes effectuent ces mêmes tâches puisqu'« *ils recueillent les lettres de candidatures suscitées par la publication d'une offre d'emploi et évaluent les candidats qu'ils proposent aux entreprises* »[1455]. Par ailleurs, au moment de la sélection, l'agence doit informer l'employeur si la vérification des informations des candidats a été effectuée[1456]. En matière d'assistance algorithmique, cette vérification incombe à l'employeur. Ce dernier doit intervenir lors de l'utilisation des algorithmes afin de conserver sa liberté d'action et de choix lors de l'embauche[1457]. Également, l'intervention humaine à la suite de l'aide algorithmique permet de respecter le principe d'interdiction de décisions automatisées[1458]. La liberté d'embauche de l'employeur peut néanmoins être impactée par les biais de l'utilisation des algorithmes au service de l'employeur dans la phase de recrutement.

[1455] E. DOCKES, G. AUZERO et D. BAUGARD, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 201.
[1456] Cass. civ. 1ère, 2 nov. 2005, n° 03-10.909, Bull. civ. V, n° 400.
[1457] Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle (loi sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, Bruxelles, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final, n° 2021/0106 (COD) : l'article 5 indique les formes interdites d'intelligence artificielle notamment celles qui manipulent le comportement de l'être humain. L'article 6 met en évidence que certaines utilisations de l'intelligence artificielle notamment dans le domaine de l'emploi et dans la sélection de curriculum vitae lors du recrutement constituent un risque élevé.
[1458] Art. 22 du Règlement europ. n° 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

2/ La programmation défectueuse

433. Le défaut d'utilisation. – L'assistance algorithme peut présenter un défaut en lien avec les données utilisées. À l'instar de la mise en relation, l'aide à la décision de l'employeur peut être faussée par le comportement des candidats qui adapte leurs données au fonctionnement des algorithmes. Ce défaut a pour conséquence de créer un vice du consentement de l'employeur puisque son choix se fonde sur des informations inexactes[1459]. Il en résulte en effet un dol ou une erreur de fait.

434. Le défaut de conception. – Outre le défaut d'utilisation, il existe un biais majeur en lien également avec les données collectées[1460]. Le point de départ de ce défaut est l'objectif fixé par l'employeur. En pratique, lors d'un recrutement, l'employeur sélectionne par des critères objectifs le ou les candidats les mieux à même de répondre aux exigences de l'emploi à pourvoir. Son obligation de pertinence l'amène à vérifier si les aptitudes et qualifications professionnelles du candidat sont en accord avec ce qui lui sera demandé en tant que salarié[1461]. Pour que les algorithmes puissent effectuer ce travail de sélection afin d'aider l'employeur à recruter le candidat le plus performant, ils ont besoin d'informations comparatives. L'employeur va ainsi dresser un profil de ce qu'il attend. Au même titre que le recrutement par une agence[1462], si l'employeur informe mal les algorithmes sur les exigences professionnelles requises, le candidat sélectionné ne conviendra pas. Il est dès lors important que les critères donnés par l'employeur aux algorithmes soient précis et objectifs. Cette objectivité est difficile à mettre en place en présence des algorithmes. En effet, l'employeur doit également fournir aux algorithmes les données à caractère personnel de ses salariés. Les algorithmes vont ainsi analyser ces données pour déterminer les salariés les plus productifs de l'entreprise et évaluer si les candidats peuvent correspond à ce type de profil[1463]. Également, pour analyser l'éventuelle productivité des candidats, les algorithmes vont étudier des données liées à la vie personnelle des individus. En conséquence, « *le recrutement va être ''formaté'' et favorisera un certain type de profil ce qui conduira potentiellement à automatiser une discrimination*

[1459] Art. 1137 C. civ.
[1460] V. en ce sens : D. GARDES, « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », *Dr. soc.* 2021, p. 115.
[1461] Art. L. 1221-8 C. trav.
[1462] E. DOCKES, G. AUZERO et D. BAUGARD, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 201.
[1463] V. sur ce point : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (...)*, *op. cit.*, p. 46 : « les algorithmes utilisés pour la mise en correspondance des offres et demandes d'emploi peuvent reproduire des stéréotypes et des biais historiques » ; B. GOMES, « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », précité, p. 599.

indirecte »[1464]. Le tribunal ordinaire de Bologne, par une ordonnance du 31 décembre 2020[1465], a considéré à juste titre que constituait une discrimination indirecte la sélection par les algorithmes des livreurs à vélo en fonction de leur réputation et de leurs performances. Pour cela, les algorithmes utilisés par la plateforme numérique Deliveroo Italia utilisent des données relatives aux absences des travailleurs relatives notamment aux arrêts maladies mais aussi en lien avec l'utilisation du droit de grève. De surcroît, le travail de comparaison fait par les algorithmes concernant la productivité éventuelle du candidat et les éléments de sa vie personnelle contrevient aux interdictions posées par le droit civil et le droit du travail qui protègent le droit au respect de la vie privée[1466] du candidat par l'existence juridique de la réticence dolosive[1467]. Dans un recrutement traditionnel, le candidat a un « *droit au mensonge ou un droit général de non révélation* »[1468]. Une femme enceinte peut utiliser son « *droit à l'oubli* »[1469] pour éviter de répondre aux questions de l'employeur portant sur sa vie privée[1470]. Or, en présence d'algorithmes, ce type d'informations est implicitement ou explicitement utilisé pour déterminer les meilleurs candidats. Les algorithmes vont pour cela utiliser les profils des salariés et repérer un schéma similaire en fonction de l'âge, du sexe ou encore de l'origine[1471].

435. L'affaire Amazon. – La société Amazon a utilisé pour recruter ses futurs salariés une intelligence artificielle. La société a fourni les données à caractère personnel des employés aux algorithmes pour que ces derniers puissent créer un profil d'individus pouvant être recrutés. Cette aide algorithmique présentait cependant un défaut de conception puisque les données à caractère personnel collectées et traitées par l'intelligence artificielle concernaient uniquement les salariés de sexe masculin. L'analyse de ces données a eu pour conséquence d'écarter du processus de recrutement les candidats de sexe féminin. Cet exemple pratique[1472] démontre que l'aide à la prise de décision par les algorithmes peut amener à ne pas respecter les principes posés par le régime général de protection des données et par le droit du travail. L'assistance algorithmique soulève, au même titre que la mise en relation par les algorithmes, des questions

[1464] M. PEYRONNET, « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? », précité, p. 150.
[1465] Tribunal ordinaire de Bologne, 31 déc. 2020, RG. n^0 2949/2019. V. sur ce point : L. RATTI et M. PEYRONNET, « Controverse : Algorithmes et risque de discrimination : (…) », précité, p. 81.
[1466] Art. 9 C. civ. ; art. L. 1121-1 et L. 1132-1 C. trav.
[1467] Art. 1137 C. civ.
[1468] D. CORRIGNAN-CARSIN, « Loyauté et droit du travail », précité, p. 130.
[1469] *Idem*, p. 131.
[1470] Art. L. 1225-2 C. trav. Cass. soc., 2 févr. 1994, n^0 89-42.778, précité.
[1471] B. DONDERO, *Droit 2.0 : apprendre et pratique le droit au XXIe siècle : de la Sorbonne aux MOOCs, de l'accès au droit à l'ubérisation des services juridiques*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2015, p. 411.
[1472] J. DASTIN, « Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women », *Reuters* 10 oct. 2018.

de discrimination, de respect des obligations de l'employeur et de traitement automatisé de données. Cela a pour conséquence d'affecter la liberté d'action du candidat qui peut se trouver écarté du procédé de recrutement en raison de défaut de conception. La liberté de l'employeur qui peut choisir un candidat ayant aménagé son comportement aux algorithmes est dans cette hypothèse affectée. Néanmoins, les défauts de conception sont en faveur de la liberté d'embauche de l'employeur qui peut sciemment fournir certaines données aux algorithmes rendant l'aide discriminante. Il est dès lors important d'adapter l'encadrement juridique de la liberté d'embauche à l'utilisation des algorithmes.

II- L'adaptation de l'encadrement juridique de la liberté d'embauche

436. Les limitations juridiques. – En matière de recrutement, les principes de non-discrimination (A) et d'interdiction de décision automatisée (B) s'adaptent à l'utilisation des algorithmes.

A- Le principe de non-discrimination

437. Le contrôle des situations discriminantes. – Le principe de non-discrimination peut être adapté à l'utilisation des algorithmes, tout en considérant que le traitement de données à caractère personnel (1) peut conduire à des difficultés d'interprétation (2).

1/ L'usage de données sensibles

438. La limitation par la finalité. – L'employeur doit au préalable fournir aux algorithmes des données spécifiques afin de respecter son obligation de pertinence. La collecte et le traitement des données doivent également concerner uniquement le recrutement. Le règlement général sur la protection des données à caractère personnel énonce en effet que « *les données à caractère personnel doivent être (…) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* »[1473]. Cette exigence liée au digital justifie et renforce l'application de l'article L. 1221-6 du Code du travail selon lequel « *les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne*

[1473] Art. 5, c du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. (…) ». En outre, le candidat et le salarié doivent avoir été informés de l'utilisation de leurs données. Ils doivent en effet avoir « *donné (leur) consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques* »[1474]. Cette obligation légale de minimisation des données va de pair avec l'interdiction d'utiliser des données sensibles[1475].

439. Les critères prohibés. – Le régime juridique de protection des données interdit d'user de données considérées comme sensibles. Il est en effet « *interdit de traiter des données à caractère personnel qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique ou de traiter des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique* »[1476]. Cette interdiction liée au numérique renforce la légitimité du principe de non-discrimination garanti par le droit du travail[1477], le droit pénal[1478] et le droit constitutionnel[1479]. Ce principe interdit également la prise en compte de l'état de grossesse des candidates lors du recrutement[1480].

440. La protection de la liberté d'embauche. – L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche est limitée par l'application du régime juridique de la protection des données qui accentue la protection garantie par le principe de non-discrimination. Ces règles juridiques permettent d'éviter en principe tout défaut de conception et d'utilisation des algorithmes. Cependant, la discrimination est difficile à écarter malgré le respect de ces dispositions. Alors que l'être humain peut voir les subtilités de l'usage impératif de données en

[1474] Art. 44 de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[1475] Art. 9, 1° du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1476] V. aussi : art. 6 (I) de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[1477] Art. L. 1132-1 C. trav. O. MICHAUD, « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA », *Dr. soc.* 2021, p. 124 : « L'IA n'écarte pas l'article L. 1132-1 du code du travail ».
[1478] Art. 225-1 C. pén.
[1479] Al. 5 Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».
[1480] Art. L. 1225-1 C. trav.

principe discriminantes, notamment en matière de priorité d'emploi, les algorithmes ne perçoivent pas ce que signifie la discrimination.

2/ La difficile appréciation des données sensibles

441. L'usage de données sensibles. – En matière de recrutement, le principe est celui de la non-discrimination et l'éviction de données sensibles. Or, l'usage de données sensibles peut être non discriminant lorsqu'il répond à des autorisations ou à des interdictions légales. L'employeur doit prendre en considération l'âge du candidat pour savoir s'il est possible de conclure un contrat de travail avec lui. L'enfant n'ayant pas été libéré de son obligation scolaire ne peut pas être considéré comme un candidat à un emploi[1481] sauf si le recrutement a, notamment pour finalité, de conclure un contrat de stage ou d'alternance. Également, la discrimination positive est autorisée et limite la liberté d'embauche de l'employeur. Cela correspond par exemple à l'hypothèse des travailleurs handicapés. L'état de santé de ces individus est alors pris en compte dans le recrutement alors qu'initialement, il s'agit d'une donnée sensible devant être écartée[1482].

442. La difficile interprétation par les algorithmes. – La difficulté et le paradoxe entourant l'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche sont la distinction et l'interprétation des critères discriminants devant être retenus. Selon le principe de non-discrimination et le régime juridique de protection des données, les algorithmes ne peuvent pas traiter des données sensibles. Aucune information discriminatoire ne peut leur être fournie et être analysée par eux. Par conséquent, si aucune donnée sensible n'est transmise aux algorithmes, ces derniers ne peuvent pas respecter les priorités d'emploi ou encore les interdictions d'embauche. Également, l'absence de données discriminatoires ne permet pas aux algorithmes – sous la forme d'intelligence artificielle forte – de comprendre et d'apprendre ce qu'est une recommandation discriminante. Un être humain apprend et arrive à interpréter les données de sorte à savoir ce qui constitue une autorisation de discrimination et une interdiction de prise en compte de données sensibles. Cet apprentissage et cette interprétation ne sont possibles qu'à condition de prendre en considération dans le procédé de recrutement les critères discriminants. Or, dans l'hypothèse des algorithmes, l'interdiction de l'utilisation de données

[1481] Art. L. 4153-1 C. trav.
[1482] Art. L. 5212-2 C. trav.

sensibles ne permet pas la reconnaissance de la discrimination. Cela conduit à créer une situation de discrimination indirecte. L'assistance algorithmique constitue alors « *une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, (…), un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes* »[1483]. Sur ce point, Jérôme Porta considère que le droit français devrait reconnaitre la discrimination systémique. « *L'identification de la discrimination systémique aurait tout d'abord pour mérite de clarifier la notion de discrimination indirecte qui semble a priori demeurer associée à une décision identifiée, quand la discrimination systémique prend en compte un ensemble de pratiques sans qu'il faille qu'à elle seule aucune de ces pratiques n'ait de caractère discriminatoire identifiable* »[1484]. L'éventuelle introduction d'une nouvelle catégorie de discrimination met en avant les difficultés qu'engendrent l'utilisation des algorithmes sur la liberté d'embauche, mais aussi l'importance de respecter le principe d'interdiction de décision automatisée[1485].

B- Le principe d'interdiction de décision automatisée

443. L'intervention humaine. – Le principe d'interdiction de décision automatisée a pour effet de limiter l'usage des algorithmes lors du recrutement en imposant une obligation de vigilance (1) et des obligations légales à l'employeur (2).

1/ L'obligation de vigilance de l'employeur

444. Le devoir d'attention. – L'employeur a traditionnellement un devoir d'attention envers le salarié. Il doit se soucier de la situation professionnelle du salarié, ainsi que de sa vie personnelle lorsqu'il l'impacte par son pouvoir de direction. L'employeur a pour devoir de prendre en considération la situation familiale du salarié lorsqu'il décide d'exécuter une clause de mobilité. Il a également le devoir de prendre en compte la santé et de la sécurité des salariés en vertu de l'obligation de sécurité[1486] ou encore leur aptitude professionnelle par la mise en

[1483] Art. 1, al. 1 de la L. n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, JO n° 0123 du 28 mai 2008.
[1484] J. PORTA, « Algorithme et risques discriminatoires, acte de la journée d'étude sur les nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit », organisée par Trans Europe Expert et le CNAM, Paris : CNAM, 10 déc. 2018, cité par M. PEYRONNET, « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? », précité, p. 160.
[1485] M.-F. MAZARS et W. EL. BOUJEMAOUI, « Algorithmes, une utilisation à l'épreuve du droit de la protection des données personnelles », précité, p. 181.
[1486] V. Cass. soc., 25 févr. 1992, n° 89-41.634, Bull. civ. V, n° 122, *JCP E.* 2004, p. 1891, note S. BEAL et M.-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN.

place de formations[1487]. Ce devoir d'attention a pour fondement le lien contractuel unissant les salariés et l'employeur[1488].

445. L'obligation de vigilance. – En matière de recrutement, l'obligation de vigilance[1489] limite la liberté d'embauche de l'employeur puisqu'elle impose à ce dernier de vérifier et de ne pas divulguer les informations des candidats, d'informer et d'utiliser des méthodes pertinentes de sélection pour justifier son choix[1490]. La modernisation du recrutement par les algorithmes entraîne un renforcement de cette obligation de vigilance[1491], en imposant à l'employeur de surveiller, d'être compétent dans l'usage des algorithmes et d'être transparent dans leur utilisation.

446. La surveillance. – L'article 47 de la loi Informatiques et Libertés prévoit, en matière de décision de justice, l'interdiction du « *traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité (d'un individu)* »[1492]. Cette règle peut s'appliquer au recrutement. L'employeur doit surveiller l'action des algorithmes lorsque ces derniers ont un véritable rôle actif dans la prise de décision de recrutement. En effet, en présence d'algorithmes classiques – dans le recrutement par mise en relation –, l'employeur n'aurait pas besoin d'effectuer une surveillance étroite puisqu'en raison de la liberté d'embauche, l'intervention humaine est nécessaire. *A contrario*, lorsque l'algorithme devient plus complexe – dans le mode de recrutement avec assistance – et remplace l'intervention

[1487] Art. L. 6321-1 C. trav. : « L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Il peut proposer des formations qui participent au développement des compétences, y compris numériques, ainsi qu'à la lutte contre l'illettrisme ».

[1488] A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : (…)*, *op. cit*., p. 371.

[1489] M.-F. MAZARS et W. EL. BOUJEMAOUI, « Algorithmes, une utilisation à l'épreuve du droit de la protection des données personnelles », précité, p. 178 ; I. DESBARAT, « La vigilance en droit social : une lame de fond infinie ? », *RLDA.* 2017, p. 33.

[1490] En cas d'irrespect de cette obligation, des sanctions sont prévues notamment aux articles 226-16 et suivants et aux articles R. 625-10 et suivants du Code pénal.

[1491] Cette obligation s'inscrit dans l'approche de la responsabilité sociale des entreprises. V. en ce sens : M.-P. BLIN-FRANCHOMME et G. JAZOTTES, « Le défi d'une IA inclusive et responsable », *Dr. soc*. 2021, p. 110 : l'intelligence artificielle serait l'objet de la responsabilité sociale des entreprises afin de la rendre digne de confiance. Il s'agit de mettre en place « cinq grands critères de l'IA de confiance : gouvernance claire établie afin d'encadrer la conception, l'exploitation et la maintenance des modèles ; explicabilité des modèles et algorithmes déployés ; impartialité des modèles déployés ne présentant pas de biais de conception ; sécurité grâce à des mesures techniques et organisationnelles suffisantes : et enfin conformité de ces modèles déployés aux réglementations applicables ». V. en ce sens : CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit.*, p. 50 : « La promotion d'un principe d'''obligation de vigilance'' pourrait être une façon d'aborder ce défi (d'intelligence artificielle) en prévoyant la prise en compte par les concepteurs et ceux qui déploient l'intelligence artificielle de cette caractéristique inédite ».

[1492] L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.

humaine à certaines étapes, une surveillance s'impose. Du fait que les algorithmes imitent le pouvoir de l'employeur, il est important que l'obligation de vigilance de l'employeur comprenne la surveillance afin de s'assurer que les données sont « *exactes, et si nécessaires, tenues à jour* »[1493].

447. La compétence. – Puisqu'il doit surveiller l'action des algorithmes dans le processus de recrutement et qu'il est l'auteur responsable de la décision finale, l'employeur doit intervenir sur l'action des algorithmes. Il doit comprendre et savoir à quel moment la conception et/ou l'utilisation des algorithmes présentent un défaut[1494]. Pour ce faire, l'employeur « *usant d'un système informatique intelligent doit présenter les compétences suffisantes pour en comprendre les choix* »[1495]. En effet, si l'employeur « *ne dispose pas des compétences suffisantes pour comprendre et apprécier l'opportunité du choix formulé par le système informatique, il risque de s'y soumettre systématiquement sans même en interroger la pertinence. Il y aurait alors un renoncement à un pouvoir de décision au profit de la machine* »[1496]. À l'instar des salariés, l'employeur est aussi un travailleur[1497] qui devrait être obligé de suivre régulièrement des formations prévues à l'article L. 6313-1 du Code du travail. Devrait être ajoutée une formation relative à l'utilisation des algorithmes et à leur compréhension. Cela permettrait d'éviter tout défaut de conception et d'utilisation, notamment en supprimant toutes situations discriminatoires, et d'empêcher toute contestation[1498].

448. La motivation. – Le fait d'imposer à l'employeur d'être compétent face à l'utilisation des algorithmes lui permet de mieux remplir ses obligations légales en matière de recrutement, notamment celles d'information et de transparence. En effet, selon l'article L. 1221-8 du Code du travail, « *le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard* ». Effectuer une formation pour comprendre le fonctionnement des algorithmes

[1493] Art. 6, 1 d) du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1494] V. sur ce point : L. BENRAÏSS-NOAILLES et O. HERRBACH, « Enjeux organisationnels et managériaux de l'IA pour la gestion du personnel. (…) », précité, p. 110.
[1495] S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, *op. cit.*, p. 348.
[1496] *Ibid.*
[1497] Pour l'Organisation internationale du travail, le travailleur est toute personne qui travaille. La problématique des travailleurs occupant une position de direction a été tranchée par la CPJI dans l'interprétation de la convention sur le travail de nuit des femmes de 1919, avis consultatif, reproduit dans le Bulletin officiel, vol. XVII, 1932, n^0 5, publié dans CPJI, série A/B, n^0 50, p. 365.
[1498] E. SADIN, *L'intelligence artificielle ou l'enjeu du siècle*, Paris : Ed. L'échappée, 2019, p. 106 : « dès lors que des protocoles nous ôtent notre pouvoir de jugement et de décision, se substituent à notre conscience et à notre liberté d'action, ils doivent être tenus pour irrecevable ».

utilisés pour le recrutement permettrait alors à l'employeur de respecter cette disposition du Code du travail et celles énoncées aux articles 5, 13, 14 et 15 du règlement général sur la protection de données. Par ailleurs, il serait intéressant de faire peser sur l'employeur, dans le contexte de l'exercice de l'obligation de vigilance, une exigence de motivation consistant à « *communiquer les causes de la décision : faire connaître par quel cheminement interne l'agent est parvenu à l'acte de volonté qu'il accomplit* »[1499]. Cela aurait pour conséquence de rendre le fonctionnement des algorithmes moins obscur pour les non-utilisateurs. Cette exigence aurait également pour avantage de garantir le principe énoncé à l'article 22 du règlement général sur la protection de données concernant les décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé. Par cette nécessaire motivation, l'employeur devrait rechercher – en plus de l'usage des algorithmes – d'autres « *méthodes et techniques d'aide au recrutement* »[1500], à condition qu'elles soient pertinentes. Cela permettrait de prouver l'existence de l'intervention humaine et de renforcer l'objectivité de la décision. De surcroît, le principe de non-discrimination serait davantage respecté puisque les défauts de conception des algorithmes pourraient être palliés par des méthodes de recrutement traditionnelles. D'ailleurs, la communication d'une décision motivée permettrait de contrôler l'usage des données à caractère personnel au regard de l'article 5 du règlement général sur la protection de données. La motivation par l'employeur de sa démarche et de son choix aurait pour conséquence de vérifier la finalité de la collecte et du traitement des données à caractère personnel des candidats et des salariés[1501]. Enfin, l'obligation de motivation est déjà présente en droit du travail. En matière de droit de la rupture du contrat de travail, la décision de l'employeur et/ou du salarié doit être justifiée par le respect de condition de fond.

449. Les obligations de l'employeur. – L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche a pour incidence de l'encadrer davantage par la mise en place d'une obligation de vigilance comprennant une surveillance, des compétences et une motivation. Cette obligation de vigilance doit être complétée par d'autres obligations prévues expressément par le régime juridique de protection des données.

[1499] L. AYNES, « Motivation et justification », *Rev. contrats* 2004, p. 555.
[1500] Art. L. 1221-8 C. trav.
[1501] V. en ce sens : art. L. 1221-9 C. trav. : « aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté à la connaissance du salarié ou du candidat à l'emploi ».

2/ Les obligations légales patronales

450. La confidentialité. – L'alinéa 2 de l'article L. 1222-3 du Code du travail impose à l'employeur une obligation de confidentialité quant aux résultats obtenus suite à l'utilisation de méthodes d'évaluation mises en œuvre lors du recrutement. Cette obligation est accentuée par le règlement général sur la protection de données qui indique dans son considérant 39 que « *les données à caractère personnel devraient être traitées de manière à garantir une sécurité et une confidentialité appropriées, y compris pour prévenir l'accès non autorisé à ces données et à l'équipement utilisé pour leur traitement ainsi que l'utilisation non autorisée de ces données et de cet équipement* ». Outre le droit de retirer son consentement au traitement de ses données à caractère personnel[1502], le candidat et le salarié ont « *le droit de demander au responsable de traitement l'accès aux données à caractère personnel, la rectification ou l'effacement de celles-ci, ou une limitation du traitement relatif à la personne concernée, ou du droit de s'opposer au traitement et du droit à la portabilité des données* »[1503]. De plus, la destruction des données des candidats est immédiate s'ils n'ont pas été retenus pour le poste à pourvoir. L'employeur peut néanmoins conserver pendant deux ans les données à caractère personnel des candidats, si ces derniers ont été informés et y ont consenti[1504].

451. La réutilisation des données. – En raison de son obligation de confidentialité, la réutilisation des données à caractère personnel des candidats et des salariés est strictement encadrée. Cet encadrement se justifie également par la finalité de la collecte et le traitement initiaux des données. Dans cette hypothèse, l'obligation de motivation jouerait un rôle important puisque l'employeur devrait justifier « *d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé, du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, (…) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées* »[1505]. La question de la réutilisation des données touche l'intelligence artificielle forte qui comprend le *machine learning* voire le *deep learning*, c'est-à-dire l'apprentissage automatique par le traitement des données. L'intelligence artificielle forte va nécessairement réutiliser les données

[1502] Art. 7, 3 du Règlement europ. n^0 2016/679, précité.
[1503] *Idem*, Art. 13, 2 b).
[1504] CNIL, *Référentiel durée de conservation, document de travail*, 20 juill. 2012, p. 3.
[1505] Art. 4, 4 et cons. 50 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

des candidats et des salariés pour essayer de corriger ses erreurs. La finalité est alors d'améliorer les capacités des algorithmes auto-apprenants.

Conclusion Chapitre 1

452. La conséquence sur le travail salarié. – La question de l'influence des algorithmes sur le travail salarié est délicate car elle doit prendre en compte tous les aspects du salariat conçu pour des êtres humains. La difficulté est celle de considérer qu'éventuellement le travail salarié peut être effectué par les algorithmes. Par l'analyse du droit au travail et de la liberté d'embauche à la lumière de l'influence des algorithmes, les comportements de l'employeur et du salarié sont impactés voire programmés par ces derniers. L'utilisation massive des algorithmes a pour effet d'amener à les considérer comme un nouvel acteur dans la relation de travail salarié. Ils sont en effet des interlocuteurs entre le salarié et l'employeur, tant dans la prise de décision que dans l'exécution d'une prestation de travail. Cela a pour conséquence d'affecter la définition du travail salarié. L'employeur n'est pas uniquement celui qui donne des ordres et des directives, contrôle et sanctionne les manquements. Les algorithmes peuvent agir en lieu et place de l'employeur soit sous la forme d'une plateforme numérique de mise en relation par voie électronique, soit sous la forme d'une intelligence artificielle. Le pouvoir de l'employeur se complexifie puisque s'y mêle un pouvoir factuel et impersonnel des algorithmes. Il se renforce également par la fausse objectivité des actions algorithmiques. Les salariés se trouvent dans la même situation : soit leurs choix et actions sont impactés négativement, soit l'utilisation des algorithmes justifie leur comportement déloyal lors du recrutement. De ce fait, il existe une véritable problématique sur le devenir du travail salarié. La réponse actuelle à cette problématique se trouve notamment au sein du régime juridique de la protection des données et le droit du travail qui apportent une régulation entre les effets des algorithmes et les comportements des parties à la relation de travail.

453. La question de l'humanisation. – Au travers de la réflexion sur l'impact de l'utilisation des algorithmes sur le travail salarié, la problématique de la conservation de l'humanisation du salariat se profile. La présence des algorithmes au sein du salariat a pour conséquence de considérer le travail comme humain ou inhumain. En premier lieu, le travail humain concerne avant tout le travail réalisé par un être humain dans des conditions optimales tout en possédant son entière dignité. *A contrario*, un travail dit inhumain ne concerne pas l'être humain, à moins qu'il ne réalise une tâche dans des conditions de travail dégradantes pour son

corps et sa dignité[1506]. En second lieu, le travail peut être qualifié d'humain lorsque l'utilisation des algorithmes permet d'éviter ou de diminuer le caractère avilissant du travail d'un être humain. *A contrario*, le travail des algorithmes peut être humanisé lorsque ces derniers effectuent une tâche pouvant être réalisée par un être humain. Les algorithmes viennent donc complexifier la relation entre eux et le travail de l'être humain puisque dans ces hypothèses, « *les choses jouent le rôle des hommes, les hommes le rôle des choses* »[1507]. Cette problématique est un véritable enjeu qui peut être vérifiée en appréciant les effets des algorithmes sur le contrat de travail.

[1506] A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : (…)*, *op. cit*., p. 332.
[1507] S. WEIL, *La condition ouvrière, (…)*, *op. cit*., p. 248.

Chapitre 2 : Les effets des algorithmes sur le contrat de travail

454. L'influence du temps sur le Droit. – Dans le prolongement de l'étude sur le travail salarié, il est nécessaire d'envisager les conséquences de l'usage des algorithmes sur le contrat de travail. Ce préalable est nécessaire avant toute réflexion sur le futur de la représentation juridique du contrat de travail.

455. Les conséquences sur le contrat de travail. – La finalité de ce chapitre est de se focaliser sur l'exécution du contrat de travail. Ce dernier se détermine par l'exécution d'une prestation de travail par le salarié du fait du contenu contractuel et suite aux ordres et directives de l'employeur[1508]. Pour respecter son engagement, le salarié a à sa disposition ses compétences, mais aussi « *des outils, des machines, des procédés et des méthodes* »[1509]. Ces technologies évoluent, ce qui suppose de développer les compétences du salarié, de renforcer ses obligations et celles de l'employeur, notamment en matière de santé et de sécurité. En effet, les algorithmes – sous les formes de plateforme numérique et d'intelligence artificielle – peuvent grandement impacter la force, l'habileté voire l'intellect du salarié[1510]. Si les algorithmes remplacent une compétence naturelle ou acquise du salarié pour l'exécution d'une prestation de travail, que reste-t-il à ce dernier ? Il en résulte que l'étude du contrat de travail porte également sur la personne du salarié. La problématique est celle de savoir si l'utilisation excessive des algorithmes modifie la manière dont le travail salarié est exécuté. De même que pour le travail salarié, les réponses juridiques actuelles se trouvent au sein du régime juridique de la protection des données et au sein du droit du travail.

456. Les axes de réflexion. – Pour démontrer les effets des algorithmes le contrat de travail, il parait nécessaire d'analyser l'utilisation des algorithmes sur les conditions de travail (Section 1) et sur la rupture du contrat de travail (Section 2).

[1508] Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576.
[1509] P. LAROUSSE, *La Grande encyclopédie*, *op. cit*., v^0 « technologie ».
[1510] V. en ce sens : E. LEBLANC, B. CUVILLIER et S. ROUAT, « Coursier à vélo de l'ubérisation : une profession qui souffre en silence », *La Revue des conditions de travail* sept. 2019.

Section 1 : L'influence des algorithmes sur les conditions de travail

457. L'adaptation des conditions de travail. – Les algorithmes sont présents dans la relation de travail entre le salarié et l'employeur. Ils le sont également lors de l'exécution de leurs engagements. Ils peuvent être considérés comme un instrument d'aide, un outil permettant d'exécuter une tâche plus ou moins précise. C'est le cas de l'intelligence artificielle qui peut s'apparenter à une nouvelle technique de travail se définissant « *non comme une capacité ou une aptitude au travail, mais comme un ensemble d'instruments* »[1511], « *qui devraient décupler sa puissance d'action {celle du travailleur}, faciliter, accélérer et perfectionner le travail* »[1512]. L'utilisation des algorithmes influence les conditions de travail selon lesquelles la prestation de travail du salarié doit être exécutée. Cela peut concerner la durée et le lieu de travail, la santé et la sécurité, mais aussi la modification du contrat de travail. Il s'agit par conséquent de déduire de l'usage des algorithmes une nouvelle organisation de travail (I) et une nouvelle protection du salarié (II).

I- Une nouvelle organisation de travail

458. L'innovation. – La place importance des algorithmes dans le salariat laisse supposer son intégration dans l'organisation du travail salarié sous la forme d'une mutation technologique (A). Elle permet de faire travailler les salariés dans d'autres conditions (B).

A- Une mutation technologique

459. L'intégration des algorithmes dans l'entreprise. – Les algorithmes peuvent être qualifiés de mutation technologique au sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail (1), ce qui implique d'appréhender les règles relatives à la modification du contrat de travail (2).

[1511] JEAN-PAUL II, *Le travail humain : lettre encyclique ''Laborem exercens'' à l'occasion du 90e anniversaire de l'encyclique ''Rerum novarum''*, Paris : Ed. du Centurion, 1981, p. 30.
[1512] *Idem,* p. 6.

1/ La qualification

460. La définition. – Une mutation technologique correspond à un changement ou à une innovation technique exigé par l'employeur au bénéfice de la production. La mutation technologique est un véritable changement en profondeur puisque son introduction dans l'entreprise change « *substantiellement le contenu de la prestation de travail* »[1513]. Les algorithmes peuvent être qualifiés de mutation technologique à condition qu'ils constituent une nouvelle technologie, utilisée dans l'entreprise, ayant pour finalité de transformer les conditions d'exécution des tâches du travailleur. C'est le cas notamment en présence du machinisme, ou encore de l'utilisation de l'intelligence artificielle faible, qui vont faire évoluer la manière dont va être réalisée une tâche par les travailleurs salariés. La Cour de cassation a indiqué dans un arrêt du 28 octobre 1996 que lorsque le choix d'un logiciel a été arrêté, mais que sa mise en œuvre est restée à l'état de projet, il ne peut être considéré comme une mutation technologique introduite dans l'entreprise[1514]. La Cour de cassation considère alors qu'il est nécessaire que le nouvel outil soit une réalité et non un projet pour être considéré comme une mutation technologique.

461. Le comité social et économique. – La qualification des algorithmes de mutation technologique se justifie par la compétence du comité social et économique en la matière[1515]. L'article L. 2312-9 du Code du travail prévoit que « *le comité est informé et consulté (…) notamment sur l'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail* ». La circulaire du 30 novembre 1984 définit ce que signifie « *nouvelles technologie*s ». Il s'agit d'une terminologie générale recouvrant « *l'automatisation, (…) l'informatique, (…) la robotique (…), mais aussi l'introduction d'une technologie différente dans l'entreprise ou l'établissement, même si celle-ci est largement répandue dans le secteur d'activité ou le reste de l'économie* »[1516]. Le comité social et économique est alors informé et consulté lors d'un projet d'introduction d'une nouvelle technologie, mais aussi lorsque la technologie existante dans

[1513] S. FROSSARD, *Répertoire droit du travail*, « mutation technologique », point 120.
[1514] Cass. soc., 28 oct. 1996 n^0 94-15.914, Bull. civ. V., n^0 352.
[1515] V. sur ce point : Y. LEROY, « Le comité social et économique face à l'intelligence artificielle », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 131 et sv ; M.-C. AMAUGER-LATTES, « Le dialogue social : outil de régulation de l'intelligence artificielle dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2020, p. 146.
[1516] Circ. DRT n^0 1984-12 du 30 nov. 1984, application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n^0 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, point 1.5.

l'entreprise évolue et a des effets importants sur le contrat de travail. Dans ces deux hypothèses, les algorithmes peuvent constituer une mutation technologique au sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail. Il en ressort que les algorithmes en tant que mutation technologique, doivent avoir des conséquences majeures sur les conditions de travail. Cela signifie que l'usage des algorithmes amène à la question de la modification du contrat de travail.

2/ La modification du contrat de travail

462. De nouveaux savoir-faire. – L'utilisation des algorithmes peut demander « *des compétences nouvelles ou à tout le moins modifiées* »[1517]. En effet, « *les disruptions technologiques ont un impact sur les compétences avec un double effet : elles rendent certaines compétences obsolètes en même temps qu'elles permettent d'accéder à des compétences auparavant inaccessibles pour beaucoup* »[1518]. Cet impact sur les compétences et sur la réalisation des tâches du salarié entraîne une interrogation concernant la modification du contrat de travail ou le changement des conditions de travail. La Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 12 avril 2018 que l'utilisation de l'intelligence artificielle Watson, qui a pour finalité d'aider les chargés de clientèle à traiter les nombreux courriels reçus, se traduit par des *« conséquences mineures dans les conditions de travail directes des salariés dont les tâches vont se trouver facilitées* »[1519]. De ce fait, une technologie, telle que l'intelligence artificielle Watson, qui n'impacte pas « *substantiellement le contenu de la prestation de travail* »[1520], ne peut être considérée comme une mutation technologique[1521]. Seule cette dernière peut modifier le contenu du contrat de travail[1522]. Il est important de vérifier, au regard de leur impact sur le travail salarié, si les algorithmes utilisés dans l'entreprise constituent une mutation technologique. C'est pourquoi la consultation du comité social et économique est un élément permettant de démontrer l'existence d'une mutation technologique.

463. La consultation du comité social et économique. – Dans son arrêt du 12 avril 2018, la Cour de cassation considère que la consultation du CHSCT n'était pas justifiée en raison du faible impact de l'introduction du logiciel Watson sur l'activité des salariés. De ce

[1517] D. TURCQ, *Travailler à l'ère post-digitale : (…)*, *op. cit.*, p. 186.
[1518] *Idem*, p. 189.
[1519] Cass. soc., 12 avril 2018, n^0 16-27.866, NP, *Dalloz IT/IP* 2018, p. 437, obs. G. LOISEAU.
[1520] S. FROSSARD, *Répertoire droit du travail*, « mutation technologique », point 120.
[1521] D. GARDES, « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », précité, p. 115.
[1522] V. en ce sens : Art. L. 1233-3 C. trav.

fait, lorsque la consultation du comité social et économique est demandée en raison de l'existence d'une nouvelle technologie, cela laisse supposer que l'utilisation de cette technologie constitue un projet important bouleversant « *substantiellement le contenu de la prestation de travail* », ce qui permet de la qualifier de mutation technologique. Celle-ci entraîne en conséquence une modification du contrat de travail[1523] qui impacte les compétences et la qualification professionnelles du salarié. Depuis 2012[1524], la Cour de cassation se focalise principalement sur l'importance du projet ayant pour conséquence une modification du contrat de travail. Dans un arrêt du 14 mars 2018, la Cour de cassation a en effet défini ce qu'est un projet important : « *tout projet qui concerne le personnel d'un secteur d'activité, d'un service ou d'un atelier de l'entreprise susceptible d'apporter de réelles modifications dans la situation du personnel concerné dans le domaine de l'emploi, de la qualification, de la rémunération, de la formation ou des conditions de travail* »[1525]. À ce titre, le projet Marco a été considéré comme un projet technologique important entraînant une modification du contrat de travail puisqu'il encourage au changement de lieu de travail. *A contrario,* dans un arrêt du 13 mai 2003, la Cour de cassation considère que « *le simple changement de prologiciel ou logiciel ne saurait constituer une innovation technologique* »[1526], susceptible d'entrainer un changement des conditions de travail.

464. L'adaptation du contrat de travail. – L'usage des algorithmes sous la forme d'innovations technologiques peut avoir pour conséquence de transformer la manière dont la prestation de travail est réalisée. Dans ce cas, les algorithmes constituent une mutation technologique nécessitant la consultation du comité social et économique et une modification du contrat de travail. Cela signifie que l'employeur doit recueillir l'accord du salarié. *A contrario*, le remplacement d'une technologie par une autre identique constitue un changement des conditions de travail ne nécessitant pas l'accord du salarié ni l'information et la consultation

[1523] V. en ce sens : Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 94-15.914, précité : le projet Gabriel constituait un nouveau système informatique affectant 600 postes de travail et impliquant une nouvelle formation, la désignation d'un expert CHSCT est nécessaire et possible.
[1524] Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-20.376, NP, *RDT*. 2012, p. 300, obs. F. SIGNORETTO et 4 mai 2011 n° 09-67.476, NP, *Option Finance* 2011, p. 34, obs. J.-M. LAVALLART – Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-17.224, Bull. civ. V., n° 195, *JCP S*. 2015, p. 36, obs. J.-B. COTTIN. *Sur la notion de projet important justifiant la demande d'expertise du CHSCT – M. CARON et P.-Y. VERKINDT, Dr. soc. 2012, p. 383 : « l'expertise est un outil de prévention de connaissance et d'aide à la décision du CHSCT en tant qu'acteur de prévention ».*
[1525] Cass. soc., 14 mars 2018, n° 16-27.683, NP, *Option Finance* 2018, p. 52, note J.-M. LAVALLART. V. aussi : Circ. DRT n° 1984-12 du 30 nov. 1984, précitée, point 1.5.
[1526] Cass. soc., 13 mai 2003, n° 00-46.766, Inédit.

du comité social et économique[1527]. La problématique de la mutation technologique démontre en conséquence l'influence des algorithmes sur le contrat de travail. Ces derniers peuvent changer la manière de travailler du salarié en flexibilisant certaines conditions de travail : le lieu et la durée du travail.

B- Une mise au travail flexible

465. Au travail. – Faire travailler un salarié suppose traditionnellement un temps et un lieu de travail précis. Les algorithmes viennent bouleverser ces conditions de travail en créant plus de flexibilité, ce qui invite à faire évoluer la perception du lieu de travail (1) et de la durée du travail (2).

1/ Le lieu de travail

466. Un nouveau lieu de travail. – La question du lieu de travail est souvent perçue sous l'angle de la modification ou du changement des conditions de travail. En cas de mutation dans le même secteur géographique ou encore en cas de clause de mobilité, l'employeur peut changer unilatéralement le lieu de travail. *A contrario,* lorsque la mutation est en dehors du secteur géographique[1528], l'accord du salarié est requis. En présence de progrès technologiques, les algorithmes favorisent l'exécution d'une prestation de travail dans un lieu autre que l'entreprise ou l'établissement. La Cour de cassation a relevé que l'usage de l'intelligence artificielle faible « *encourage le nomadisme au détriment des postes sédentaires, emporte nécessairement des modifications importantes dans les conditions de santé ou encore de travail des salariés concernés* »[1529]. L'usage des algorithmes a pour conséquence de créer une nouvelle perception du lieu de travail, mais aussi d'accentuer le pouvoir de contrôle de l'employeur.

467. Le nomadisme. – Le phénomène du nomadisme se développe du fait de l'utilisation importante des algorithmes lors de la prestation de travail. La prise en compte d'outils de travail numérique emporte l'absence de besoin d'être présent sur le lieu de travail

[1527] V. en ce sens : Cir. DRT n^0 1984-12 du 30 nov. 1984, précité, point 1.5 : « une entreprise qui est équipée en matériel informatique n'a pas à faire application de cette disposition si elle acquiert pour le remplacer un matériel de technologie identique qui n'apporte pas de modification à la situation du personnel ».
[1528] Cass. soc., 9 juill. 2014, n^{0S} 13-11.906, 13-11.907, 13-11.908, 13-11.909, Bull. civ. V, n^0 183.
[1529] Cass. soc., 14 mars 2018, n^0 16-27.683, précité.

traditionnel. Cela correspond actuellement aux salariés de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique, les télétravailleurs et les micro-travailleurs.

Concernant les salariés de plateformes numériques, il résulte des arrêts de 2018 et de 2020[1530] rendus par la Cour de cassation que les différents lieux de travail des salariés dépendent des instructions données par les algorithmes. La Cour de cassation relève ainsi que le salarié est à la disposition de son employeur « *sans pouvoir réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui leur convient ou non, ce d'autant que le point 2.2 du contrat stipule que le chauffeur "obtiendra la destination de l'utilisateur, soit en personne lors de la prise en charge, ou depuis l'Application Chauffeur si l'utilisateur choisit de saisir la destination par l'intermédiaire de l'Application mobile d'Uber", ce qui implique que le critère de destination, qui peut conditionner l'acceptation d'une course est parfois inconnu du chauffeur lorsqu'il doit répondre à une sollicitation de la plateforme Uber, ce que confirme le constat d'huissier de justice dressé le 13 mars 2017, ce même constat indiquant que le chauffeur dispose de seulement huit secondes pour accepter la course qui lui est proposée* »[1531]. Néanmoins, la prestation d'activité est réalisée dans une ville. Les différents trajets se situent dans le même secteur géographique[1532]. Il résulte des éléments du contrat et des éléments de fait que cette situation spécifique constitue un changement de lieux de travail. Il s'agit d'un changement constant de lieux de travail sous la forme de trajets. La situation du travailleur de plateforme numérique de mise en relation par voie électronique démontre en conséquence une absence de véritable lieu de travail.

En matière de télétravail, l'usage des algorithmes favorise la création d'un nouveau lieu de travail hors des locaux de l'entreprise ou de l'établissement[1533]. Le salarié peut travailler soit à son domicile, soit dans un télécentre[1534]. Dans le même sens, les micro-travailleurs ont davantage de flexibilité en matière de lieu de travail. L'Organisation Internationale du Travail affirme en effet que le micro-travail « *présente l'avantage de permettre au travailleur de décider de son emploi du temps et de travailler chez lui ou dans un autre lieu de son choix. Il peut offrir une grande souplesse en termes de choix des tâches, de quantité de travail, de lieu de travail et d'organisation du travail. Il permet aussi aux personnes qui veulent travailler chez*

[1530] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, précité – Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P – Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-26.088, Inédit.
[1531] Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P.
[1532] Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-15.461, Inédit : « le changement du lieu d'affectation du salarié de Forbach à Marly, distants d'environ soixante-dix kilomètres, se situait dans le même bassin d'emploi et dans le même département, ce dont elle a déduit qu'il ne constituait pas une modification du contrat de travail du salarié ».
[1533] V. en ce sens : J.-E. RAY, « De la question sociale du XXIe siècle au télétravail », *Dr. soc.* 2018, p. 52.
[1534] Art. L. 1222-9 à L. 1222-11 C. trav.

elles de le faire, que ce soit en raison de problèmes de santé ou d'obligations familiales ou tout simplement par goût »[1535].

468. La surveillance. – Le phénomène de nomadisme apporte davantage de flexibilité en matière de lieu de travail pour le salarié. Il renforce cependant le pouvoir de surveillance de l'employeur[1536]. Les algorithmes vont être utilisés pour apporter plus de liberté pour le salarié en matière de lieu d'affectation en contrepartie d'une tendance à la surveillance excessive de l'employeur[1537]. La situation des travailleurs de plateformes numériques de mise en relation le démontre. Les algorithmes servent à la géolocalisation[1538] des travailleurs mais aussi au contrôle de leur connexion. La Cour de cassation a d'ailleurs « *constaté que l'application Uber exerce un contrôle en matière d'acceptation des courses, puisque, sans être démenti, M. X... affirme que, au bout de trois refus de sollicitations, lui est adressé le message "Êtes-vous encore là ?", la charte invitant les chauffeurs qui ne souhaitent pas accepter de courses à se déconnecter "tout simplement"* »[1539]. L'éclatement du lieu de travail révèle l'excessive utilisation des algorithmes comme moyen d'exercice des pouvoirs de direction et disciplinaire de l'employeur. Il convient désormais de vérifier les effets de l'influence des algorithmes sur la durée du travail.

2/ La durée du travail

469. Une nouvelle perception de la durée du travail. – Encadrée strictement par le droit du travail, la durée du travail constitue une condition de travail lors de l'exécution du contrat de travail. L'usage des algorithmes a pour effet de créer une flexibilité de la durée du travail et de renforcer la surveillance de l'employeur.

470. La flexibilité. – L'idée de flexibilité renvoie à la possibilité offerte au salarié et à l'employeur de modifier le temps de travail. Chacun modifie le temps de travail en fonction de ses besoins, à condition de respecter les dispositions du Code du travail[1540]. En matière de

[1535] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…), op. cit.*, p. 68.
[1536] A. GOUTTENOIRE, « Le régime du contrôle du télétravailleur par la donnée. A propos des questions/réponses de la CNIL sur le télétravail du 12 novembre 2020 », *RDT*. 2021, p. 88.
[1537] CNIL, *La géolocalisation des véhicules des salariés*, 25 juill. 2018.
[1538] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.
[1539] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1540] Troisième partie, Livre Ier de la partie législative du Code du travail.

travailleurs de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique, la Cour de cassation met en évidence la liberté du travailleur de choisir ses horaires de travail « *en s'inscrivant ou non sur un "shift" proposé par la plate-forme ou de choisir de ne pas travailler pendant une période dont la durée reste à sa seule discrétion* »[1541]. Elle confirme ce raisonnement le 4 mars 2020 en indiquant que le salarié avait « *la liberté de se connecter et (le) libre choix des horaires de travail (…), (le) pouvoir de choisir ses jours et heures de travail* »[1542]. En outre, en matière de microtravail, l'Organisation Internationale du Travail explique que « *les travailleurs ont dit apprécier la possibilité d'établir eux-mêmes leurs propres horaires et de pouvoir travailler chez eux. De nombreux microtravailleurs effectuaient des horaires atypiques* »[1543]. Il est vrai que « *les plateformes tentent de séduire les microtravailleurs en leur promettant indépendance et flexibilité en termes de volume de travail, de temps et de lieu de travail* »[1544]. La situation de ce type de travailleur met en lumière l'existence d'horaires individualisés, décalés voire atypiques. Cette situation a été relevée dans un rapport émis au Premier Ministre le 1er décembre 2020[1545] dans lequel il est recommandé d'encadrer la durée du travail des travailleurs de plateformes prévues à l'article L. 7341-1 du Code du travail afin de pouvoir mesurer un temps maximal de conduite et calculer le montant d'une juste rémunération[1546]. Les travailleurs de plateformes numériques conserveraient une liberté dans le choix de leurs horaires de travail tout en bénéficiant de minima légaux issus de la création d'un régime juridique spécifique en matière de durée du travail et de rémunération.

471. La surveillance. – La flexibilité du temps de travail proposée au salarié engendre en contrepartie la mise en œuvre de moyens de surveillance par l'employeur. Les actions de

[1541] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.
[1542] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1543] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit*., p. XVI.
[1544] *Idem*, p. 49.
[1545] J.-Y. FROUIN, *Réguler les plateformes numériques de travail*, Rapport au Premier Ministre, 1er déc. 2020. V. aussi : G. LOISEAU, « Travailleurs de plateformes : le néo-salariat », *JCP G.* 2021, doctr. 165 ; K. VAN DEN BARGH, « Le rapport ''Frouin'' : poser le cadre légal d'une plateformisation du travail », *RDT.* 2021, p. 98 ; Ch. RADE, « My Uber is rich », *Dr. soc.* 2021, p. 193 ; J.-Y. FROUIN, « Réguler les plateformes numériques de travail », *Dr. soc.* 2021, p. 201 ; G. GOMES, « ''Réguler les plateformes numériques de travail'' : lecture critique du ''rapport Frouin'' », *Dr. soc.* 2021, p. 207 ; T. SACHS et S. VERNAC, « Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme », *Dr. soc*. 2021, p. 216.
[1546] J.-Y. FROUIN, *Réguler les plateformes numériques de travail*, Rapport au Premier Ministre, 1er déc. 2020, p. 84. V. aussi : N. AMAR et al., *La régulation du secteur des voitures de transport avec chauffeur et des taxis*, IGAS, T. 1, Rapport, n^0 2018-050R, déc. 2018 ; G. LOISEAU, « Travailleurs de plateformes : le néo-salariat », précité ; K. VAN DEN BARGH, « Le rapport ''Frouin'' : poser le cadre légal d'une plateformisation du travail », précité ; Ch. RADE, « My Uber is rich », précité ; J.-Y. FROUIN, « Réguler les plateformes numériques de travail », précité ; G. GOMES, « ''Réguler les plateformes numériques de travail'' : lecture critique du ''rapport Frouin'' », précité ; T. SACHS et S. VERNAC, « Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme », précité.

surveillance de l'employeur doivent néanmoins respecter les droits et libertés des individus. Il doit ainsi respecter ainsi la vie privée du salarié[1547]. L'employeur peut utiliser les algorithmes pour mettre en place une surveillance informatique afin de vérifier les connexions à internet et en consulter l'historique[1548]. Le salarié peut être surveillé par la mise en place de badges électroniques ou biométriques[1549], si cela répond à une finalité spécifique, telle que prévue par le règlement général sur la protection des données[1550]. *A contrario*, le système de pointage informatique peut servir au salarié pour prouver la surveillance de l'employeur qui était alors informé des heures supplémentaires effectuées[1551]. Pour les télétravailleurs, les outils traditionnels de surveillance, tel que le pointage pour vérifier la présence du salarié dans les locaux, ne peuvent être mis en place. L'employeur a alors tendance à employer les algorithmes pour contrôler l'activité du travailleur. Il peut utiliser des logiciels ou la visioconférence pour surveiller le salarié. Il faut cependant prendre en compte les règles du régime juridique de la protection des données et le Code du travail en matière de respect de la vie privée. La CNIL a ainsi considéré que « *les ''keyloggers'' permettent d'enregistrer à distance toutes les actions accomplies sur un ordinateur* »[1552]. Ces outils informatiques ne peuvent donc pas être utilisés pour surveiller l'exécution de la prestation de travail des salariés. Leur usage ne peut avoir pour finalité, au regard du règlement général sur la protection des données à caractère personnel[1553], que la formation des salariés[1554]. Par ailleurs, la géolocalisation et les temps de connexion et de déconnexion des travailleurs de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique[1555], ainsi que des salariés en télétravail, peuvent servir d'outils de surveillance de leur temps de travail.

472. L'adaptation du contrat de travail. – L'utilisation des algorithmes peut avoir pour effet de transformer certaines conditions entourant l'exécution de la prestation de travail. Les algorithmes peuvent constituer un outil de développement du phénomène de nomadisme,

[1547] CNIL, délibération n^0 2014-307 du 17 juill. 2014.
[1548] Cass. soc., 9 juill. 2008, n^0 06-45.800, Bull. civ. V, n^0 150 – Cass. soc., 9 févr. 2010, n^0 08-45.253, Inédit. V. aussi : Cass. soc., 26 juin 2012, n^0 11-15.310, Bull. civ. V, n^0 196 – Cass. soc., 26 janv. 2016, n^0 14-15.360, P.
[1549] CNIL, *L'accès aux locaux et le contrôle des horaires sur le lieu de travail*, 25 juill. 2018 ; O. MICHAUD, « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA », *Dr. soc.* 2021, p. 124.
[1550] CNIL, délibération n^0 2018-009 du 6 sept. 2018 – délibération n^0 2019-001 du 10 janv. 2019.
[1551] Cass. soc., 8 juill. 2020, n^0 18-23.366, Inédit.
[1552] CNIL, *Les outils informatiques au travail*, 25 juill. 2018.
[1553] Art. 5 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1554] CNIL, *L'enregistrement vidéo ou la capture d'écran couplé à l'enregistrement des conversations téléphoniques au travail*, 17 sept. 2019.
[1555] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit. V. aussi : Cass. soc., 19 déc. 2018, n^0 17-14.631, P – Cass. soc., 17 déc. 2014, n^0 13-23.645, NP.

ce qui vient modifier, par plus de flexibilité, la perception traditionnelle du lieu et de temps de travail[1556]. L'éclatement du lieu et du temps de travail a pour conséquence d'accentuer le pouvoir de contrôle de l'employeur qui va utiliser les algorithmes pour surveiller les agissements des salariés. Cette surveillance est néanmoins encadrée juridiquement pour éviter tout abus. La problématique de faire travailler un salarié dans différents lieux et selon divers temps de travail démontre l'influence des algorithmes sur contrat de travail. La nouvelle organisation du travail impose alors une nouvelle protection du salarié, notamment en matière de santé et sécurité.

II- Une nouvelle protection du salarié

473. La santé et la sécurité du salarié. – L'influence des algorithmes provoque une nouvelle organisation du travail salarié du fait de la présence de mutation technologique et de l'éclatement du temps et du lieu de travail. Cela a pour conséquence de renforcer la protection du salarié en matière de sécurité (A) et de santé (B).

A- La question de la sécurité du salarié

474. Les deux axes. – L'employeur a l'obligation de sécuriser les données à caractère personnel du salarié (1), ce qui accroît la protection de la vie privée de ce dernier (2).

1/ La sécurisation des données à caractère personnel du salarié

475. La protection des données. – La question de la sécurisation des données à caractère personnel du salarié est importante dès lors qu'au travers des algorithmes, l'employeur utilise ces données pour surveiller les agissements des travailleurs. Pour garantir la protection de données à caractère personnel, le règlement général sur la protection des

[1556] P.-Y. VERKINDT, « Dessine-moi un contrat…de travail », précité, pp. 847-848. V. aussi ; F. VALDES DAL-RE et O. LECLERC, « Les nouvelles frontières du travail indépendant. (…) », précité : « Ces raisons résident dans les transformations profondes qu'ont connues les modes d'exécution des prestations de travail et de service autonomes. Ces changements eux-mêmes ne font, du reste, que refléter pour une large part les importantes mutations du contexte social, organisationnel, technologique ou économique dans lequel cette activité s'inscrit » ; A. SUPIOT, « Travail, droit et technique », précité : « Ce qui n'était encore que des craquements est devenu aujourd'hui un problème central du droit du travail avec la généralisation du modèle de l'entreprise en réseaux et la masse de difficultés juridiques qu'il soulève : l'extériorisation de l'emploi, la sous-traitance et les problèmes de frontières de l'entreprise, etc. ».

données vient poser plusieurs principes en son article 5[1557]. Le principe fondamental est celui de « *finalités* » qui impose un traitement de données « *déterminées, explicites et légitimes* »[1558] au regard de l'environnement juridique. De ce principe, se déduit le principe de sécurité qui impose que les données à caractère personnel restent confidentielles, sûres et disponibles.

476. L'obligation de sécurité. – Le principe de sécurité s'accompagne en droit du travail de l'obligation de sécurité de l'employeur. La sécurité se comprend comme la *« situation de celui ou de ce qui est à l'abri des risques* »[1559]. Il s'agit de la « *prévention de tels risques, mesures et moyens de protection tendant à prévenir la réalisation de ces risques* »[1560]. Le risque constitue un « *événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation* »[1561]. En matière de données à caractère personnel, le risque porte sur l'éventuelle divulgation des données. Il s'agit d'un risque touchant la cybersécurité[1562]. Au regard de l'article L. 4121-2 du Code du travail, l'employeur a l'obligation d'évaluer et d'éviter les risques. En ce sens, l'obligation de sécurité de l'employeur lui impose de prendre en considération les potentiels défauts de sécurité des données collectées. Cette obligation se retrouve à l'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 selon lequel « *le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès* ». La CNIL a alors considéré que *« l'accès à un poste de travail informatique ou à un fichier par identifiant et mot de passe est la première des protections* »[1563], à condition que ces derniers soient complexes et fréquemment renouvelés[1564]. Ces exigences légales en matière de sécurisation des données à caractère personnel vont de pair avec la protection de la vie privée du salarié.

[1557] A cela s'ajoute le référentiel relatif aux traitements de données personnelles mis en œuvre aux fins de gestion du personnel adopté par la CNIL le 21 nov. 2019 qui pose le cadre normatif pour s'assurer la conformité du traitement des données personnelles.
[1558] Art. 5 al. 1 b) du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1559] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v^0 « sécurité ».
[1560] *Ibid*.
[1561] *Idem*, v^0 « risque ».
[1562] I. DESBARATS, « Les objets connectés au travail : quelles régulations pour quels enjeux ? », *Dr. soc.* 2021, p. 139.
[1563] CNIL, *10 conseils pour sécuriser votre système informatique*, 10 oct. 2009.
[1564] CNIL, délibération n^0 2013-139 du 30 mai 2013.

2/ La sécurisation de la vie privée du salarié

477. Le respect de la vie privée. – La loi pour une République numérique[1565] et la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels[1566] ont pour effet d'aménager l'articulation entre le numérique et le travail salarié[1567]. Dans le même sens, l'utilisation des algorithmes doit faire partie des compétences professionnelles[1568] du fait de leur qualification de mutation technologique. Puisque l'usage des algorithmes intègre le socle des compétences du travailleur, l'employeur a l'obligation de les incorporer dans le champ de la formation professionnelle[1569]. Par ailleurs, la transformation du contrat de travail se justifie par la mise en place du droit à la déconnexion[1570] et le télétravail[1571]. Ces deux mécanismes juridiques ont pour finalité d'améliorer la qualité de vie du travailleur afin qu'il puisse trouver un meilleur équilibre entre sa vie professionnelle et sa vie privée[1572]. Enfin, le législateur français a fait évoluer le droit d'expression des salariés vers le numérique[1573]. La communication est désormais dématérialisée par des outils numériques[1574]. A titre d'exemples, le Code du travail prévoit la dématérialisation de la transmission de documents et d'affichage[1575] et la mise en place du vote électronique[1576]. Toutefois, ces nouveaux droits et obligations, transformant l'exécution du contrat de travail et portant principalement la marque du numérique, doivent garantir la protection du droit au respect de la

[1565] L. n^0 2016-1321 du 7 oct. 2016 pour une République numérique, JO n^0 0235 du 8 oct. 2016.
[1566] L. n^0 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO n^0 0184 du 9 août 2016.
[1567] V. en ce sens : Ch. FROUIN, « L'entreprise face au numérique : (…) », précité.
[1568] Art. D. 6113-2 C. trav.
[1569] Art. L. 6111-2 C. trav. ; Art. L. 6321-1 C. trav. V. aussi : art. L. 5213-6 C. trav. (les obligations de l'employeurs envers les travailleurs handicapés).
[1570] B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport à l'attention de Madame Myriam EL KHOMRI, Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, sept. 2015, p. 20 : « savoir se déconnecter est une compétence qui se construit à un niveau individuel mais qui a besoin d'être soutenue au niveau de l'entreprise ». V. aussi : I. DESBARATS, « Les objets connectés au travail (…) », précité. Art. L. 2242-8 al 7 ; art. L. 2242-17 al. 7; Art. L. 3121-64 et L. 3121-65 C. trav.
[1571] Art. L. 1222-9 à -11 C. trav. ANI du 26 nov. 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail.
[1572] Ch. FROUIN, « L'entreprise face au numérique : (…) », précité.
[1573] V. en ce sens : H. GUYOT, « L'adaptation du droit du travail à l'ère du numérique », précité. Art. L. 2242-8 C. trav.
[1574] Art. L. 3243-2 à L. 3243-9 C. trav. (Bulletin de paie électronique). V. aussi : Y.-M. LARHER, *Les relations numériques de travail, op. cit.*, p. 69.
[1575] D. n^0 2016-1417 et n^0 2016-1418 du 20 oct. 2006 relatif à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration, JO n^0 0247 du 22 oct. 2016. Art. R. 1321-1, R. 2262-3, D. 3141-6, L. 3221-1 à -7, R. 3172-6 à -8 C. trav. (relatifs aux moyens de communication dans l'entreprise) ; art. L. 2142-6 C. trav. (relatif à la communication syndicale par l'intranet de l'entreprise).
[1576] Art. R. 2314-8 et R. 2324-4 C. trav. (modalités d'élection partielle). Cass. soc., 21 sept. 2016 n^0 15-60.216, Bull. civ. V, n^0 171, *JCP S.* 2016, p. 24, note F. PETIT : le système de mis en place doit garantir la confidentialité des votes et des données transmises en mettant en place des précautions suffisantes.

vie privée du salarié et l'encadrement de la divulgation de données à caractère personnel. Ces garanties sont prévues par le régime juridique protégeant les données.

478. La problématique de la divulgation de données à caractère personnel du travailleur face à la protection de la vie privée. – Les algorithmes vont permettre de traiter les données à caractère personnel des travailleurs. Pour autant, ce traitement doit respecter le droit au respect à la vie privée des travailleurs, notamment en matière de droit de la preuve. La Cour de cassation a été saisie d'un litige portant sur l'organisation d'élections professionnelles et l'annulation de la candidature de trois salariés[1577]. Au cours de l'instance, l'employeur a produit les bulletins de paie de chaque candidat afin d'établir la nature réelle de leurs fonctions et leurs classifications. Par conséquent, ces salariés ont saisi le conseil des prud'hommes en la forme des référés pour enjoindre l'entreprise à cesser cette communication portant atteinte à leur vie privée. Est-il alors possible d'utiliser comme preuve des données à caractère personnel sans que cela porte atteinte à la vie privée des travailleurs ? La protection de la vie privée est notamment consacrée à l'article 9 du Code civil et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à la preuve constitue « *le droit pour une partie à un procès à se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves* » et a pour finalité de rendre effectifs le droit au procès équitable[1578]. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la preuve est licite si elle ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de la vie privée et si elle constitue le seul moyen de faire triompher une légitime prétention[1579]. Il s'agit alors de trouver « *un juste équilibre entre le droit à la vérité et le droit au respect de la vie privée. Celui-ci ne pourra être écarté que s'il n'est (produit) aucun autre moyen d'apporter la preuve du fait allégué. Il ne suffit pas que la preuve produite soit utile : elle doit être la seule possible* »[1580]. La Cour de cassation relève alors dans son arrêt du 7 novembre 2018 qu'il existe bien une atteinte à la vie privée des trois salariés dans la mesure où « *un bulletin de paie de chacun des salariés mentionnant des données personnelles telles que l'âge, le salaire, l'adresse personnelle, la domiciliation bancaire et l'existence d'arrêts de travail pour maladie, avait été transmis, sans leur accord préalable, par la société à différents syndicats alors que seules les*

[1577] Cass. soc., 7 nov. 2018, n^0 17-16.799, NP.
[1578] CEDH., 27 oct. 1993 n^0 14448/88.
[1579] CEDH., 10 oct. 2006 n^0 7508/02. Application par la Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2008, n^0 07-11.810, Bull. civ. I, n^0 255, *JCP G*. 2009, p. 42, obs. L. MARINO. – Cass. civ. 1ère, 15 avril 2012, n^0 11-14.177, Bull. civ. I, n^0 85, *RTD civ.* 2012, p. 506, note J. HAUSER.
[1580] G. LARDEUX, « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *RTD civ.* 2017, p. 1.

mentions relatives à l'emploi occupé et la classification voire au coefficient étaient nécessaires au succès de la prétention de l'employeur dans le cadre du litige électoral qui les opposaient »[1581]. Par extension, cela veut dire que le traitement des données à caractère personnel de ces trois salariés leur est inopposable dans la mesure où ce traitement n'est pas conforme au régime juridique sur la protection des données. La Cour de cassation a ainsi déclaré, dans un arrêt du 5 décembre 2018, que le fait de communiquer des informations comportant des données à caractère personnel sur les salariés au comité d'entreprise d'une unité économique et sociale ne porte pas atteinte à la vie privée des travailleurs puisque les membres du comité d'entreprise sont soumis à l'obligation de discrétion[1582].

479. La protection du droit au respect de la vie privée du travailleur face au numérique. – Le règlement général sur la protection des données, assorti à la loi du 6 janvier 1978[1583], permet de protéger la vie privée des travailleurs et leurs données à caractère personnel. Il crée de nouveaux droits et obligations pour le travailleur et l'employeur en vertu des principes fondamentaux énoncés à l'article 5. L'employeur est désormais obligé de mettre en place un registre des traitements que l'entreprise utilise pour récolter des données à caractère personnel concernant les travailleurs et les candidats à un emploi[1584]. L'employeur doit ainsi informer les salariés du traitement de données à caractère personnel et la finalité de ce traitement sous la forme d'un registre. Ce registre est un élément de contrôle pour la CNIL et pour le juge, car il permet de vérifier la marge de manœuvre de l'entreprise dans le traitement des données à caractère personnel. À ce titre, dans un arrêt du 13 juin 2018, la Cour de cassation a considéré que « *l'application "Main Courante" mise en place par la société Air France ayant pour finalité d'être un "outil informatique réservé à l'encadrement des Personnels Navigants Techniques (PNT) et permettant un suivi de l'activité journalière et un passage de consignes entre les cadres de permanence, ces informations ayant pour but d'informer les cadres sur les événements liés à l'exploitation et les demandes particulières des pilotes" était conforme à l'exigence de loyauté de la collecte posée par l'article 6, 1°de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978* » du fait que « *les pilotes avaient été informés préalablement de l'existence du traitement automatisé des données à caractère personnel, de sa finalité, des destinataires des données*

[1581] Cass. soc., 7 nov. 2018, n^0 17-16.799, NP.
[1582] Cass. soc., 5 déc. 2018 n^0 16-26.895, NP.
[1583] L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée ; Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1584] A. BENSOUSSAN (dir.), *Règlement européen sur la protection des données : textes, commentaires et orientations pratiques*, 2^e éd., Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 209. Art. 30 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

collectées et de leurs droits d'accès, de rectification et de suppression depuis sa date de création, par le biais d'un mémo circularisé sous forme papier adressé les 31 août 2005 et 28 janvier 2013 et disponible de manière constante sur l'intranet qui leur était dédié, et qu'ils pouvaient à tout moment accéder directement à l'événement, lors de sa création et une fois l'événement traité par le "manager", pour y ajouter leurs commentaires »[1585]. L'obligation d'information de l'employeur conduit à en faire un droit pour le salarié[1586]. L'employeur est également obligé d'adapter la formation des salariés aux algorithmes[1587] et de mettre en place des études de risques et des audits[1588]. *A contrario*, le salarié a un droit d'accès à ses données[1589] et un droit à la portabilité[1590]. Le droit d'accès est personnel, c'est-à-dire que le travailleur ne peut pas utiliser ce droit pour obtenir des informations appartenant à un autre travailleur. Le droit d'accès est ainsi limité par le caractère personnel des données. La seule finalité de ce droit est de permettre à l'individu de vérifier que ses données à caractère personnel sont traitées conformément à la législation applicable pour ensuite, le cas échéant, utiliser son droit à rectification[1591] si la donnée est inexacte.

480. L'adaptation du contrat de travail. – Les effets de l'usage des algorithmes sur les conditions de travail se répercutent sur la sécurité du salarié. L'obligation de sécurité de l'employeur et le droit au respect de la vie privée du salarié voient leur champ d'application étendu du fait du traitement des données à caractère personnel. La protection juridique résultant du droit du travail s'accompagne de règles juridiques en matière de protection des données. À l'instar de la sécurité, la santé du salarié est impactée par la nouvelle organisation de travail. Il convient alors de mettre en évidence les dispositions juridiques actuelles pouvant s'appliquer pour encadrer l'emploi des algorithmes.

B- La question de la santé du salarié

481. Les deux axes. – En matière de santé, l'obligation de prévention doit être renforcée (1) et le principe de précaution doit être étendu à l'usage des algorithmes (2).

[1585] Cass. soc., 13 juin 2018, n^0 16-25.301, P, *JCP E.* 2018, p. 35, note Y. PAGNERRE.
[1586] Art. 32 de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée ; art. 13 et 14 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1587] En ce sens : art. L. 6321-1 C. trav.
[1588] Art. 35 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1589] Art. 15, *idem*.
[1590] Art. 20, *idem*.
[1591] Art. 16, *idem*.

1/ La prévention

482. L'obligation de l'employeur. – Selon les articles L. 4121-1 et suivant du Code du travail, l'employeur se voit imposer une obligation de prévention en matière de risques et de danger. Cette prévention porte sur ce qui est incertain – le risque – et ce qui est certain – le danger. C'est pour cela que l'article L. 4121-2 du Code du travail prévoit l'évaluation des risques et le remplacement de ce qui est dangereux. La mise en œuvre de ces articles est importante face à la transformation des conditions de travail par les algorithmes. Cet aspect protecteur de la santé des salariés se justifie par le fait que « *le fonctionnement des robots est spécifique par rapport à d'autres machines, car ils ont pour particularité d'avoir des mouvements à forte énergie dans un espace dépassant largement leur base* »[1592]. De ce fait, l'employeur doit avant tout respecter et mettre en œuvre une politique de prévention et d'adaptation des travailleurs salariés à l'utilisation de l'intelligence artificielle spécialisée en vertu, notamment de l'article 153 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne, de la directive « *Machines* » de 2006[1593] et des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail. L'employeur a l'obligation d'adopter toutes mesures nécessaires et adaptées pour éviter les risques inhérents à l'utilisation de l'intelligence artificielle spécialisée[1594]. Il doit aussi informer et former les salariés, notamment concernant les conditions d'utilisation de ce nouveau type d'équipement de travail[1595], et d'aménager les locaux en conséquence[1596]. Pour l'information des salariés, Cédric Villani, dans son rapport « *Donner un sens à l'intelligence artificielle : pour une stratégie nationale et européenne* », propose « *l'introduction de nouvelles technologies et la transformation numérique des entreprises, en termes d'adaptation des compétences et de complémentarité entre l'humain et la machine* »[1597], au sein de la négociation annuelle en matière « *d'égalité professionnelle et (de) la qualité de vie* »[1598] et au sein de la négociation tous les trois ans dans les entreprises de moins de 300 salariés en matière de « *gestion des emplois et des parcours professionnels* »[1599]. A défaut de négociation sur

[1592] N. NEVEJANS, *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, Bordeaux : LEH Edition, 2017, p. 172. V. aussi : J. VAUTRIN, « La sécurité en robotique », *Techniques de l'ingénieur*, série « Traité informatique industrielle », 1993, art. R. 7795, p. 7.
[1593] Dir. europ. n^0 2006/42/CE du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte), JOUE du 9 juin 2006.
[1594] En ce sens : Art. L. 4121-3 al 1 et 2, R. 4121-1 C. trav.
[1595] Art. R 4323-1 et -3 C. trav. Par extension : art. R. 4323-2 C. trav.
[1596] Art. L. 4121-1 al 1 C. trav.
[1597] C. VILLANI, *Donner un sens à l'IA, pour une stratégie nationale européenne,* précité, p. 113.
[1598] Art. L. 2242-17 C. trav. V. sur ce point: I. DESBARATS, « Les objets connectés au travail : (…) », précité ; M.-C. AMAUGER-LATTES, « Le dialogue social : (…) », précité.
[1599] Art. L. 2242-20 C. trav.

l'exercice des algorithmes au sein de l'entreprise, l'employeur pourra, à l'instar de la charte relative au droit à la déconnexion, mettre en place une charte informatique permettant « *la protection du salarié (via son information sur les modalités de surveillance électronique) (…) (et) une anticipation de ''pratiques à risque (…)''* »[1600]. En outre, l'accord cadre européen du 22 juin 2020 encourage la négociation collective sur l'utilisation d'outils numérique et de l'intelligence artificielle afin de « *prendre en considération : les compétences numériques et la sécurisation de l'emploi, les modalités de connexion et déconnexion, l'intelligence artificielle et le principe du contrôle humain, le respect de la dignité humain et la surveillance* »[1601]. La formation des salariés doit être renforcé en matière d'utilisation des algorithmes puisque ces derniers vont entraîner une déqualification du travail dans certains cas[1602]. Par ailleurs, l'employeur est dans l'obligation de vérifier que la nouvelle technologie est en adéquation avec les conditions de travail des salariés[1603] et qu'elle est conforme aux garanties de sécurité du fabricant[1604], sous peine d'engager sa responsabilité en cas d'accident du travail[1605]. La chambre criminelle, le 30 septembre 2003[1606], et la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 16 septembre 2003[1607], ont ainsi retenu la responsabilité d'employeurs n'ayant pas respecté les normes relatives à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans le cadre de l'utilisation de robots.

483. Les adaptations des mesures de prévention. – L'influence des algorithmes sur les conditions de travail entraîne une adaptation des mesures de prévention[1608]. La première adaptation concerne les actions de l'employeur en matière de santé des salariés. Les algorithmes impactent tous les aspects d'exécution d'une prestation de travail, mais aussi la perception du

[1600] I. DESBARATS, « Les objets connectés au travail : (…) », précité.
[1601] European social partners framework agreement on Digitalisation, 22 juin 2020. V. aussi : M.-C. AMAUGER-LATTES, « Le dialogue social : (…) », précité.
[1602] Y. FERGUSON, « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées ? », *Dr. soc.* 2021, p. 133 : L'auteur parle de polarisation entre la déqualification et la surqualification du travail en raison de l'utilisation de l'intelligence artificielle. V. aussi : M. FREYSSENET, *Le processus de déqualification-surqualification de la force de travail : éléments pour une problématique de l'évolution des rapports sociaux*, Paris : CSU, 1974.
[1603] Art. R. 4321-1 et -2 C. trav.
[1604] D. n^0 2008-244 du 7 nov. 2008 relatif au code du travail (partie réglementaire), JO n^0 0061 du 12 mars 2008 ; art. L. 4321-2 C. trav et R. 4311-4 C. trav.
[1605] D. EVERAERT-DUMONT, « Santé et sécurité au travail. Hygiène et sécurité. Principes généraux ». *J.Cl. trav.*, Fasc. 20-10, 2012, n^0 61 ; F. DUMONT, « Santé et sécurité au travail. Hygiène et sécurité. Obligations », *J.-Cl. trav.*, Fasc. 20-12, 2013, n^0 93. Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-24.444, précité.
[1606] Cass. crim., 30 sept. 2003, n^0 02-87.666, Inédit : notamment dans le cas du décès d'un travailleur dans une usine d'emballage.
[1607] Cass. civ. 2^e, 16 sept. 2003, n^0 01-21.192, Inédit *:* d'un employeur ayant fait travailler un salarié sur une ligne de fabrication robotisée sans prendre les mesures de sécurité nécessaires.
[1608] V. en ce sens : S. FANTONI-QUINTON, « L'intelligence artificielle, porteuse de risque ou promesse d'amélioration pour la pénibilité et la qualité de vie au travail ? », *Dr. soc.* 2021, p. 128.

travail salarié. Il est alors impossible pour l'employeur de distinguer un risque ou un danger pris individuellement. L'influence des algorithmes a pour première conséquence d'adapter une nouvelle vision de la protection de la santé du travail. Il parait alors nécessaire de mettre en place des mesures plus générales, ce qui impose « *une approche systémique de la prévention aux antipodes d'un raisonnement construit à partir de chaque risque pris isolément* »[1609]. La deuxième adaptation des mesures de prévention concerne l'autonomie des algorithmes, ce qui aurait notamment des conséquences sur la santé mentale du salarié. À l'instar des nouvelles pathologies telles que le burn-out ou le bore-out, le sentiment d'inutilité voire d'incapacité pourrait se faire ressentir[1610]. L'autonomie des algorithmes permettrait en effet de remplacer l'être humain dans l'exécution d'une tâche. Également, l'influence massive des algorithmes conduirait à un état de dépendance des salariés[1611]. La troisième adaptation porte sur l'utilisation des algorithmes à des fins de protection de la santé des travailleurs. En effet, l'employeur peut être en mesure de prendre en considération les données fournies par les algorithmes pour évaluer un risque ou pour prendre connaissance de l'état de santé d'un salarié[1612] afin de réduire le risque de pénibilité et de respecter son obligation de sécurité[1613]. La dernière adaptation des mesures de prévention serait de prendre en considération les incertitudes que procurent les algorithmes en termes d'évolution. L'usage actuel des algorithmes se fait en fonction de « *l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit* »[1614]. Or, cet état de connaissance en matière de progrès technologiques fondés sur l'usage des algorithmes est rapidement obsolète. Il est alors important en matière de prévention de prendre en considération le caractère évolutif des algorithmes. Cela pose évidemment des incertitudes en matière de connaissance et d'évaluation des risques. C'est pourquoi le principe de précaution doit s'appliquer à l'usage des algorithmes.

[1609] P.-Y. VERKINDT, « Ambivalences et promesses de l'intelligence artificielle dans le champ de la santé et de la sécurité des travailleurs », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 208.
[1610] V. sur ce point : Y. FERGUSON, « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées ? », précité.
[1611] P.-Y. VERKINDT, « Ambivalences et promesses de l'intelligence artificielle dans le champ de la santé et de la sécurité des travailleurs », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, p. 203.
[1612] Cette utilisation des algorithmes par l'employeur peut prendre la forme de puces RFID. V. sur ce point : G. DESGENS-PASANAU, *La protection des données personnelle*, Paris : LexisNexis, 2018.
[1613] V. sur ce point : S. FANTONI-QUINTON, « L'intelligence artificielle, (…) », précité ; I. DESBARATS, « Les objets connectés au travail : (…) », précité.
[1614] Art. 7.e de la Dir. com. n^0 85/374/CEE du 25 juill. 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE n^0 L 210 du 7 août 1985.

2/ La précaution

484. Le principe de précaution. – Le principe de précaution, prévu en droit français par une loi de 1995, énonce que « *l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* »[1615]. Cee principe de précaution est important en présence d'incertitudes scientifiques en matière de droit de l'environnement et de droit de la santé. Il peut s'appliquer au droit du travail du fait de l'influence des algorithmes sur le travail salarié. Son champ d'application pourrait ainsi être étendu au droit du travail en raison des incertitudes scientifiques entourant les algorithmes et principalement les algorithmes complexes. Ce principe de précaution permettrait au niveau de la relation de travail, mais aussi au niveau des autorités étatiques, de prendre en considération une nouvelle catégorie de risques – l'autonomie des algorithmes – sans attendre la certitude du danger.

485. Le champ d'application du principe de précaution. – Le principe de précaution met en évidence un éventuel risque fondé sur des incertitudes scientifiques. En vertu de ce principe, le dommage peut résulter d'une ignorance et non d'une faute. Cela correspond notamment à l'aléa thérapeutique : *« entre la situation d'ignorance et la situation de connaissance, il existe cependant ce que le principe de précaution qualifie de situation d'incertitude scientifique* »[1616]. L'action des algorithmes au sein du travail salarié peut présenter une situation d'incertitude scientifique. L'autonomie des algorithmes peut avoir pour effet d'influencer le comportement du salarié et/ou de l'employeur. Il peut en résulter un dommage qui n'a pas pour cause une faute. Par l'exemple du recrutement, il a été démontré que les algorithmes ne pouvaient pas véritablement savoir ce qu'est une discrimination du fait de l'interdiction du traitement de données sensibles. Les algorithmes peuvent dès lors écarter du recrutement une personne en ayant un comportement considéré, selon eux, comme normal, alors que, juridiquement, il est anormal en vertu du principe de non-discrimination. En somme, le principe de précaution permettrait de répondre aux problématiques liées à l'action autonome des algorithmes pouvant conduire à un dommage né de leur conduite normale ou anormale.

[1615] Art. 1 de la L. n^0 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JO n^0 29 du 3 févr. 1995.
[1616] A. GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris : Ed. L'Harmattan, 2002, p. 19.

Samir Merabet illustre l'approche complexe du droit de la responsabilité civile du fait de l'autonomie de l'intelligence artificielle au regard de la responsabilité civile pour faute, du fait des choses et du fait des produits défectueux. Il démontre que ces types de responsabilité civile ne sont pas entièrement adaptés à l'autonomie de l'intelligence artificielle soit du fait de leur champ d'application restreint[1617], de leur condition de fond[1618] ou encore de l'ambivalence du comportement des algorithmes[1619]. Étendre le champ d'application du principe de précaution à l'usage autonome des algorithmes permettrait de compléter la politique de prévention imposée à l'employeur pour garantir la santé des salariés et apporter une réponse en matière de droit de la responsabilité civile[1620].

486. L'adaptation du contrat de travail. – L'usage massif des algorithmes influence les conditions de travail dans le sens où il crée une nouvelle organisation du travail par la prise en compte de mutation technologique et de l'éclatement du lieu et du temps de travail. Cette nouvelle organisation du travail a pour conséquence de repenser les règles protectrices du salarié en matière de santé et sécurité. La réponse actuelle permettant d'encadrer l'influence des algorithmes est incomplète du fait des incertitudes scientifiques entourant le développement des algorithmes. Il serait nécessaire de renforcer les dispositions du Code du travail et du régime juridique de la protection des données par le principe de précaution. Cet arsenal juridique permettrait de répondre aux enjeux portant sur la transformation des conditions de travail, ce qui aurait pour résultat d'impacter la rupture du contrat de travail.

[1617] S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, *op. cit.*, p. 485 : « Si la responsabilité pour faute trouvera toujours à s'y appliquer, en cas de culpa in creatuare ou culpa in usum, son domaine est particulière restreint. Ainsi, sauf à identifier des fautes artificielles, nombre de dommages provoqués par l'intelligence artificielle ne pourront pas être réparés ».

[1618] *Ibid* : « La responsabilité du fait des choses (…). Son application semble exclue pour la plupart des intelligences artificielles, dès lors qu'elles sont dépourvues d'existence corporelle. Plus encore la notion de garde matérielle telle qu'elle est entendue par la jurisprudence est incompatble avec l'autonomie des systèmes informatiques intelligents, qui prive le plus souvent tant le concepteur que l'utilisation du contrôle de la chose ».

[1619] *Ibid* : « Il en va de même de la responsabilité du fait des produits défectueux qui, stigmatisant la défaillance d'un produit, répare les dommages nés d'un fait anormal, alors que de nombreux dommages peuvent résulter d'un comportement normal de l'intelligence artificielle ».

[1620] Concernant la question du rapport entre l'utilisation de l'intelligence artificielle et le droit de la responsabilité civile : M. POUMAREDE, « Intelligence artificielle, responsabilité civile et droit du travail », *Dr. soc*. 2021, p. 152.

Section 2 : L'influence des algorithmes sur la rupture du contrat de travail

487. L'adaptation de la rupture du contrat de travail. – À l'instar de la transformation des conditions de travail, les algorithmes sont présents et influencent les modes de rupture du contrat de travail. Ils servent soit à l'existence de la cause réelle et sérieuse, soit à l'acquisition de preuves en cas de licenciement pour motif économique ou pour motif personnel. Par ailleurs, ils entraînent une adaptation des conditions de validité des modes de rupture à l'initiative du salarié. L'usage des algorithmes a pour conséquence soit d'accentuer l'application de certaines causes de rupture du contrat de travail, soit d'en créer de nouvelles. Cette réflexion se justifie par la création d'une nouvelle organisation du travail et d'une nouvelle protection du salarié. Il s'agit donc de déduire de l'usage des algorithmes l'adaptation des modes de rupture à l'initiative de l'employeur (A) et à l'initiative du salarié (B).

I- La rupture à l'initiative de l'employeur

488. Le licenciement. – L'usage des algorithmes va influencer le licenciement pour motif économique (A) et celui pour motif personnel (B).

A- Le licenciement pour motif économique

489. La validité du licenciement pour motif économique. – Les algorithmes peuvent justifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement telle que la mutation technologique (1) et la réorganisation de l'entreprise (2).

1/ La mutation technologique

490. La mutation technologique. – La mutation technologique est considérée comme une cause réelle et sérieuse justifiant la mise en place d'une procédure de licenciement pour motif économique selon l'article L. 1233-3 du Code du travail. La mutation technologique va entraîner « *la suppression d'emplois généralement peu qualifiés et leur remplacement par des emplois nouveaux impliquant des compétences hors de portée de la plupart des salariés concernés, que l'on peut acquérir qu'au terme d'une formation sans rapport avec ce que l'on*

peut exiger dans le cadre d'un devoir d'adaptation »[1621]. En matière de progrès technologiques, il a été démontré que les algorithmes, notamment sous la forme de l'intelligence artificielle, peuvent transformer les conditions de travail modifiant ainsi certains éléments contractuels.

491. Le sérieux de la cause. – Lorsque l'utilisation des algorithmes au sein du travail salarié constitue une mutation technologique, le licenciement pour ce motif n'est valable qu'à condition de démontrer le sérieux de la cause. Le sérieux se déduit du fait que les algorithmes, en tant qu'innovation informatique, ont été commandés par l'employeur pour favoriser la production de l'activité. Par conséquent, pour considérer la cause sérieuse, l'employeur doit prouver que sans l'utilisation des algorithmes, la productivité pourrait connaitre des difficultés économiques. Il est alors important de mettre en évidence que les algorithmes constituent une nouvelle technologie au sens de la circulaire du 30 novembre 1984[1622].

492. La réalité de la cause. – L'introduction d'une nouvelle technologie au sein du travail salarié doit avoir des répercussions sur la relation de travail et le contrat de travail. L'usage des algorithmes doit avoir pour effet soit la suppression d'emploi, soit la transformation d'emploi, soit la modification du contrat de travail[1623]. La Cour de cassation a ainsi considéré que l'introduction d'un nouveau progrès informatique ayant une incidence sur l'emploi constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif économique[1624]. De même, la suppression de l'emploi d'une salariée du fait de l'informatisation de l'agence constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif économique[1625]. *A contrario,* le changement des conditions de travail suite à un remplacement d'un logiciel informatique ne constitue pas une nouvelle technologie ayant des répercussions sur l'emploi ou le contrat de travail. De ce fait, le licenciement sur ce fondement est sans cause réelle et sérieuse[1626].

493. Les obligations de l'employeur. – L'introduction des algorithmes dans l'exécution de la prestation de travail impose à l'employeur de respecter au préalable certaines obligations. En premier lieu, l'introduction d'une mutation technologique dans l'entreprise constitue une cause d'exécution de l'obligation de formation de la part de l'employeur et du

[1621] S. FROSSARD, *Répertoire droit du travail*, « mutation technologique », point 120.
[1622] Cir. DRT n^0 1984-12 du 30 nov. 1984, précité.
[1623] D. GARDES, « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », précité.
[1624] Cass. soc., 9 oct. 2002, n^0 00-44.069, NP – Cass. soc., 2 juin 1993 n^0 90-44.956, Bull. civ. V, n^0 155, *Dr. soc.* 1993, p. 658.
[1625] Cass. soc., 30 juin 1992, n^0 91-40.823, NP.
[1626] Cass. soc., 13 mai 2003, n^0 00-46.766, Inédit.

devoir d'adaptation du salarié. De ce fait, l'insuffisance de la qualité du travail fourni par le salarié ne constitue pas un motif sérieux de licenciement lorsque le travailleur manque de spécialisation pour les missions qui lui sont confiées[1627]. En second lieu, « *l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise peut constituer une cause économique (…)* »[1628], « *alors même que la compétitivité de l'entreprise ne serait menacée* »[1629]. Autrement dit, l'introduction d'une mutation technologique dans l'entreprise constitue une cause réelle et sérieuse autonome de licenciement à condition que l'employeur respecte son obligation d'« *adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois* »[1630] et son obligation de reclassement.

494. La cause réelle et sérieuse de licenciement. – Les algorithmes peuvent être considérés comme une nouvelle technologie. Qualifiés de mutation technologique, ils sont en conséquence une cause économique réelle et sérieuse de licenciement. Les algorithmes peuvent également justifier l'existence d'une autre cause réelle et sérieuse de licenciement.

2/ La réorganisation de l'entreprise

495. La cause de licenciement. – Selon l'article L. 1233-3 du Code du travail, le motif du licenciement peut être « *la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité* ». Cette cause de licenciement a été admise par la Cour de cassation par l'arrêt du 5 avril 1995 énonçant que *« lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité* »[1631]. Cet arrêt de principe a été confirmé par trois arrêts de la Cour de cassation du 11 janvier 2006 qui précisent les termes de « *sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise* »[1632]. Celle-ci suppose l'anticipation des difficultés économiques.

[1627] Cass. soc., 24 janv. 1995, n° 93-42.809, NP.
[1628] Cass. soc., 2 juin 1993 n° 90-44.956, Bull. civ. V, n° 155.
[1629] Cass. soc., 9 oct. 2002 n° 00-44.069, *RJS.* 12/2003, n° 1373.
[1630] Cass. soc., 25 févr. 1992, n° 89-41.634, précité.
[1631] Cass. soc., 5 avril 1995, n° 93-43.690, Bull. civ. V, n° 123, *Dr. soc.* 1995, p. 482, note Ph. WAQUET ; *Dr. ouvr*. 1995, p. 281, note A. LYON-CAEN ; *D.* 1995, p. 503, note M. KELLER.
[1632] Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 04-46.201 et n° 05-40.977, Bull. civ. V, n° 10 et n° 05-40.976, Inédit. V. J. PELISSIER, « Réorganisation de l'entreprise, sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et contrôle du juge », *D.* 2006, p. 1013.

496. L'importance des algorithmes. – Les algorithmes peuvent être pris en compte pour justifier le caractère réel et sérieux de la cause de licenciement[1633]. Il est en effet admis par la jurisprudence que l'employeur peut procéder à une procédure de licenciement lorsqu'est envisagée une réorganisation de l'entreprise en prévision de difficultés économiques pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. L'Assemblée plénière a considéré que « *les licenciements ont une cause économique réelle et sérieuse lorsqu'il est établi que la réorganisation de l'entreprise, qui entraîne des suppressions d'emplois, est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient* »[1634]. Elle admet ces licenciements du fait qu'au regard de la menace économique pouvant peser sur compétitivité de l'entreprise, l'employeur avait mis en place une gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences[1635]. La gestion prévisionnelle pourrait désormais être effectuée par des algorithmes[1636]. Ces derniers pourraient évaluer la situation économique à venir de l'entreprise et recommanderait une ou plusieurs solutions, tel un expert-comptable désigné par le comité social et économique. Les algorithmes auraient, dans cette hypothèse, un rôle prédictif permettant à l'employeur d'anticiper les difficultés économiques. Il est néanmoins important que la décision de l'employeur ne se fonde pas uniquement sur ce mécanisme prédictif au regard de l'article 22 du règlement général sur la protection des données.

497. L'influence des algorithmes. – L'usage des algorithmes influence le motif économique du licenciement soit en étant la cause réelle et sérieuse, sous la forme d'une mutation technologique, soit en justifiant le sérieux de la cause de réorganisation de l'entreprise. L'influence des algorithmes ne s'arrête pas au motif économique. Ils impactent également le licenciement pour motif personnel.

B- Le licenciement pour motif personnel

498. La validité du licenciement pour motif personnel. – L'usage des algorithmes au sein du travail salarié peut justifier l'existence d'un motif disciplinaire (1) et non disciplinaire (2).

[1633] D. GARDES, « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », précité.
[1634] Cass. ass. plén., 8 déc. 2000, n^0 97-44.219, Bull. civ. ass. plén., n^0 11.
[1635] V. sur ce point : M.-C. AMAUGER-LATTES, « Le dialogue social : (…) », précité.
[1636] V. en ce sens : Art. 17 ANI du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie : « promouvoir une gestion intelligente des technologies de l'information et de la communication au service de la compétitivité des entreprises, respectueuse de la vie privée des salariés ». B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, *op. cit.*, p. 30.

1/ Le motif disciplinaire

499. L'importance des algorithmes. – En matière de licenciement pour motif disciplinaire, les algorithmes sont un outil au service de l'employeur pour sanctionner un manquement du salarié, mais aussi pour prouver la faute de ce dernier.

500. La sanction. – Les algorithmes sont des outils pour sanctionner le comportement considéré comme fautif du salarié. Dans l'arrêt du 28 novembre 2018[1637], la Cour de cassation a en effet relevé un système de bonus et de pénalités par la société Take Eat Easy. Cette plateforme numérique de mise en relation par voie électronique a mis en place un système de sanction sous forme de pénalité « *distribuées en cas de manquement du coursier à ses obligations contractuelles, un "strike" en cas de désinscription tardive d'un "shift" (inférieur à 48 heures), de connexion partielle au "shift" (en-dessous de 80 % du "shift"), d'absence de réponse à son téléphone "wiko" ou "perso" pendant le "shift", d'incapacité de réparer une crevaison, de refus de faire une livraison et, uniquement dans la Foire aux Questions ("FAQ"), de circulation sans casque, deux "strikes" en cas de "No-show" (inscrit à un "shift" mais non connecté) et, uniquement dans la "FAQ", de connexion en dehors de la zone de livraison ou sans inscription sur le calendrier, trois "strikes" en cas d'insulte du "support" ou d'un client, de conservation des coordonnées de client, de tout autre comportement grave et, uniquement dans la "FAQ", de cumul de retards importants sur livraisons et de circulation avec un véhicule à moteur* »[1638]. Analogue à un procédure modernisée du licenciement, les algorithmes, sous la forme de pénalités, ont pour effet « *la convocation du coursier "pour discuter de la situation et de (sa) motivation à continuer à travailler comme coursier partenaire de Take Eat Easy" (…) (et) la désactivation du compte et la désinscription des "shifts" réservés* »[1639]. Dans le même sens, la Cour de cassation a mis en lumière les sanctions utilisées par la société Uber BV allant des « *déconnexions temporaires à partir de trois refus de courses dont la société Uber reconnaît l'existence, et les corrections tarifaires appliquées si le chauffeur a choisi un "itinéraire inefficace"* » à « *la perte définitive d'accès à l'application Uber en cas de signalements de "comportements problématiques" par les utilisateurs* »[1640]. La situation du travailleur de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique démontre une

[1637] Cass. soc., 28 nov. 2018, n[0] 17-20.079, précité.
[1638] *Ibid*. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n[0] 18-26.088, Inédit.
[1639] *Ibid*.
[1640] Cass. soc., 4 mars 2020, n[0] 19-13.316, P.

modernisation du licenciement pour motif disciplinaire. A la place d'une lettre d'avertissement, de blâme ou de notification de l'ouverture de la procédure de licenciement, le salarié prend connaissance de sa sanction par l'utilisation des algorithmes. La déconnexion définitive du compte d'accès à l'application fait en conséquence office de notification du licenciement au travailleur. La procédure traditionnelle de licenciement n'est alors pas respectée du fait de l'influence des algorithmes. En somme, il parait opportun soit d'imposer à ces plateformes les règles relatives à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur en cas de faute du salarié, soit adapter la procédure de licenciement à ces nouvelles technologies informatiques.

501. Le mode de preuve. – Les algorithmes permettent l'acquisition d'une preuve de l'existence d'une faute d'un salarié lors de l'exécution du contrat de travail. Les preuves numériques ont déjà été admises, à condition de respecter le droit à la vie privée du salarié[1641]. Depuis 2010, la prise en compte de preuves numériques fait débat en matière de licenciement pour motif disciplinaire[1642]. En 2018, la Cour de cassation a considéré que ne peut constituer une faute grave des propos diffusés sur Facebook dans une conversation de nature privée accessible « *qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes* »[1643]. Auparavant, la Cour de cassation a affirmé que l'employeur ne peut apporter la preuve de la faute du salarié en utilisant des informations de son compte Facebook à partir du téléphone professionnel d'un autre salarié, sans porter « *une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de la salariée* »[1644]. Le numérique pose la question de la conciliation entre le droit à la preuve et le respect du droit à la vie privée. En ce

[1641] B. BOSSU, « Gestion par algorithme du personnel et exigence de loyauté et de transparence », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 122-124. V. aussi : Cass. soc., 2 oct. 2001, n^0 99-42.942, Bull. civ. V, n^0 291 : « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

[1642] CA Reims, 9 juin 2010, n^0 RG 09/03205 – CA Besançon, 15 nov. 2011, n^0 RG 10/02642 : « ce réseau doit être nécessairement considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public ; qu'il appartient en conséquence à celui qui souhaite conserver la confidentialité de ses propos tenus sur Facebook, soit d'adopter les fonctionnalités idoines offertes par ce site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il a limité l'accès à son "mur" ». V. en ce sens : CA Toulouse, 5 déc. 2013, n^0 RG 12/00445. *A contrario*, CA Bordeaux, 1er avril 2014, n^0 RG 13/01992 – CA Rouen, 15 nov. 2011, n^0 RG 11/01827 – Cass. civ. 1ère, 10 avril 2013, n^0 11-19.530, Bull. civ. I, n^0 70 : « Mais attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur les comptes ouverts par Mme X... tant sur le site Facebook que sur le site MSN, lesquels n'étaient en l'espèce accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, la cour d'appel a retenu, par un motif adopté exempt de caractère hypothétique, que celles-ci formaient une communauté d'intérêts ; qu'elle en a exactement déduit que ces propos ne constituaient pas des injures publiques ». V. en ce sens : CA Paris, 3 déc. 2015, n^0 RG 13/01746.

[1643] Cass. soc., 12 sept. 2018, n^0 16-11.690, P.

[1644] Cass. soc., 20 déc. 2017, n^0 16-19.609, Inédit.

sens, la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 septembre 2020, admet la preuve numérique comme mode de preuve licite dès lors que « *cette production d'éléments portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires* »[1645]. La production d'éléments d'un compte privé Facebook d'un salarié peut désormais constituer une preuve licite sous certaines conditions.

En matière de preuves informatiques, le traitement automatisé des données à caractère personnel est encadré juridiquement[1646]. En 2014, la Cour de cassation a considéré que « *les éléments de preuve obtenus à l'aide d'un système de traitement automatisé d'informations personnelles* » est licite si ce système a été auparavant déclaré à la CNIL[1647]. En conséquence, la preuve informatique peut justifier l'existence de la faute du salarié dès lors que le traitement a été déclaré à la CNIL et respecte sa finalité première, à savoir la surveillance du salarié dans l'intérêt légitime de l'entreprise ou dans l'exercice de l'obligation de sécurité de l'employeur. En ce sens, la géolocalisation peut constituer un mode de preuve licite pour contrôler le temps de travail[1648] ou encore le choix d'un itinéraire efficace[1649] et sanctionner tout comportement fautif du travailleur. Par ailleurs, le salarié doit être informé au préalable de l'utilisation d'outils informatiques de surveillance. En cas d'absence d'information, le mode de preuve est illicite rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse[1650]. En définitive, étant des outils de surveillance du salarié, les algorithmes sont également des outils d'acquisition de preuve de la faute de ce dernier. Les algorithmes fondent l'existence d'un motif disciplinaire de licenciement. Il convient alors de vérifier leur utilité en matière de licenciement pour motif non disciplinaire.

[1645] Cass. soc., 30 sept. 2020, n^0 19-12.058, P. V. aussi : Cass. soc., 25 nov. 2020, n^0 17-19.523, P. V. sur la question de la preuve et de la protection des données à caractère personnel : Ch. RADE, « L'entreprise et la vie privée du salarié (A propos de quelques arrêts de la Cour de cassation) », *Dr. soc*. 2021, p. 4 ; P. ADAM, « Droit à la preuve, protection de la vie privée et réseaux sociaux », *Dr. soc*. 2021, p. 14 ; N. TRASSOUDAINE-VERGER, « La preuve et la protection des données : nouvelle orientation donnée par la Cour de cassation », *Dr. soc*. 2021, p. 21.
[1646] Art. L. 2323-13 ; L. 2323-32 al. 3 et L. 1222-4 C. trav.
[1647] Cass. soc., 8 oct. 2014, n^0 13-14.991, Bull. civ. n^0 230. V. aussi: Cass. soc., 2 nov. 2016, n^0 15-20.540, NP.
[1648] CNIL, délibération n^0 2006-006 du 16 mars 2006. A. BRETONNEAU, « Contrôle du temps de travail : l'illicéité de la géolocalisation », *AJDA*. 2018, p. 402. V. aussi : Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité.
[1649] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1650] Cass. soc., 20 sept. 2018, n^0 16-26.482, Inédit.

2/ Le motif non disciplinaire

502. L'importance des algorithmes. – La présence des algorithmes au sein des conditions de travail influence la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur en ce qui concerne l'état de santé et l'insuffisance professionnelle du salarié.

503. L'état de santé. – La perception d'une nouvelle protection du salarié face à l'influence des algorithmes met en évidence un renforcement et une adaptation de l'obligation de sécurité de l'employeur et du principe de précaution. Cependant, le respect de la prévention et de la précaution ne garantit pas l'absence totale d'accidents et de maladies professionnels. Les algorithmes peuvent avoir pour principale utilité de porter assistance au salarié lors de l'exécution de sa prestation de travail. Pourtant, cela peut créer des « *risques mécaniques* »[1651] et des troubles psychologiques. L'usage des algorithmes peut ainsi altérer l'état de santé du salarié. En principe, le licenciement fondé sur l'état de santé du salarié est considéré comme nul au regard de l'article L. 1132-1 du Code du travail et de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946[1652]. Le licenciement dont le motif est l'état de santé est néanmoins valable lorsque l'employeur justifie l'existence d'une grave perturbation du fonctionnement de l'entreprise dû à l'absence du salarié[1653] et la nécessité du remplacement définitif du salarié absent[1654]. Par ailleurs, l'employeur peut licencier le salarié en raison de son état de santé dès lors qu'est déclaré par le médecin de travail une inaptitude professionnelle[1655]. L'employeur doit cependant au préalable effectuer son obligation de reclassement prévue à l'article L. 1226-10 du Code du travail.

504. L'insuffisance professionnelle. – L'usage des algorithmes peut remettre en question les compétences professionnelles du salarié. Les algorithmes vont alors avoir des répercussions sur le comportent de l'employeur et du salarié dans l'hypothèse de l'insuffisance professionnelle. D'une part, les algorithmes peuvent être utilisés pour évaluer les aptitudes professionnelles du salarié par rapport à ce qui est attendu par l'employeur. À l'instar du

[1651] P.-Y. VERKINDT, « Intelligence artificielle, travail et droit du travail », précité, p. 208.
[1652] Cass. soc., 11 juill. 2012, n^0 10-15.905, P, *Dr. ouvr.* 2012, p. 802, obs. M. BONNECHÈRE. Art. L. 1226-13 C. trav.
[1653] Art. L. 1121-1 C. trav. V. aussi: Cass. soc., 18 déc. 2019, n^0 18-18.864, P.
[1654] Cass. ass. plén. 22 avril 2011, n^0 09-43.334, Bull. ass. plén. n^0 3, RDT. 2011, p. 372, note B. LARDY-PELISSIER – Cass. soc., 6 févr. 2008, n^0 06-45.762, NP, *D.* 2008, obs. B. LARDY-PELISSIER.
[1655] Art. L. 12226-14 C. trav.

recrutement, les algorithmes peuvent aider l'employeur à reconnaitre les erreurs et les faiblesses professionnelles du salarié. D'autre part, l'insuffisance professionnelle peut résulter d'un manque de compétences du salarié lors de l'exécution de sa prestation de travail. L'introduction des algorithmes dans la réalisation d'une tâche peut conduire le salarié à ne plus être compétent alors qu'initialement, sans cette technologie, il était apte à la réaliser. L'insuffisance professionnelle ne constitue donc pas une faute du salarié[1656]. De ce fait, il appartient à l'employeur « *d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois* »[1657]. En présence d'introduction de nouvelles technologies, il est important de renforcer ce devoir d'adaptation du poste au salarié notamment par une obligation de formation ou une obligation de reclassement[1658], ces obligations étant de surcroît inscrites dans le Code du travail. La Cour de cassation a constaté que le manque de formation informatique autre « *que celle de deux jours dispensée en mai 2002 aux directeurs régionaux, de secteur, responsables d'exploitation, commerciaux et secrétaires* » démontre que « *l'employeur n'avait pas mis en place la formation spécifique et l'accompagnement suffisants qu'exigeait l'exécution de tâches nouvelles sur un nouveau logiciel* »[1659]. Dès lors que les dispositions du Code du travail ont été respectées par l'employeur, ce dernier peut licencier le salarié si l'insuffisance professionnelle persiste.

505. L'adaptation du licenciement. – La mise en exergue d'une nouvelle organisation de travail et d'une nouvelle protection du salarié a pour conséquence de mettre les algorithmes au centre du droit de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Ces derniers apportent une nouvelle perception du licenciement pour motif économique en matière de mutation technologique et de réorganisation de l'entreprise et du licenciement pour motif personnel en matière de preuve de la faute du salarié et de motif non disciplinaire. La rupture à l'initiative du salarié doit également être analysée pour démontrer l'étendue de l'influence des algorithmes sur celle-ci.

[1656] Cass. soc., 17 févr. 2004, n^0 01-45.643, NP.
[1657] Cass. soc., 25 févr. 1992, n^0 89-41.634, précité.
[1658] Al. 13 du Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946 ; art. L. 6321-1 C. trav. ; art. L. 6111-1 et L. 6111-2 C. trav. Cons. const., 29 juill. 2016, n^0 2016-558/559 QPC, précité – Cass. soc., 21 avril 2017, n^0 15-28.640, précité – Cass. soc., 20 mai 2009, n^0 07-42.945, NP – Cass. soc., 17 déc. 2014, n^0 13-22.890, précité: « la lettre de licenciement faisait état des carences techniques et insuffisances du salarié de sorte qu'il n'était pas parvenu à atteindre le niveau requis pour son positionnement au sein de la banque, ce dont elle a pu déduire que le licenciement avait été prononcé en raison de la mauvaise adaptation de l'intéressé à ses fonctions ». V. aussi : art. L. 6321-1 C. trav.
[1659] Cass. soc., 20 mai 2009, n^0 07-42.945, NP.

II- La rupture à l'initiative du salarié

506. Les ruptures par le salarié. – L'usage des algorithmes va influencer la prise d'acte (A) et la démission (B) du salarié.

A- La prise d'acte

507. La validité de la prise d'acte. – Les algorithmes peuvent justifier l'existence de la prise d'acte en cas de violation par l'employeur des données à caractère personnel du salarié (1) et de manquement à l'obligation de fourniture du travail (2).

1/ La violation des données à caractère personnel

508. **La validité de la prise d'acte.** – La Cour de cassation a défini la prise d'acte comme le mode permettant « *au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail* »[1660]. La prise d'acte s'applique au contrat de travail à durée indéterminée en présence de manquement suffisamment grave de l'employeur. Le manquement doit être antérieur ou concomitant et non postérieur à la prise d'acte. La Cour de cassation admet comme manquement justifiant la prise d'acte le non-paiement de salaire[1661], le non-respect du droit au repos hebdomadaire[1662], les faits discriminants[1663] ou encore la prise de sanctions disciplinaires non justifiées[1664].

509. L'adaptation aux algorithmes. – La présence et l'utilisation des algorithmes dans la manière d'exécuter le travail salarié amène à se pencher sur la question des conséquences de la violation des données à caractère personnel. L'employeur a en effet une responsabilité en matière de sécurité des données à caractère personnel selon les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail et de l'article 34 de la loi dite Informatique et Libertés. Cela signifie que l'employeur doit éviter tout risque de violation de ces données. Allant dans le même sens que l'article 34 de la loi Informatique et Libertés, l'article 4 du règlement général sur la protection

[1660] Cass. soc., 30 mars 2010, n^0 08-40.236, Bull. civ. V, n^0 80.
[1661] Cass. soc., 27 nov. 2014, n^0 13-18.716, NP.
[1662] Cass. soc., 31 oct. 2012, n^0 11-20.136, NP.
[1663] Cass. soc., 12 déc. 2012, n^{0S} 10-28.166 et 11-15.663, NP.
[1664] Cass. soc., 7 avril 2016, n^0 14-24.385, NP.

des données définit ce risque comme « *une violation de la sécurité entraînant, de manière accidentelle ou illicite, la destruction, la perte, l'altération, la divulgation non autorisée de données à caractère personnel transmises, conservées ou traitées d'une autre manière, ou l'accès non autorisé à de telles données* ». Le Groupe de travail « *Article 29* » sur la protection des données distingue trois types de violation : « *l'expression ''violation de la disponibilité'' correspondra donc à la destruction ou à la perte, accidentelles ou illicites, de données à caractère personnel, ''violation de l'intégrité'' correspondra à l'altération de données à caractère personnel, et ''violation de la confidentialité'' correspondra à la divulgation ou à l'accès non autorisés de données à caractère personnel* »[1665]. De ces violations, en ressortent des préjudices physiques, matériels et/ou moraux[1666]. En matière de prise d'acte, la Cour de cassation a admis que le défaut de sécurité du salarié du fait d'un manquement à l'obligation de l'employeur justifie la validité de la prise d'acte[1667]. En matière d'usage des algorithmes, l'employeur doit sécuriser les informations personnelles des salariés. La violation des données à caractère personnel des salariés peut dès lors constituer un manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur aux regards des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail. Le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur résultant de la violation des données à caractère personnel constituerait en somme un manquement suffisamment grave pouvant justifier la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail.

510. L'exception. – En matière de prise d'acte, la Cour de cassation rejette certains manquements suffisamment graves en raison du contexte. Il ne peut y avoir de prise d'acte de la rupture du contrat de travail lorsque le comportement de l'employeur, ayant eu des propos insultants envers le salarié, constitue la réponse à la conduite excessive du salarié[1668]. Il en va de même lorsque le salarié reproche des faits anciens à l'employeur[1669]. L'usage des algorithmes justifie une adaptation de cette appréciation. L'article 33 du règlement général sur la protection des données pose une exception à la procédure lors d'une violation de données à caractère personnel. L'exception porte sur une violation qui n'est « *pas susceptible d'engendrer un risque pour les droits et libertés des personnes physiques* »[1670]. Il se pourrait que les juges considèrent que l'absence de risque pour la sécurité des salariés ne peut justifier l'existence d'un manquement suffisamment grave de l'employeur. Cette appréciation fondée sur le

[1665] GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNEES, avis n^0 03/2014 précité, p. 5.
[1666] *Idem*, pp. 9-12. Considérant 75 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1667] Cass. soc., 3 févr. 2010, n^0 08-44.019, Bull. civ. V, n^0 30.
[1668] Cass. soc., 15 mai 2013, n^0 12-16.028, NP.
[1669] Cass. soc., 13 avril 2016, n^0 15-13.447, NP.
[1670] Art. 33 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

considérant 76 du règlement général sur la protection des données[1671] serait objective et relative à la gravité du risque.

511. Un manquement autonome. – L'usage des algorithmes sur le contrat de travail impose une nouvelle perception de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié. Cette nouvelle vision correspond à l'hypothèse de la violation des données à caractère personnel. Cette violation se rapporte à l'obligation de sécurité de l'employeur. L'utilisation massive des algorithmes peut conduire à faire de cette violation un manquement suffisamment grave de l'employeur, autonome de l'obligation de sécurité du fait de son encadrement par le règlement général sur la protection de données. Une autre hypothèse peut par ailleurs justifier l'adaptation de régime juridique de la prise d'acte : celle du manquement à l'obligation de fourniture du travail.

2/ L'obligation de fourniture du travail

512. Le manquement. – La prise d'acte peut être invoquée par le salarié en cas de manquement de l'employeur à son obligation de fourniture du travail. La Cour de cassation considère en effet que l'employeur doit fournir un travail au salarié du fait de l'existence d'un contrat de travail. En cas d'irrespect de son obligation, l'employeur commet un manquement considéré comme suffisamment grave pour justifier la prise d'acte ayant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1672].

513. L'influence des algorithmes. – L'utilisation des algorithmes sur les conditions de travail entraîne des effets sur l'obligation de l'employeur de fourniture du travail. L'exemple des plateformes numériques de mise en relation par voie électronique démontre que l'usage des algorithmes influence l'exercice de cette obligation. La Cour de cassation relève que le pouvoir de sanction de la société Uber BV se déduit du « *taux d'annulation de commandes (…) (et) de signalements de "comportements problématiques" par les utilisateurs* »[1673]. Par ces éléments

[1671] Ce considérant énonce qu'« Il convient de déterminer la probabilité et la gravité du risque pour les droits et libertés de la personne concernée en fonction de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement. Le risque devrait faire l'objet d'une évaluation objective permettant de déterminer si les opérations de traitement des données comportent un risque ou un risque élevé ».
[1672] Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-65.254, précité – Cass. soc., 3 mai 2012, n° 10-21.396, NP – Cass. soc., 4 févr. 2015, n° 13-25.627, Bull. civ. V, n° 19.
[1673] Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P.

de fait, la plateforme peut apprécier la prestation des travailleurs et en écarter certains ayant des évaluations défavorables. Dans le même sens, l'Organisation Internationale du Travail admet que « *les plateformes de microtravail contemporaines offrent (…) souvent un ensemble de ''qualifications'' professionnelles et de mécanismes d'évaluation qui permettent aux entreprises de sélectionner des travailleurs dotés de l'expérience ou des compétences recherchées pour la tâche à exécuter* »[1674]. Les algorithmes permettent la création d'un système automatique d'évaluation des travailleurs de plateformes numériques ayant des répercussions sur l'exécution de la prestation de travail. La plateforme va favoriser les travailleurs considérés par les algorithmes comme compétents et efficaces, ce qui va écarter de la fourniture du travail les salariés moins productifs. Par ailleurs, l'utilisation des algorithmes sous la forme d'intelligence artificielle faible ou forte peut avoir pour conséquence de remplacer définitivement un salarié lors de l'exécution d'une tâche précise[1675]. Il revient alors à l'employeur d'octroyer au salarié de nouvelles tâches[1676]. L'usage des algorithmes aurait en somme une influence sur l'application de l'obligation de fourniture du travail de l'employeur. Cette influence peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié dès lors que ce dernier démontre que la fourniture du travail par l'employeur n'était pas suffisante[1677] ou était inexistante.

514. La prise d'acte. – Le régime de la prise d'acte est directement affecté par l'application des algorithmes sur les conditions de travail. Le motif de la prise d'acte évolue en fonction de l'usage fait des algorithmes. Le manquement de l'employeur peut porter sur l'obligation de fourniture du travail ou sur la violation des données à caractère personnel. Par ailleurs, l'usage des algorithmes présente un intérêt lors de la démission du salarié.

[1674] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.*, pp. 3-4.

[1675] Cass. soc., 3 nov. 2010, n^0 09-65.254, précité.

[1676] V. en ce sens : M. VOLLE, « Anatomie de l'entreprise. Pathologies et diagnostics », in *L'Entreprise contre l'Etat ?*, Paris : Manucius-Institut d'études avancées de Nantes, 2017, pp. 129-139 ; « De la main-d'œuvre au cerveau d'œuvre », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : ed. Hermann, 2018, p. 343 : « L'économie informatisée automatise le travail répétitif, et ne laisse à l'être humain que les tâches qui exigent du discernement, de l'initiative, de la ''débrouillardise'' et la capacité de répondre à des imprévus » ; A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : (…)*, *op. cit.*, p. 197 ; P. RICOEUR, *Temps et Récit*, t. 1, *L'Intrigue et le Récit historique*, Paris : Seuil, 1983, p. 132.

[1677] Cass. soc., 9 juin 2015, n^0 13-26.834, NP : « si le salarié avait été affecté, lors de la reprise de son travail, dans un bureau de l'entreprise conformément à l'avis du médecin du travail, l'employeur n'avait pas respecté son obligation contractuelle de lui fournir une prestation de travail suffisante, la cour d'appel a caractérisé un manquement de l'employeur à ses obligations empêchant la poursuite du contrat de travail ».

B- La démission

515. La validité de la démission. – La démission du salarié peut être prédite par les algorithmes (1), ce qui est incompatible avec les conditions de validité de la démission (2).

1/ La prédiction de la démission

516. Un mécanisme prédictif. – Le champ d'application des algorithmes au sein du travail salarié s'étend actuellement à la démission. Dans le même sens que la justice prédictive qui « *consiste à prévoir (...) la solution donnée à un litige à partir de moyens informatiques* »[1678], la démission peut faire l'objet de prédictions. L'employeur peut utiliser les algorithmes afin d'anticiper les départs des salariés.

517. L'exemple Google. – La société Google a créé un algorithme prédisant les salariés qui sont susceptibles de démissionner[1679]. Cette prédiction se fonde sur des données à caractère personnel en fonction des évaluations annuelles des salariés. Les algorithmes auraient la capacité de prévoir avant les salariés eux-mêmes leur intention de démissionner. Il s'agit d'une analyse complexe. Les algorithmes analysent en effet des données professionnelles objectives et en déduisent un sentiment correspondant à une éventuelle situation future des salariés alors même que ces derniers n'envisagent pas immédiatement de démissionner. Cet exemple n'est pas unique. Le logiciel « *Workday* »[1680] peut être utilisé par les employeurs pour les aider dans la gestion du personnel du fait de la prédiction de démissions. Cette prédiction, au même titre que celle faite par les algorithmes Google, se fonde sur des donnés à caractères personnel des salariés, notamment la date d'embauche, l'ancienneté, le temps de travail effectif, la prestation de travail ou encore la dernière promotion.

518. La modernisation de la gestion du personnel. – Au-delà de la prédiction de la démission, l'utilisation d'algorithmes prédictifs sert à moderniser la gestion du personnel dans

[1678] J.-C. MARIN, « Allocution lors du colloque ''La justice prédictive'' *» organisé par l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, lundi 12 févr. 2018.
[1679] S. MORRISON, « Google Searches for Staffind Answers », *The wall street journal* may 19, 2009, https://www.wsj.com/articles/SB124269038041932531#mod=testMod.
[1680] A. TAUBE, « How this company knows you're going to quit your job before you do », *Business insider* nov. 19, 2014, https://www.businessinsider.com/workday-predicts-when-employees-will-quit-2014-11?IR=T.

le sens où ils aident l'employeur à anticiper les actions et les choix des salariés[1681]. Les algorithmes recommandent également à l'employeur certaines actions afin de réduire le pourcentage de risque de démission de certains salariés. Cette anticipation est pourtant problématique, notamment au regard des conditions de validité de la démission.

2/ La remise en cause des conditions de validité de la démission

519. Les incohérences. – Le mécanisme de prédiction de la démission du salarié pose plusieurs problématiques en matière de traitement des données à caractère personnel utilisé pour anticiper les réactions des salariés. La prédiction de la démission s'oppose au régime juridique de la protection des données et les conditions de validité de la démission.

520. La finalité du traitement. – Selon l'article 6 du règlement général sur la protection des données à caractère personnel, le traitement des données doit respecter une finalité précise. La prédiction de la démission pourrait être considérée comme « *nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement* ». L'utilisation des algorithmes aurait pour finalité de conserver la meilleure organisation de l'entreprise. L'idée est de préserver la compétitivité de l'activité. Cette finalité serait valable dans le sens où les algorithmes justifient l'existence du motif de réorganisation de l'entreprise comme cause réelle et sérieuse de licenciement économique.

521. La volonté du salarié. – L'intérêt de l'employeur ne doit pas altérer « *l'intérêt ou les droits fondamentaux de la personne concernée* » [1682]. Cela signifie qu'en matière de démission, les actions et les choix de l'employeur ne doivent pas altérer la volonté du salarié de démissionner. La validité de la démission se fonde sur le fait que des convenances personnelles justifient la volonté du salarié de rompre le contrat de travail. Or, les algorithmes prédictifs utilisent des données à caractère personnel portant sur l'aspect professionnel de la vie du salarié. Ils prennent en considération une partie des données du salarié. En outre, les algorithmes ont pour finalité de se mettre à la place du salarié avant même que celui-ci souhaite réellement démissionner. La prédiction peut alors être erronée en raison du défaut d'utilisation et de manque d'informations. Pour une juste prédiction, l'employeur et les algorithmes doivent

[1681] O. MICHAUD, « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA », précité.
[1682] Art. 7,5° de la L. n^{0} 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.

prendre en compte la vie privée du salarié. Cela vient contredire la préservation du droit au respect de la vie privée du salarié. La prédiction par algorithmes de la démission du salarié, pouvant être justifiée au regard de l'article 6 du règlement général sur la protection des données, contrevient ainsi aux dispositions prévues par la loi Informatique et Libertés[1683] et par la jurisprudence[1684]. Enfin, la prédiction par les algorithmes peut présenter un défaut dans la mesure où le régime juridique de la démission écarte du traitement automatique des données les salariés n'ayant pas conclu un contrat de travail à durée indéterminée[1685].

[1683] Art. 7,5° de la L. n^{0} 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[1684] Cass. soc., 9 mai 2007, n^{0S} 05-40.315, 05-40.518, 05-41.325 et 05-42.301, précité : « la démission est un acte par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ».
[1685] E. DOCKES, G. AUZERO et D. BAUGARD, *Droit du travail*, *op. cit.*, pp. 504-505.

Conclusion Chapitre 2

522. La conséquence sur le contrat de travail. – La question de l'influence des algorithmes sur le contrat de travail est vaste car elle prend en considération la manière dont le travail est réalisé. Il s'agit principalement de la question des conditions de travail et de leurs répercussions sur le salarié. À partir de l'analyse de l'interaction entre les algorithmes et les conditions de travail, telles que le lieu et le temps de travail, il en ressort une adaptation nécessaire des règles juridiques relatives à la réalisation de la prestation de travail et l'exécution de la relation de travail. En outre, la modification du contrat de travail doit être envisagée dès lors que les algorithmes s'analysent en mutation technologique. De l'étude des conditions de travail au prisme de l'influence des algorithmes, se déduit une nouvelle organisation du travail[1686] qui a pour effet d'imposer une nouvelle protection de la santé et de la sécurité du salarié. L'obligation de sécurité de l'employeur doit être renforcée du fait du traitement automatisé des données à caractère personnel et le principe de précaution doit être étendu à l'usage des algorithmes. Par ailleurs, la nouvelle organisation du travail et la protection du salarié remettent en question le droit de la rupture du contrat de travail. Les algorithmes sont présents dans la caractérisation du motif de licenciement, dans la preuve de la faute du salarié. L'utilisation excessive des algorithmes conduit à l'éventuelle création d'un nouveau manquement fondant la prise d'acte et à l'anticipation de la démission du salarié. La réflexion relative à l'usage des algorithmes dans l'exercice des conditions de travail et dans les modes de rupture du contrat de travail démontre l'existence d'une véritable problématique portant sur la transformation du contrat de travail.

[1686] V. en ce sens : Y. FERGUSON, « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées ? », précité : « L'augmentation de l'organisation (…) repose sur une nouvelle division du travail entre l'homme et la machine, l'homme se concentrant sur tout ce qui n'est pas automatisable ».

Conclusion Titre 1

523. La transformation du travail salarié par les algorithmes. – Pour démontrer l'adaptabilité du contrat de travail face aux évolutions technologiques, il a été nécessaire d'analyser les effets de l'utilisation des algorithmes sur le travail salarié et sur le contrat de travail. Pour cette étude, il a fallu confirmer que l'usage des algorithmes impacte tous les aspects du travail salarié. En premier lieu, la démonstration a porté sur la transformation du travail salarié, ce qui a mis en lumière une forte influence des algorithmes sur les libertés d'action et de choix de l'employeur et du salarié. Au travers de l'analyse du droit au travail et de la liberté d'embauche, il a été prouvé que les algorithmes programment la conduite humaine dans le travail salarié. En second lieu, la réflexion a porté sur la transformation du contrat de travail, ce qui a mis en évidence l'impact des algorithmes sur les conditions d'exécution de la prestation de travail, la santé et la sécurité du salarié ainsi que sur la rupture du contrat de travail. En somme, les algorithmes sont présents dans tous les aspects du travail salarié du fait de la collecte et du traitement des données à caractère personnel des travailleurs, ce qui a pour conséquence de repenser le statut du travailleur salarié et le droit du travail. Cette forte influence conduit inexorablement, par les exemples des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle, à l'émergence d'une véritable problématique concernant le devenir du travail salarié qui peut être résolue par la prise en considération de la représentation juridique du contrat de travail.

Titre 2 : Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle

524. Le rôle du temps. – La question de l'adaptabilité du contrat de travail face aux évolutions technologiques suppose de confronter la représentation juridique du contrat de travail aux plateformes numériques et à l'intelligencence artificielle. Mais avant cette analyse, il a été nécessaire de démontrer les effets de l'utilisation des algorithmes sur le travail salarié et sur le contrat de travail.

525. L'importance du contrat de travail. – Pour éviter « *le déclin du contrat de travail* »[1687], il s'agit d'appréhender ce dernier sous l'angle de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Il a été démontré en première partie que le temps joue un rôle dans la création de la représentation juridique du contrat de travail. Cette dernière dépend de la conscience de la durée encadrée par deux instants. A partir de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail et de la démonstration des conséquences de l'utilisation des algorithmes dans le travail salarié, il est opportun de vérifier la pertinence de la représentation juridique du contrat de travail face aux plateformes numériques (Chapitre 1) et face à l'intelligence artificielle (Chapitre 2).

[1687] A. JEAMMAUD, « Le contrat de travail, une puissance moyenne », précité, p. 299.

Chapitre 1 : L'influence du contrat de travail sur le travail des plateformes numériques

526. Les nouvelles formes de travail. – L'actuelle révolution numérique *« contribue à un raccourcissement général des cycles d'emploi au détriment des contrats de travail longs (voire à durée déterminée) et au profit de statuts temporaires, ''intermittents'', ''auto-entrepreneurs'' ou plus informels encore, comme le travail ''gratuit'' des internautes sur les grandes plateformes du Net* »[1688]. Les progrès numériques amènent alors à une remise en cause en profondeur du modèle traditionnel de la relation de travail fondée sur la sécurité et sur la contrainte en vertu du lien de subordination juridique. Dorénavant, « *les travailleurs se veulent plus autonomes, moins contraints par une hiérarchie, (…). C'est tout l'enjeu des nouvelles formes de travail plus ''indépendantes'', développées notamment dans certains segments de l'économie, qu'il s'agisse (historiquement) des arts et spectacles ou désormais des plateformes numériques : les travailleurs y trouvent un sens, une forme de ''désaliénation'', mais cherchent aussi à sécuriser leurs revenus et leurs parcours* »[1689]. La subordination prend dès lors de « *nouveaux visages* »[1690], notamment en présence de plateformes numériques. Néanmoins, « *la figure du travailleur est évidemment absente des plateformes d'achats groupés (Groupon, par exemple), de financement participatif (Lepotcommun ou Leetchi, notamment), ou de vente (type Leboncoin, Priceminister ou Ebay)* »[1691]. De nouvelles formes de travail apparaissent principalement en présence de plateformes numériques ayant pour finalité de distribuer une tâche à une personne déterminée ou à une foule d'individus. Il ne s'agit plus de limiter leur utilisation, mais de les reconnaitre pour éviter toutes formes d'inégalités et d'exclusion.

527. L'utilisation de la représentation juridique du contrat de travail. – La situation du travailleur de plateformes numériques ne doit pas être résolue de manière péremptoire, par incorporation dans une des deux catégories de travailleur. Il n'est ni salarié ni indépendant. Il

---

[1688] CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE, *Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique*, rapport remis au Premier ministre, juin 2015, p. 292.

[1689] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, PROGRAMME DES ACTIVITES SECTORIELLES, *L'avenir du travail et de la qualité dans la société de l'information : le secteur des médias, de la culture et des arts graphiques, rapport soumis aux fins de discussion à la Réunion tripartite sur l'avenir du travail et de la qualité dans la société de l'information des médias, de la culture et des arts graphiques*, Genève : Bureau international du travail 2004, p. 16.

[1690] A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc*. 2000, p. 131.

[1691] A. FABRE et M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », *RDT*. 2017, p. 166.

appartient à une « *zone grise* »[1692] caractérisée par « *l'autonomie dans la subordination* » et par « *l'allégeance dans l'indépendance* »[1693]. Il s'agit d'« *une nouvelle espèce de travailleurs que sont les travailleurs collaboratifs, des exécutants qui dépendent des plateformes de mise en relation en ligne dont ils ne sont pas toutefois salariés* »[1694]. Il est un travailleur hybride rêvant de liberté et de sécurité. Il parait alors difficile, au vu de la conception binaire du travailleur[1695], de répondre à toutes les attentes du travailleur de plateforme numérique. Le modèle du travailleur salarié pourrait dès lors être considéré comme obsolète[1696] face au développement du nomadisme, de l'éclatement du lieu et du temps de travail[1697], et de l'utilisation des technologies de l'information et de communication, ainsi que des algorithmes. La situation du travailleur de plateformes numériques ne remet pas en question le salariat. Au contraire, la représentation juridique du contrat de travail présente la particularité d'illustrer un socle de protection utilisé au sein de la relation de travail avec la plateforme numérique. La représentation juridique du contrat de travail n'est pas vouée à disparaitre. Elle sert d'outil d'adaptation des règles applicables au salariat à la situation de ces nouveaux types de travailleurs. La finalité de la représentation juridique du contrat de travail est alors de servir de référence dans la reconnaissance de nouvelles formes de relation de travail présentant « *un certain mélange de subordination et de collaboration* »[1698]. La prévision (Section 1) et la standardisation (Section 2), résultant de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail, constituent les éléments clés de la représentation juridique du contrat de travail sur lesquels s'appuie la relation de travail avec la plateforme numérique.

[1692] A. JEAMMAUD, « Le contrat de travail, une puissance moyenne », précité, p. 301 : « On souligne l'existence d'une ''zone grise'' ou le ''brouillage des frontières'' entre le travail salarié et le travail indépendant ».
[1693] A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », précité.
[1694] A. MARTINON et G. LOISEAU, « L'Homo Numericus », *Les Cahiers Sociaux* 2016, p. 519.
[1695] A. SUPIOT, « Travail, droit et technique », précité : « depuis le milieu des années soixante-dix, le droit du travail est en proie à l'individualisation des statuts. L'emploi salarié s'est diversifié avec l'érosion de l'emploi typique qui associait dépendance et sécurité ; le contrat individuel a pris une importance nouvelle ; les frontières entre salariat et indépendance, vie privée et vie professionnelle, se sont brouillées ».
[1696] V. en ce sens : D. PENNEL, *Travail, la soif de liberté*, Paris : Eyrolles, 2017, p. 255.
[1697] P.-Y. VERKINDT, « Dessine-moi un contrat…de travail », précité, pp. 847-848. V. aussi ; F. VALDES DAL-RE et O. LECLERC, « Les nouvelles frontières du travail indépendant. (…) », précité : « Ces raisons résident dans les transformations profondes qu'ont connues les modes d'exécution des prestations de travail et de service autonomes. Ces changements eux-mêmes ne font, du reste, que refléter pour une large part les importantes mutations du contexte social, organisationnel, technologique ou économique dans lequel cette activité s'inscrit » ; A. SUPIOT, « Travail, droit et technique », précité : « Ce qui n'était encore que des craquements est devenu aujourd'hui un problème central du droit du travail avec la généralisation du modèle de l'entreprise en réseaux et la masse de difficultés juridiques qu'il soulève : l'extériorisation de l'emploi, la sous-traitance et les problèmes de frontières de l'entreprise, etc. ».
[1698] S. WEIL, *La condition ouvrière, (…), op. cit.*, p. 144.

Section 1 : La prévision de la relation de travail

528. L'influence de la durée prévue pour le contrat de travail. – Le contrat de travail est un gage de stabilité et de sécurité[1699]. Il s'inscrit effectivement dans la durée[1700]. La représentation juridique du contrat de travail se justifie par les mécanismes juridiques de création et d'évolution du futur contractuel. Percevoir le contrat de travail dans la durée se justifie par le fait qu'il est un acte de prévision et de manifestation de la volonté des parties dans la mesure où il crée « *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir ans le but d'éviter un comportement défectueux* »[1701]. Les exemples issus de la législation et de la jurisprudence démontrent que des prévisions existent en matière de relation de travail avec une plateforme numérique, ce qui justifie l'influence de la représentation juridique du contrat de travail. Cette relation est programmée (I) et gérée par les algorithmes (II).

I- La programmation de la relation de travail

529. Le rôle du contrat de travail. – Dire que la relation de travail avec la plateforme numérique se fonde sur des prévisions repose sur l'idée que la représentation juridique du contrat de travail permet de la programmer par l'instauration de garanties minimales (A) et d'une exclusivité des services (B).

A- L'instauration de garanties minimales

530. Prévoir une protection. – La protection (1) que propose le législateur, sous la forme d'une présomption de non-salariat (2) permet aux parties à la relation de travail de prévoir leur futur contractuel, comme le démontre la représentation juridique du contrat de travail.

[1699] V. en ce sens : G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit, op. cit.*, p. 18 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile*, *op. cit.*, p. 2.
[1700] V. not. Sur ce point : J. AZEMA, *La durée des contrats successifs, op. cit*.
[1701] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*, p. 33.

1/ Une protection

531. Le choix d'une protection minimale. – La représentation juridique du contrat de travail peut être considérée comme une « *source de sécurité sociale* »[1702] puisqu'elle se fonde sur les prévisions faites de la relation de travail. Toutefois, les travailleurs de plateforme numérique sont à la frontière entre le travailleur salarié et le professionnel indépendant du fait que « *les modalités d'exercice de ces activités rendent difficile l'identification d'un rapport de subordination aussi bien intellectuel qu'organisationnel* »[1703]. Il est dès lors nécessaire de construire un « *embryon de protection* »[1704] relatif à ce type de travailleurs. Cette protection constitue la prévision de ce que sera la future relation de travail avec la plateforme numérique.

532. Un projet de régulation. – L'émergence d'une protection des travailleurs de plateformes numériques conduit nécessairement à la reconnaitre comme telle. Cela a pour effet, en pratique, de mettre en évidence la conception binaire du travail salarié et du travail indépendant. L'idée principale est que ces deux modèles, pris distinctement, ne se suffisent plus. Il est impossible, en raison des progrès technologiques, d'incorporer tout type de travailleur soit dans la catégorie travailleur salarié, soit dans la catégorie travailleur indépendant. Le législateur a alors pour objectif de mettre en place des garanties minimales afin de favoriser le souhait de liberté de ce type de travailleur avec un objectif de sécurité contractuelle[1705]. L'idée semble celle de prendre en considération la protection apportée par le régime juridique du salariat en prévoyant ce qu'est la relation de travail avec une plateforme numérique et en se fondant sur la représentation juridique du contrat de travail.

L'exemple le plus récent est celui de loi adoptée le 28 septembre 2019 par l'État de Californie concernant les plateformes numériques[1706]. Entrée en vigueur le 1er janvier 2020, cette loi californienne met en évidence la possibilité faite aux plateformes numériques d'être en relation avec des travailleurs considérés soit comme indépendants, soit comme salariés. De ce fait, cette loi vient définir expressément ce qu'est un travailleur indépendant de plateforme

[1702] P.-Y. VERKINDT, « Dessine-moi un contrat…de travail », précité, p. 845.
[1703] *Ibid*.
[1704] *Ibid*.
[1705] V. en ce sens : Ord. n0 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes numériques et aux conditions d'exercice de cette représentation, JO n0 0095 du 22 avril 2021. J. BROCKMANN, B. GOMES, F. JAULT-SESEKE et al., « Quel(s) droit(s) du travail pour les travailleurs des plateformes numériques ? », *RDT.* 2021, p. 339.
[1706] California Assembly Bill 5, an act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor, approved by Gouvernor Sept. 18, 2019, Filed with Secretary of State Sept. 18, 2019, published Sept. 19, 2019.

numérique afin de le distinguer du travailleur salarié. La section 2750.3 de cette loi définit comme un travailleur indépendant « *(A) la personne (qui) est libre du contrôle et de la direction de l'entité d'embauche en lien à l'exécution du travail, tant en vertu du contrat pour l'exécution du travail que dans les faits ; (B) La personne (qui) accomplit un travail qui ne fait pas partie du cours normal des affaires de l'entité qui embauche ; (C) La personne (qui) est habituellement engagée dans un métier, une profession ou une entreprise indépendant de la même nature que celui qui en cause dans le travail exécuté* »[1707]. Cette définition législative permettant de distinguer le travailleur indépendant du salarié reprend les critères cumulatifs initialement utilisés par la Cour suprême de Californie. En effet, depuis 1984[1708], la Cour suprême de Californie utilise l'appréciation des pouvoirs de direction et de contrôle de l'entreprise, la nature de l'activité et ses conditions d'exercice dans le procédé de qualification du salariat. Elle reprend alors les éléments déterminant la durée de la prestation et du contrat. Elle tient alors compte des prévisions chronométriques et chronologiques[1709] issues de la représentation juridique du contrat de travail pour écarter ou non du salariat le travailleur de plateforme numérique. La loi californienne s'empare des critères cumulatifs énoncés par la Cour suprême de Californie[1710] afin de « *réguler, de manière plus générale, le travail indépendant* »[1711]. Le législateur français a sa propre conception de la régulation puisqu'il considère que les travailleurs de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique sont présumés ne pas être salariés.

2/ Une présomption de non-salariat

533. L'objectif de la présomption de non-salariat. – La présomption simple de non-salariat, prévue notamment par la loi du 11 février 1994[1712] introduisant l'article 120-3 devenu

[1707] Assembly Bill n^0 5 Worker status : employees and independent contractors, Chapter 296 an act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor, approved by Governor, sept. 18, 2019, Filed with Secretary of State, sept. 18, 2019, published sept. 9, 2019.
[1708] Supreme Court of California, *S.G. Borello & Sons, Inc. vs Department of Industrial Relations*, 48 Cal.3d 341, March 23, 1989.
[1709] *Cf. supra* : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 : Une création subordonnée à la durée.
[1710] Supreme Court of California, 30 april 2018, S222732, Ct.App. 2/7 B249546, Los Angeles County Super Ct. n^0 BC332016, "*Dynamex Operations West, Inc., v. Superior Court of Los Angeles Count, Charles Lee et al.".*
[1711] A. TEISSIER, « En questions : Plateformes numériques, faut-il encore opposer travail salarié et travail indépendant ? », *JCP S.* 2019, p. 3.
[1712] L. n^0 94-126 du 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JO n^0 37 du 13 févr. 1994. V. aussi : L. n^0 2000-37 du 19 janv. 2000, précitée ; L. n^0 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique rétablie, JO n^0 179 du 5 août 2003.

l'article L. 8221-6, I du Code du travail, a été utilisée par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 novembre 2018[1713]. Cette présomption simple a en principe pour finalité d'éviter toutes questions de requalification du contrat en contrat de travail, de sécuriser les relations contractuelles et d'éviter toutes les contraintes liées au régime juridique du salariat[1714].

534. La présomption de non-salariat pour les travailleurs de plateformes numériques. – La mise en place d'une présomption simple de non-salariat a été considérée comme une solution à la situation des travailleurs de plateformes numériques et a été envisagée à l'article 27 bis du projet de loi du 8 août 2016, dans lequel a été prévu que « *le respect des dispositions du présent titre n'est pas de nature à établir l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et le travailleur recourant à ses services* »[1715]. La présomption de non-salariat a été sous-entendue dans la loi d'orientation des mobilités qui énonce en son article 44 que « *l'établissement de la charte [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019] ne peut caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs* »[1716]. Cette présomption de non-salariat prévoit l'éviction du régime juridique du salariat aux travailleurs de plateformes numériques. Dans cette optique, le rapport remis au Premier Ministre le 1er décembre 2020 propose l'ajout d'un second alinéa à l'article L. 7341-1 du Code du travail afin de déterminer expressément ce qu'est un travailleur de plateforme numérique. Il s'agirait d'un travailleur indépendant qui « *1°) disposent de leurs moyens de production et assument les risques de leur activité, 2°) ont la liberté d'accepter ou de ne pas accepter les tâches qui leur sont proposées par la plate-forme, et de fixer unilatéralement une limite aux tâches qu'ils sont prêts à accomplir, 3°) disposent de la faculté de fixer leurs heures de travail, sous la seule réserve de l'exigence inhérente à la nature même du service, et d'organiser leur temps pour s'adapter à leur convenance personnelle plutôt qu'aux seuls intérêts de la plateforme, 4°) ont la possibilité de constituer une clientèle propre et de fournir des services analogues au profit de tout tiers ; 5°) ont la faculté, dans les conditions prévues par la loi, de se faire remplacer par une autre per-sonne pour effectuer le service auxquels ils*

[1713] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-26.088, P.
[1714] V. en ce sens : M. VERICEL, « Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique) », *Dr. soc.* 2004, p. 297.
[1715] Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actif-ve-s, texte sur lequel le gouvernement engage sa responsabilité en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, 11 mai 2016.
[1716] Art. 44 L. n° 2019-1428 du 24 déc. 2019, précitée.

se sont engagés) »[1717]. Néanmoins, cette présomption ne concerne que les travailleurs de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique, ce qui laisse une insécurité juridique pour les travailleurs en lien avec d'autres types de plateformes numériques. Dit autrement, aucune prévision n'est faite pour les autres travailleurs de plateformes numériques. La présomption de non-salariat permet de prévoir la requalification du contrat de travailleur de plateformes numériques en contrat de travail. Il s'agit d'une présomption simple face à laquelle les parties savent à l'avance qu'en cas de preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique, le juge, une fois saisi, effectue le processus de requalification en contrat de travail. Cette possibilité est prévue indirectement par la loi puisque le juge n'est pas tenu par la qualification faite par les parties de leur contrat[1718]. Ce qu'ont prévu le travailleur et la plateforme numérique au sein de leur contrat est alors analysé et interprétés au regard de la représentation juridique du contrat de travail et plus particulièrement en fonction des prévisions issues du contrat de travail.

535. L'influence de la représentation juridique du contrat de travail. – Au regard de la législation, l'instauration de garanties minimales constitue des prévisions pour les parties à la relation de travail. La plateforme numérique et le travailleur savent à l'avance quel sera le régime juridique applicable à leur contrat. Ce régime juridique se fonde sur la représentation juridique du contrat de travail dans le sens où cette dernière comprend les éléments du futur de la relation de travail salarié. La législation en matière de travailleur de plateformes numériques s'appuie sur le déroulement du contrat de travail et la durée de la prestation de travail pour en déduire ce que n'est pas la relation de travail avec une plateforme numérique. Il s'ensuit une programmation de cette relation de travail. L'influence de la représentation juridique du contrat de travail permet d'envisager la possibilité d'incorporer le travailleur de plateforme numérique au sein d'une communauté de travail.

[1717] J.-Y. FROUIN, *Réguler les plateformes numériques de travail*, *op. cit.*, p.123. V. aussi : G. LOISEAU, « Travailleurs de plateformes : (…) », précité ; K. VAN DEN BARGH, « Le rapport ''Frouin'' : (…) », précité ; Ch. RADE, « My Uber is rich », précité ; J.-Y. FROUIN, « Réguler les plateformes numériques de travail », précité ; G. GOMES, « ''Réguler les plateformes numériques de travail'' : lecture critique du ''rapport Frouin'' », précité ; T. SACHS et S. VERNAC, « Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme », précité.

[1718] Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n^{0S} 81-11.647 et 81-15.290 : « la seule volonté des parties (est) impuissante à soustraire (le salarié) au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » – Cass. soc., 17 avril 1991, Bull. civ. V, n^0 200 – Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, précité – Cass. soc. 9 mai 2001, n^0 98-46.158, précité – Cass. soc. 25 oct. 2005, n^0 01-45.147, précité – Cass. civ. 2^e, 9 mars 2006, n^0 04-30.550, précité.

B- L'instauration d'une communauté de travail

536. La programmation d'une relation exclusive de travail. – La représentation juridique du contrat de travail illustre le fait que les parties prévoient à l'avance à quoi ressemblera l'exécution de leurs obligations respectives, notamment par l'introduction de clauses contractuelles. Peuvent être insérées dans le contrat entre le travailleur et la plateforme numérique une clause d'exclusivité des services soit sous la forme d'une interdiction de clientèle propre (1) ce qui détermine l'intégration du travailleur à un service organisé, soit sous la forme d'une clause d'exclusivité (2).

1/ L'exclusivité des services

537. L'intégration à un service organisé. – La notion d'intégration à un service organisé « *implique la direction non de l'exécution du travail, mais des conditions d'exécution par le bénéficiaire de cette prestation. Ces conditions peuvent concerner le temps (existence de contraintes horaires, obligation de répondre à des convocations…), le lieu (le bénéficiaire définit-il le lieu…) ou les moyens du travail (qui fournit, possède les outils la documentation le local nécessaire)* »[1719]. Elle implique également que les conditions de travail soient unilatéralement fixées par un cocontractant[1720]. Cette notion s'adresse à certaines catégories de travailleurs qui exécutent leur prestation de travail avec une large autonomie, difficilement compatible avec les pouvoirs de contrôle et de direction de l'employeur qui sont propres au salariat[1721]. Les juges britanniques utilisent le test de l'intégration dans l'organisation de l'employeur lorsqu'ils sont confrontés à des travailleurs dont l'activité se caractérise par un degré d'autonomie élevé, en distinguant les activités principales des activités accessoires[1722].

[1719] L. COQUELIN et E. REYNAUD (2003). *Les professionnels autonomes. Une nouvelle figure du monde du travail*. Paris : Étude pour la Direction des Entreprises Commerciales, Artisanales et de Services (DECAS) du Ministère de l'Économie des Finances et de l'Industrie, 2003, p. 76. V. aussi : M. MONDON-NAVAZO, « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : les Travailleurs Indépendants Économiquement Dépendants (TIED) », Revue Interventions économiques, 58/2017, 29p.

[1720] Cass. soc., 20 sept. 2006, n^0 04-47.433, NP. V. aussi : F. CHENEDE, « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », précité : L'unilatéralisme en droit privé a pour objectif de réduire la volonté des individus au profit de « *l'efficacité économique et la maximisation des profits* ».

[1721] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité – Cass. soc., 1er déc. 2005, n^0 05-43.031 à 05-43.035, précité – Cass. soc., 26 sept. 2018, n^0 17-15.448, NP.

[1722] Stevenson, Jordan &Harrison Ltd. V. MacDonald &Evans, 1952, 1 TKR 101, 111: l'intégration est établie lorsque l'activité de la personne fait partie intégrante de l'activité principale de l'employeur. Ex : Beloff v. Pressdram Ltd. 1972 1 all ER 241 : cas d'un journaliste. Mais, ce test a été contesté de nombreuses fois en raison de la difficile distinction entre l'activité principale et l'activité secondaire.

538. La décision Formacad. – La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, en 2016[1723], a décidé de requalifier le contrat d'entreprise d'un autoentrepreneur en contrat de travail. La société Formacad, spécialisée dans la formation professionnelle, avait eu recours à des travailleurs formateurs, dont 40% avait le statut d'autoentrepreneur. Après avoir rappelé la présomption de non-salariat, la Cour de cassation reconnait l'existence du lien de subordination juridique. Les formateurs avaient intégré le service organisé de l'entreprise. Ils ne disposaient pas de leur propre clientèle puisque la société Formacad était leur cliente exclusive. Cette dernière édictait des plannings que les travailleurs devaient respecter. Enfin, une clause de non-concurrence, dont la durée d'exécution prévue était d'un an, avait été insérée au sein de leur contrat. Cette solution peut trouver une justification dans la représentation juridique du contrat de travail. En effet, selon l'approche chronologique, la clause de non-concurrence permet de démontrer le déroulement de l'exécution du contrat. En outre, selon l'approche chronométrique, les éléments de fait se rapportant à l'exécution de la prestation de travail permettent de démontrer l'engagement exclusif du travailleur auprès de la société Formacad selon une durée fixée unilatéralement par cette dernière. Cette solution jurisprudentielle démontre que l'appréciation de la situation du travailleur s'analyse en fonction des éléments déterminant le déroulement de la relation de travail et la durée de la prestation de travail. En somme, la représentation juridique du contrat de travail est utilisée pour déterminer l'intégration du travailleur au sein d'un service organisé.

539. L'intégration du travailleur du plateformes numériques à un service organisé. – La décision Formacad peut s'appliquer à la situation du travailleur de plateforme numérique, car le critère de l'intégration à un service organisé « *sera de plus en plus utilisé à l'avenir* »[1724], voire deviendra « *le critère prépondérant* »[1725], pour apprécier l'existence d'un contrat de travail. Ce critère peut correspondre à la situation particulière du travailleur de

[1723] Cass. civ. 2e, 7 juill. 2016, n^0 15-16.110, P, *JCP E.* 2018, p. 55, note L. DAUXERRE. V. aussi: Cass. soc., 29 janv. 2002, n^0 99-42.697, Bull. civ. V, n^0 38, *JCP E.* 2002, p. 1190, note B. TEYSSIE et S. DARMAISIN – Cass. soc., 3 juin 2009, n^{0S} 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714, précité – Cass. soc., 25 juin 2013, n^0 12-13.968, Bull. civ. V, n^0 165, *Dr. ouvr*. 2014, p. 99, note A. MAZIERES. Th. PASQUIER, « Sens et limites de la qualification du contrat de travail. De l'arrêt Formacad aux travailleurs ''ubérisés'' », *RDT*. 2017, p. 95.

[1724] J.-E. RAY, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc*. 1992, p. 525.

[1725] P. LOKIEC et J. ROCHFELD, « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination ? Travail sous Big Data : Les transformations du pouvoir », in *A droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 2018, p. 562. E. DOCKES, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc*. 2011, p.546 : le Professeur DOCKES, propose « une complémentarité de la dépendance et de la subordination » : « L'obéissance n'est pas la dépendance. Mais l'état de subordination pourrait, lui, désigner désormais ce plateau de la balance sur lequel les dépendances et les obéissances s'additionnent ». Ch. RADE, « Des critères du contrat de travail. (…) », précité : il propose de substituer au lien de subordination le critère de l'intégration économique.

plateforme numérique, lequel se soumet à la surveillance d'un seul et unique donneur d'ordres lors de la réalisation de tâches en contrepartie d'une rémunération calculée en fonction de la tâche accomplie[1726]. Dans l'arrêt du 28 novembre 2018 de la Cour de cassation, il aurait pu être relevé l'indice de l'intégration du travailleur dans un service organisé par la plateforme numérique de mise en relation par voie électronique. En effet, le pouvoir de direction de la société Take Eat Easy résultait des obligations mises à la charge du travailleur, notamment l'obligation de s'inscrire dans un planning, d'utiliser le matériel défini par la société ou encore de se soumettre aux prescriptions contenues dans les guides de bonne pratique. En outre, la société Take Eat Easy est une plateforme d'intermédiaire qui interdisait au travailleur de conserver les coordonnées des clients et fixait leur rémunération. Dès lors, il aurait pu être relevé que le travailleur s'intégrait à un service organisé par la plateforme numérique, ce qui aurait pu constituer un indice supplémentaire de l'existence du lien juridique de subordination. C'est par un arrêt du 4 mars 2020[1727] que la Cour de cassation admet l'intégration du travailleur de plateforme numérique à un service organisé. Elle retient le raisonnement de la cour d'appel qui considère que les conditions de travail, notamment celle de l'exclusivité de la clientèle, ont été prévues unilatéralement par la plateforme Uber BV. Par conséquent, « *lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV* »[1728]. Cette décision se rattache à celle émanant de la Cour de justice de l'Union européenne du 20 décembre 2017 qui a jugé « *qu'un service d'intermédiation, tel que celui en cause (Uber), qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant dès lors de la qualification de ''service dans le domaine des transports''* »[1729] au sens du droit de l'Union européenne. Par conséquent, la Cour de justice de l'Union européenne admet que « *ce service d'intermédiation doit être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport et, partant, comme répondant à la qualification non pas de ''service de la société de l'information'' (...) mais de ''service dans le domaine des transports''* »[1730].

[1726] M. MONDON-NAVAZO, « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : (…) », précité : il est mis en avant la mixité du contrat du travailleur de plateforme numérique qui allie des aspects du contrat de travail et des aspects du contrat commercial.
[1727] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1728] *Ibid*.
[1729] CJUE., 20 déc. 2017, aff. C-434/15, précité.
[1730] *Ibid*.

540. L'intégration du micro-travailleur à un service organisé. – Le raisonnement apportée par la Cour de cassation dans la démonstration de l'intégration du travailleur à un service organisé peut s'appliquer aux micro-travailleurs qui sont des outils de production utilisés par la plateforme numérique de sous-traitance pour répondre aux exigences de ses clients. Le micro-travailleur n'a aucun lien direct avec le client de la plateforme numérique qui fixe elle-même le montant de sa rémunération. Est-il alors envisageable que les micro-travailleurs forment une communauté de travail ? Le Conseil constitutionnel, le 20 décembre 2019, a considéré que les travailleurs et les plateformes numériques de mise en relation par voie électronique ne formaient pas une communauté de travail[1731] du fait de l'absence d'exclusivité de leur relation commerciale. Néanmoins, en présence de plateformes numériques locales ou en lignes attribuant des tâches à une foule d'individus, les travailleurs peuvent devenir une communauté de travail. D'un point de vue factuel, les micro-travailleurs sont une communauté de travail « *couvrant plusieurs fuseaux horaires (ce qui) offre aux entreprises la possibilité de faire réaliser des projets à tout moment du jour ou de la nuit* »[1732]. Par exemple, « *Clickworker propose aux donneurs d'ordre de faire appel aux membres de sa* communauté *pour qu'ils assurent sur le terrain avec leur smartphone le suivi de campagnes de marque et leur envoient en temps réel des informations actualisées sur le marché local. Pour ce service, Clickworker, à l'instar de Streetspotr, une autre plateforme, exploite la dispersion géographique des membres de sa* communauté *comme le faisaient les premiers projets scientifiques citoyens, par exemple les opérations de marquage des papillons monarques* »[1733]. Au surplus, d'un point de vue juridique, le Conseil constitutionnel, en 2006, a considéré que « *le droit de participer ''par l'intermédiaire de leurs délégués'' à ''la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises'' a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés* »[1734]. Appliquant cette décision, le législateur a fixé à douze mois de présence effective dans l'entreprise la condition pour être électeur[1735]. Dès lors, ces règles applicables au salariat peuvent s'adapter aux travailleurs de plateformes numériques en considérant qu'à partir de douze mois de relation avec la plateforme numérique, ces derniers « *sont intégrés de façon*

[1731] Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC, cons. 13.
[1732] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.*, p. 3.
[1733] *Idem*, p. 5.
[1734] Cons. const., 28 déc. 2006, n° 2006-545 DC, cons. 29, *Dr. soc*. 2015, p. 547, obs. N. MAGGI-GERMAIN. V. aussi : Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-40 DC.
[1735] Art. L. 2314-23 C. trav. V. aussi : Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC.

étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue »[1736]. Il en ressort que la plateforme numérique et les travailleurs peuvent constituer une communauté de travail[1737] en raison de l'exclusivité des services et l'intégration des travailleurs à un service organisé.

2/ La clause d'exclusivité

541. Le rôle de la clause d'exclusivité. – La représentation juridique du contrat de travail peut influencer la relation de travail avec une plateforme numérique, notamment lorsqu'est prévu au sein du contrat une clause d'exclusivité. Cette clause s'exécute pendant la durée de vie du contrat de travail[1738]. Elle constitue une prévision chronologique dans la mesure où, pendant l'exécution du contrat de travail, le salarié a l'obligation de ne pas se livrer à des activités parallèles concurrentes ou non.

542. L'exclusivité du travailleur de plateforme numérique. – Le Conseil de prud'hommes de Paris, dans une décision du 20 décembre 2016[1739], s'est fondé sur la clause d'exclusivité prévue dans le premier contrat conclu entre le travailleur et la plateforme numérique de mise en relation par voie électronique pour en déduire que le travailleur n'était pas libre de réaliser des prestations de services pour d'autres plateformes numériques de mise en relation par voie électronique ou pour sa propre clientèle avec le matériel loué. En vertu de l'existence de la clause d'exclusivité, le juge en a déduit un indice du lien de subordination juridique pouvant entraîner la requalification du contrat de prestation de services en contrat de travail. La clause d'exclusivité, qui n'est pas une clause initialement prévue dans un contrat d'entreprise ou de prestation de services, a pour effet que « *les chauffeurs dédieront l'intégralité*

[1736] Cons. const., 28 déc. 2006, n° 2006-545 DC, cons. 29, précité.
[1737] V. en ce sens : G. DUCHANGE, « Colloque ''TIC et Droit du travail : quels enjeux ?'' organisé à l'Université de Lille le 8 octobre 2019 – Quels droit pour les travailleurs de plateformes ? », *Lexbase Hebdo éd. soc*. 2019, n° 802.
[1738] Cette clause ne peut néanmoins être utilisée pour les travailleurs à temps partiel uniquement « *pour protéger l'intérêt légitime de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché* » (Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 07-45.346, précité : La Cour de cassation reprend le principe affirmé dans un arrêt de 2000 selon lequel, en vertu de l'article L 1121-1 du Code du travail relatif à la liberté individuelle, « la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à son employeur porte atteinte à la liberté du travail ; qu'elle n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché » - Cass. soc., 11 juill. 2000, n° 98-43.240, précité).
[1739] CPH. Paris, 20 déc. 2016, n° 14/11044, *Bull. trav.* 2017, p. 61.

de leur temps de travail à un seul et même opérateur et qu'ils seront donc particulièrement enclins à respecter ses consignes, mêmes implicites »[1740].

543. Un simple indice. – Le travailleur de plateforme numérique de mise en relation par voie électronique, ainsi que le micro-travailleur, sont libres « *de conclure avec toute autre entreprise un contrat similaire ou équivalent, la société (de plateforme numérique) ne disposant d'aucune exclusivité ; ces stipulations (contractuelles) ne sont pas en soi révélatrices du lien de subordination allégué ni même d'une dépendance économique du prestataire, dans la mesure où il n'est lié à la société (…) par aucune clause d'exclusivité ou de non-concurrence et reste libre chaque semaine de déterminer lui-même les plages horaires au cours desquelles il souhaite travailler, ou de n'en sélectionner aucune s'il ne souhaite pas travailler* »[1741]. En principe, il y a une absence d'exclusivité de la clientèle. Toutefois, l'absence d'exclusivité ne permet pas en soi d'écarter la qualification du contrat en contrat de travail. La Cour de cassation admet que l'exclusivité constitue un indice, mais que son absence ne peut l'exclure[1742]. Dès lors, l'exercice d'une activité parallèle à celle salariée est un motif non opérant pour écarter l'existence d'un second contrat de travail[1743]. L'utilisation de la représentation juridique du contrat de travail sert par conséquent à résoudre la situation particulière du travailleur de plateformes numériques.

544. La complémentarité du droit commun des contrats. – Au droit régissant le contrat et la relation contractuelle du travailleur de plateformes numériques, peut lui être appliqué le droit commun des contrats et le droit civil. En effet, il est aussi possible de se référer à l'exclusivité de la clientèle afin d'utiliser le droit commun des contrats pour régler la situation des travailleurs de plateforme numérique par le contrôle de la violence économique[1744], des clauses contractuelles abusives[1745], de la pratique de la révision du contrat pour imprévision[1746] et par la protection contre les risques sociaux[1747].

545. La complémentarité du droit spécial de responsabilité civile. – L'exclusivité de la clientèle permet de poser une réflexion relative à l'application d'un droit spécial de

[1740] M. CORBERES et S. IZARD, « La notion de subordination face à l'économie numérique », *SSL*. 2016, p. 5.
[1741] CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 20 avril 2017, n^0 17/00511.
[1742] Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 04-47.379, Bull. civ. V., n^0 110.
[1743] Cass. soc., 19 juin 2013, n°12-17.913, NP.
[1744] Art. 1142 et 1143 C. civ.
[1745] Art. R. 212-1 et R .212-2 C. conso.
[1746] Art. 1195 C. civ.
[1747] Art. L. 442-6 al 2 C. com.

responsabilité civile. Au regard des décisions de la Cour de cassation en 2018 et en 2020[1748], il semble que la plateforme numérique de mise en relation par voie électronique a « *le pouvoir de faire acte d'autorité en donnant à (ses) préposés des ordres ou instructions sur la manière de remplir, fût-ce à titre temporaire et sans contrepartie financière, l'emploi confié* »[1749], notamment grâce à la géolocalisation. En ce sens, la plateforme numérique peut, dans les faits, être la gardienne des pouvoirs de direction et de contrôle sur le résultat attendu. En outre, le travailleur est amené *« à opérer une forte spécialisation de son outil de production pour répondre aux attentes de son client* »[1750]. De ce fait, il est envisageable d'évoquer l'existence d'un lien de préposition entre la plateforme numérique, en qualité de commettant, et le travailleur, en tant que préposé. Il en ressort que l'éventuelle application du droit de la responsabilité du fait d'autrui du commettant prévue à l'article 1242 du Code civil et de la responsabilité personnelle du préposé fondée sur l'article 1246 du Code civil[1751].

546. L'influence de la représentation juridique du contrat de travail. – La programmation de la relation de travail entre le travailleur et la plateforme numérique s'appuie sur la représentation juridique du contrat de travail. Cette programmation met en évidence l'utilisation des éléments caractérisant la prévision contractuelle tels que les clauses, la sécurité juridique, la durée de la prestation ou encore le déroulement du contrat. Le législateur met en avant une prévision légale par la promotion de garanties minimales. Le juge, quant à lui, permet de prévoir le futur de la relation de travail avec la plateforme numérique lorsque celle-ci organise unilatéralement des conditions de travail se rapprochant de ce que contient le contrat de travail. Tout comme pour le contrat de travail, le contrat unissant le travailleur et la plateforme numérique peut alors s'apparenter à un acte de prévision devant s'inscrire dans la durée. En somme, la finalité de la représentation juridique du contrat de travail est d'être une référence légale et judiciaire pour la situation du travailleur de plateformes numériques en matière de programmation, mais aussi en matière de gestion de la relation de travail.

[1748] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. – Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.
[1749] Cass. crim., 14 juin 1990, n^0 88-87.396, Bull. crim. n^0 245.
[1750] P.-H. ANTONMATTEI et J. Ch. SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?, Rapport*, Paris : Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, nov. 2008, p. 14.
[1751] Cass. ass. plén., 25 févr. 2000, n^{0S} 97-17.378 et 97-20.152, Bull. ass. plén. n^0 2, *Gaz. pal*. 2005, p. 8, note F. RINALDI.

II- La gestion de la relation de travail par les algorithmes

547. Le rôle du contrat de travail. – Dire que la relation de travail avec la plateforme numérique se fonde sur des prévisions repose sur l'idée que la représentation juridique du contrat de travail permet de gérer par les algorithmes l'exécution de la prestation (A) et la surveillance du travailleur (B).

A- L'exécution de la prestation

548. L'influence des algorithmes. – Les modalités d'exécution de la prestation du travailleur dépendent de l'existence de la plateforme numérique (1) et de l'utilisation des algorithmes.

1/ L'importance de la plateforme numérique

549. Une exécution conditionnée par l'existence de la plateforme. – La représentation juridique du contrat de travail suppose l'existence d'un lien contractuel durable entre l'employeur et le salarié en raison des prévisions qu'ils ont faites. Le caractère stable du lien contractuel se retrouve également en présence de plateformes numériques puisque ces dernières sont la première condition à la création d'une relation de travail. C'est l'existence de la plateforme numérique qui conditionne l'exécution de la prestation de travail et de ce qui a été prévu dans le contrat.

550. L'importance du lien contractuel avec les plateformes numériques de mise en relation par voie électronique. – La jurisprudence relative au travailleur de plateformes numériques démontre l'existence et l'importance du lien contractuel existant entre le travailleur et la société. Tout d'abord, dans l'arrêt du 28 novembre 2018, la Cour de cassation qualifie la société Take Eat Easy de société intermédiaire de l'économie collaborative « *qui utilisait une plateforme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plateforme et des livreurs à vélo exerçant leur activité sous un statut d'indépendant* ». Cette plateforme proposait « *des offres de collaboration sur des sites internet* » à des personnes possédant leur propre vélo et acceptant

d'« *exercer leur activité de livraison en qualité d'entrepreneur indépendant* »[1752]. « *Beaucoup plus que lier l'offre à la demande* », la société Take Eat Easy a elle-même « *crée cette offre* »[1753]. En outre, en reprenant les conclusions de l'avocat général concernant la société Uber System Espagne, il est possible de dire que les livreurs « *qui roulent dans le cadre de la plateforme* » Take Eat Easy « *n'exercent pas une activité propre qui existerait indépendamment de cette plateforme. Au contraire, cette activité peut exister uniquement grâce à la plateforme, sans laquelle elle n'aurait aucun sens* »[1754]. Ensuite, dans la décision du 10 janvier 2019, le travailleur s'était engagé auprès de la société Uber BV par un « ''*formulaire d'enregistrement de partenariat'', dans lequel il déclare avoir reçu et lu les conditions générales d'Uber, dénommées ''Conditions de partenariat'', faisant partie intégrante de ce formulaire, avec lequel, elles forment le ''Contrat''* »[1755]. Enfin, dans un arrêt du 4 mars 2020, la Cour de cassation admet explicitement que le travailleur a « *intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme* »[1756]. Sans cette plateforme numérique, le lien contractuel ne pourrait donc pas exister.

551. L'importance du lien contractuel en présence de micro-travail. – En matière de *digital labor*, la plateforme numérique sert également d'intermédiaire entre les sociétés nécessitant une prestation de service et les micro-travailleurs. La plateforme numérique devient une société de sous-traitance moderne de tâches confiées à une foule d'individus. En effet, en matière de crowdworking, « *l'interface de programmation installée sur les plateformes de microtravail se comporte (…) comme un intermédiaire qui permet aux entreprises de gérer un ensemble de travailleurs au moyen d'un algorithme et d'intégrer un ''humain dans la boucle'', comme si l'intelligence d'un travailleur était une simple fonction dans une bibliothèque logicielle externe* »[1757]. C'est dire que le micro-travailleur est un élément de la plateforme numérique, de sorte que son existence dépend automatiquement de celle de la plateforme numérique. Il existe dès lors un véritable lien contractuel entre la société de plateforme numérique et le travailleur.

[1752] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.
[1753] Conclusions de l'avocat général M. SZPUNAR, présentées le 11 mai 2017, § 43 concernant la décision CJUE., aff. C-434/15.
[1754] Conclusions de l'avocat général M. SZPUNAR, présentées le 11 mai 2017, § 43 concernant la décision CJUE., aff. C-434/15.
[1755] CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, précité.
[1756] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1757] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit*., p. 30.

552. Les caractères permanent et durable du lien contractuel. – La durée du lien contractuel résulte, en matière de plateformes numériques, de la connexion et de la déconnexion du travailleur. L'exécution de la prestation du travailleur de plateforme numérique dépend de son temps de connexion sur l'application. C'est pendant son temps de connexion qu'il reçoit les commandes, les livraisons ou encore les informations liées à sa prestation. Ce temps de connexion ne correspond pas à du temps de travail rémunéré car tant pour le travailleur de plateforme numérique de mise en relation par voie électronique que pour le micro-travailleur, leur rémunération se déduit des tâches accomplies[1758]. De plus, le lien contractuel existant entre le travailleur et la plateforme numérique dure tant que le compte personnel du travailleur n'est pas déconnecté, soit de sa propre initiative, soit de l'initiative de la plateforme. La Cour de cassation développe ce point en démontrant que « *le cumul de quatre ''strikes'' conduit à la désactivation du compte et la désinscription des ''shifts'' réservés* »[1759]. Pour les micro-travailleurs, la pérennité du lien contractuel dépend de leur « *gestion algorithmique* »[1760] qui consiste à donner à une foule d'individus des tâches répétitives et pénibles à effectuer. La durée du lien contractuel dépend alors des demandes à sous-traiter. En somme, les plateformes numériques offrent de nombreuses opportunités, contribuent à la création de nouveaux marchés et facilitent l'exécution de prestations. L'existence de l'activité rémunérée du travailleur dépend de l'existence même de la plateforme numérique, mais aussi de l'utilisation des algorithmes.

2/ L'utilisation des algorithmes

553. L'importance des algorithmes dans l'exécution de la prestation. – En fonction de la représentation juridique du contrat de travail, l'existence de prévisions peut être constatée par l'examen des modalités de l'exécution du travail. L'utilisation des algorithmes permettent de mesurer la durée de la prestation de travail puisqu'ils deviennent une modalité d'exécution de cette prestation. En effet, les algorithmes servent d'outil d'information sur les modalités d'exécution de la prestation par le travailleur. La Cour de cassation a relevé, dans l'arrêt du 28 novembre 2018[1761], que le travailleur était prévenu par une application mobile, pendant ses

[1758] V. en ce sens : Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité – Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P. P. BARRAUD DE LAGERIE et L. SIGALO SANTO, « Les plateformes de microtravail : (…) », précité, p. 39 : « sous rémunération à la tâche ».
[1759] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.
[1760] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.*, p. 30.
[1761] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.

horaires de travail, des tâches devant être accomplies. La plateforme numérique indiquait au travailleur, par l'utilisation des algorithmes, de quelle manière devait être exécutée sa prestation. En outre, les 10 janvier 2019 et 4 mars 2020, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation ont relevé que l'utilisation des algorithmes dans l'exécution de l'activité du travailleur. Ce dernier se voit attribuer une demande de prestation par la plateforme « *en fonction des algorithmes de son système d'exploitation* »[1762] et doit « *suivre les instructions du GPS de l'application* »[1763]. De même, l'Employment Tribunal London a relevé que le chauffeur Uber devait respecter les prescriptions émanant de la société Uber en matière de choix d'horaires de travail et qu'il pouvait être déconnecté de l'application en cas de refus successifs de courses[1764].

554. L'importance des algorithmes dans la durée de l'exécution de la prestation. – La représentation juridique du contrat de travail confirme l'idée que la durée liée au travail[1765] correspond à l'unité de mesure de la prestation de travail. Cela permettra ainsi de calculer la rémunération correspondante qui devra être versée en contrepartie[1766]. Le Droit encadre la durée de la prestation de travail pour faire du contrat de travail un acte de prévision. En matière de relation de travail avec une plateforme numérique, les algorithmes permettent de mesurer la durée de travail. En effet, par le choix prédictif et imposé d'un itinéraire dit efficace, par le calcul du tarif résultant du temps de réalisation de la prestation, mesuré en fonction de l'itinéraire choisi, par les déconnexions et connexions délibérés du travailleur ou automatique en raison de « *trois refus de courses* »[1767] sur l'application mobile, les algorithmes gèrent la durée de l'exécution de la prestation. Enfin, ils accentuent la durée de la relation de travail puisque ce qui est prévu par le contrat incite « *les chauffeurs à rester connectés pour espérer effectuer une course et, ainsi, à se tenir constamment, pendant la durée de la connexion, à la disposition de la société Uber BV* »[1768].

[1762] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1763] CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, précité.
[1764] Employment Tribunals London, 28 oct. 2016, Aslam v. Uber, case n^0 2202551/2015 & others. V. aussi : Superior Court of California, 16 juin 2015, Berwick v. Uber Technologies, case n^0 CGC-15-546378 – District Court of Nothern California, mars 2015, Douglas O'Connor v. Uber Technologies, Inc, case n^0 C-13-3826.
[1765] L. DRAI, « Le temps de travail », précité, p. 99.
[1766] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité.
[1767] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1768] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.

555. Les effets de l'utilisation des algorithmes. – La « *gestion algorithmique* »[1769] intensive de l'exécution de la prestation de travail a pour effet de sanctionner tout manquement du travailleur par l'utilisation des algorithmes. L'irrespect des modalités et de la durée d'exécution de la prestation imposées par les algorithmes conduisent la plateforme à sanctionner le travailleur. Par exemple, « *le cumul de quatre ''strikes'' conduit à la désactivation du compte et la désinscription des ''shifts'' réservés* »[1770]. De même, « *le pouvoir discrétionnaire "raisonnable" d'Uber au point 2.4 du contrat de désactiver ou de restreindre l'accès à l'application Chauffeur, (…) limite d'autant la liberté de connexion des chauffeurs de se connecter à la plateforme* »[1771]. Enfin, les algorithmes permettent des déconnexions temporaires voire définitives à l'application mobile[1772]. Ces derniers permettent de surveiller le travailleur pendant l'exécution de sa prestation.

B- La surveillance du travailleur

556. De nouvelles méthodes de surveillance. – Le travailleur de plateforme numérique est surveillée par les algorithmes (1), ce qui présente la particularité de montrer une nouvelle forme de contrôle de sa prestation (2).

1/ L'autonomie surveillée par les algorithmes

557. La définition de l'autonomie. – Synonyme de liberté et d'indépendance, l'autonomie se définit dans son sens général comme le « *pouvoir de se déterminer soi-même* », comme la « *faculté de se donner sa propre loi* »[1773]. L'autonomie se réfère alors à la personne même[1774]. Il en est une de ses composantes. C'est alors une autonomie dite identitaire[1775]. Rattachée au travail, l'autonomie est « *la possibilité pour le travailleur de contrôler la méthode de travail ou bien l'ordre dans lequel il doit être exécuté* »[1776]. Il s'agit là d'une autonomie dite opérationnelle qui comprend les « *formes de contrôle sur l'organisation du travail en tant que*

[1769] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.*, p. 30.
[1770] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-26.088, P.
[1771] CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n° 18/08357, précité.
[1772] Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P.
[1773] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « autonomie ».
[1774] V. en ce sens : J. CARBONNIER, *Droit civil*, t.1, *op. cit.*, n° 86 : « une sphère secrète de vie d'où il aura le pouvoir d'écarter les tiers ».
[1775] M. MONDON-NAVAZO, « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : (…) », précité, p. 6.
[1776] *Idem*, p. 7.

processus et sur les conditions concrètes dans lesquelles l'activité est exercée »[1777]. Pour la caractériser, il faut prendre en compte l'établissement libre ou choisie d'un ordre des tâches et des délais d'exécution, la détermination choisie ou subie du choix des méthodes de travail, ainsi que la mobilisation de l'imagination[1778]. En effet, « *le travailleur autonome reste à la tête d'une organisation dotée de moyens propres et conserve le pouvoir de décision sur les modalités d'exercice de son activité professionnelle* »[1779]. Son autonomie lui permet non seulement de contracter librement, mais aussi de négocier le contrat de travail dans sa globalité. Le contrat du travailleur autonome est dès lors moins standardisé que celui du travailleur salarié qui se voit imposer ses conditions de travail et les éléments contractuels. La question du libre choix de ses horaires de travail et de son organisation de travail a été soulevée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2018 pour expliquer l'autonomie du travailleur de plateforme numérique[1780].

558. La détermination de la surveillance. – La situation du travailleur de plateforme numérique allie en principe autonomie et surveillance. Cette ambivalence revêt plusieurs dénominations. Le Professeur Pascal Lokiec utilise le terme d'« *autonomie contrôlée* »[1781] qui fait référence à la conception britannique du contrôle pour caractériser un contrat de travail[1782]. Le Professeur Alain Supiot évoque « *l'autonomie dans la subordination* »[1783]. Les Professeurs Pedro Augusto Gravatà Nicoli et Supriya Routh portent leur réflexion sur la « *subordination structurelle en se concentrant sur ''l'insertion structurelle du travailleur dans la dynamique de l'employeur'' pour redéfinir la subordination* »[1784]. L'autonomie surveillée, qualifiant la situation du travailleur de plateforme numérique, résulte en pratique de l'action des algorithmes sur l'exécution de la prestation.

[1777] *Idem*, p. 6.
[1778] V. en ce sens : M. MONDON-NAVAZO, « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : (…) », précité, p. 7.
[1779] F. VALDES DAL-RE et O. LECLERC, « Les nouvelles frontières du travail indépendant. (…) », précité.
[1780] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, P.
[1781] P. LOKIEC et J. ROCHFELD, « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination ? (…) », précité, pp. 545-567.
[1782] A. LAMINE et M. ROCCA, « Subordination et parasubordination en Italie, en France et au Royaume-Uni », in *Subordination et parasubordination : la place de la subordination juridique et de la dépendance économique dans la relation de travail : in memoriam Michel Westrade*, Louvain-La Neuve : Anthemis : UCL, 2017, p. 110.
[1783] A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », précité.
[1784] P. A. GRAVATA NICOLI et S. ROUTH, « Travail informel en Inde et au Brésil : du concept à une approche juridique complexe », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : ed. Hermann, 2018, p. 370.

559. Les manifestations de la surveillance. – La surveillance s'infiltre dans la « *sphère secrète de la vie* »[1785] du travailleur au travers des outils numériques[1786]. L'employeur ne donne plus d'ordres et de directives directement. Il a davantage un rôle de surveillant. Il ne va plus agir avant l'exécution de la prestation de travail en raison de l'autonomie du travailleur, mais son pouvoir de surveillance s'accroît notamment grâce à l'utilisation de vidéo-surveillance[1787], de procédés biométriques[1788] et de systèmes de géolocalisation[1789]. Ce pouvoir de surveillance se détermine alors par ces outils numériques et leur utilisation[1790]. L'envoi d'email indiquant au travailleur les recommandations à suivre[1791] ou encore l'existence d'un système de géolocalisation dans la voiture professionnelle[1792] constituent autant d'indices permettant de déterminer le pouvoir de surveillance du donneur d'ordres. En matière de plateformes numériques, la Cour de cassation relève que les algorithmes facilitent la surveillance des agissements des travailleurs. Les algorithmes permettent de vérifier la connexion des travailleurs et leur acceptation des courses ou de vérifier le trajet pris par le chauffeur. Le système de géolocalisation est également utilisé. L'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2018 met en évidence que « *l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci* »[1793]. En outre, dans sa décision du 19 janvier 2019, la Cour d'appel de Paris a relevé que le contrat conclu entre le travailleur et la société Uber BV prévoyait le système de surveillance par géolocalisation[1794]. La Cour de cassation, le 4 mars 2020, en confirmant la décision de la Cour d'appel de Paris, admet

[1785] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t.1, *op. cit.*, n° 86.
[1786] V. not : O. MICHAUD, « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA », précité ; A. DEBET, J. MASSOT et N. METALLINOS, *Informatique et libertés : la protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, Issy-les-Moulineaux : Lextenso, 2015, 1288p. ; G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi : Rapport pour le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle*, Paris : La documentation française, 1992, p. 138 : « il est surveillé par la machine, à la limite par lui-même, par tous et par personne ».
[1787] Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.482, Bull. civ. V, n° 2, *RJS.* 2012, p. 182.
[1788] Cass. soc., 24 sept. 2013, n° 12-18.280, NP (biométrie des communications) – Cass. soc., 2 nov. 2016, n° 15-20.540 (contrôle de l'accès à l'entreprise par badges et cartes à puces magnétiques).
[1789] Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-18.036, précité.
[1790] I. DESBARATS, « Les objets connectés au travail : (…) », précité.
[1791] Employment Tribunals London, 28 oct. 2016, Aslam v. Uber, case n° 2202551/2015 & others: le contrôle résulte de l'existence de multiples recommandations à l'égard des chauffeurs (§14), de l' envoi d'emails (§52) et du contrôle des informations clés (§92).
[1792] Judgment, 13 juin 2018, UKSC 29. Case ID, Pimlico Plumbers : requalification en workers sur la base notamment de l'existence d'un système de géolocalisation dans le véhicule, d'une obligation de porter un uniforme, d'une obligation de non-concurrence et plus largement d'un système de contrôle sur son activité.
[1793] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, précité. V. aussi : Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-26.088, P.
[1794] CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n° 18/08357, précité : « les informations de géolocalisation du chauffeur seront analysées et suivies par les services Uber lorsque le chauffeur est connecté et l'Application Uber est disponible pour recevoir des demandes de service de transport, ou lorsque le chauffeur fournit des services de transport ».

l'existence d'un contrôle de l'activité du travailleur par les algorithmes, lesquels deviennent, en quelque sorte, des « *instruments de domination* »[1795].

2/ Le contrôle de la plateforme numérique

560. La perception traditionnelle du pouvoir de contrôle. – La représentation juridique du contrat de travail met en évidence les prévisions relatives au contrôle du travail du salarié. Ces prévisions permettent de qualifier un contrat de contrat de travail. En 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation affirme que « *la subordination juridique existe (…) toute la durée de la prestation pour le compte du donneur d'ouvrage, qu'elle est donc bien permanente, que, dans ces conditions, la présomption de non-salariat édictée par l'article 120-3 du code du travail doit être renversée* »[1796]. La chambre criminelle confirme sa position en 2006 en énonçant que « *les prétendus sous-traitant avaient en fait le statut de salariés, en raison des conditions, pratiquement identiques pour chacun d'entre eux, de leur rémunération, qui était subordonnée, non à l'exécution d'une tâche déterminée à l'avance, mais à un contrôle de la quantité de travail effectuée et que, d'autre part, l'existence d'un contrat de travail était établie dès lors que les artisans concernés, fussent-ils immatriculés au répertoire des métiers, fournissaient des prestations les mettant en état de subordination juridique par rapport au maître d'ouvrage durant le temps d'exécution de leur tâche, même en l'absence de lien contractuel permanent* »[1797]. Les conditions de travail prévues dans le contrat de ces travailleurs a permis de déterminer le pouvoir de contrôle de leur employeur « *qui le(s) maintient dans la situation de salarié(s)* »[1798]. La chambre criminelle de la Cour de cassation fonde son raisonnement sur le pouvoir de contrôle de l'employeur pour requalifier le contrat du travailleur en contrat de travail.

561. La nouvelle perception du pouvoir de contrôle. – « *Le contrôle du travailleur ne disparaît pas, mais son objet se déplace. Il porte moins sur la manière d'effectuer une tâche déterminée que sur le résultat de cette tâche. Au lieu d'être soumis aux ordres d'un chef dans l'exécution de leur travail, les salariés souscrivent des objectifs en principe transparents,*

[1795] E. MOROZOV, *Le mirage numérique : pour une politique du Big data*, Paris : les Prairies ordinaires, 2015, p. 16.
[1796] Cass. crim., 31 mars 1998, n^0 97-81.873, NP, *JCP E*. 2006, p. 1181.
[1797] Cass. crim., 14 févr. 2006, n^0 05-82.287, Bull. crim, n^0 43, *JCP S*. 2006, p. 27, note C. PUIGELIER.
[1798] CONFEDERATION FRANÇAISE DE L'ENCADREMENT, CONFEDERATION GENERALE DES CADRES, COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *La notion et le statut juridique du cadre : rapport final*, 1er janv. 1995, p. 8.

vérifiables et connus de tous, dont la mise en œuvre donne lieu à une procédure de suivi »[1799]. La perception traditionnelle du pouvoir de contrôle, fondée sur la représentation juridique du contrat de travail, sert de socle à l'émergence de la gestion des travailleurs de plateformes numériques par les algorithmes. Il ne s'agit pas uniquement de surveiller et de contrôler les agissements des travailleurs pendant la phase de réalisation de la tâche à accomplir. Puisque le travailleur est considéré comme autonome, la plateforme numérique contrôle les modalités d'exécution de la tâche à accomplir, mais aussi le résultat accompli au regard des ordres émis. En matière de travailleurs de plateforme numérique, ce contrôle va permettre de déterminer si le travailleur est en situation de salariat dissimulé. Lorsque le contrôle est réalisé sur le produit fini, le travailleur a simplement exécuté une prestation caractérisant le contrat de prestation de services ou encore le contrat d'entreprise. Cela démontre un degré d'autonomie élevé en raison d'une indépendance technique. *A contrario*, lorsque le travailleur est surveillé pendant ses horaires de travail, notamment par un système de géolocalisation qui vérifie la réalisation de la prestation du travailleur, ce dernier se trouve dans une situation de salariat. Un degré peu élevé d'autonomie caractérise le salariat justifiant l'idée que « *l'indépendance technique n'est pas incompatible avec la subordination juridique* »[1800].

562. La confirmation de la représentation juridique du contrat de travail. – Les éléments légaux et jurisprudentiels en matière de plateformes numériques démontrent que la représentation juridique du contrat de travail sert de fondement pour la programmation et la gestion d'un nouveau type de relation de travail. En effet, les prévisions apportées par l'encadrement juridique de la durée permettent de justifier l'instauration de garanties minimales, prenant exemple sur le salariat. Également, l'exclusivité des services est illustrée par les approches chronologique et chronométrique de la prévision contractuelle. La gestion par les algorithmes de la relation de travail confirme encore l'importance de la représentation juridique du contrat de travail en matière de plateformes numériques, dans la mesure où les algorithmes sont prévus contractuellement comme un outil servant à la bonne exécution de la prestation. De ce fait, le contrat conclu entre le travailleur et la plateforme contient des prévisions soit légales, soit factuelles. Ce contrat peut alors être considéré comme un acte de prévision créant « *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir ans le but d'éviter un comportement défectueux* »[1801]. Il

[1799] A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris : Seuil, 2009, p. 255.
[1800] J. BARTHELEMY, « Le professionnel parasubordonné », *JCP E.* 1996, p. 607.
[1801] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.*, p. 33.

s'inscrit en conséquence dans la durée[1802]. Il est désormais opportun de vérifier si la relation de travail avec la plateforme numérique s'appuie sur l'instant, autre élément clé de la représentation juridique du contrat de travail.

Section 2 : La standardisation de la relation de travail

563. L'influence des instants du contrat de travail. – La représentation juridique du contrat de travail se compose de deux instants. Ils bornent la durée afin de la mesurer sous la forme d'un instant créateur et d'un instant extinctif du contrat de travail[1803]. Ces points fixes justifient le phénomène de standardisation de la relation contractuelle, « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* »[1804]. Les illustrations issues de la législation et de la jurisprudence démontrent que ce phénomène existe en matière de relation de travail avec une plateforme numérique, ce qui confirme l'influence de la représentation juridique du contrat de travail. En matière de plateformes numériques, les instants créateur (I) et extinctif (II) bornent la relation de travail.

I- L'instant créateur de la relation de travail

564. Les conditions d'existence de l'instant créateur. – L'instant créateur n'existe qu'en présence d'un consentement et d'un formalisme. En matière de plateforme numérique, la collaboration existante est encadrée (A) et formalisée (B).

A- Une collaboration encadrée

565. Une simple volonté. – La volonté du travailleur de plateformes numériques est encadrée par la responsabilité sociale des entreprises (1) et par les exigences propres à la plateforme (2).

[1802] V. not. Sur ce point : J. AZEMA, *La durée des contrats successifs, op. cit*.
[1803] *Cf. supra* : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 : Une création conditionnée à deux instants.
[1804] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit*., V° « standard ».

1/ Les exigences issues de la responsabilité sociale des entreprises

566. L'« *autonomie disciplinée de la volonté* »[1805]. – En matière de contrat de travail, la volonté est réduite à la liberté d'adhérer ou non au contrat de travail. Chaque partie adhère à celui-ci avec plus ou moins de liberté. La volonté du salarié est limitée à l'acceptation ou le refus de conclure le contrat. L'employeur préétablit unilatéralement le contrat et il doit prendre en compte les clauses types, la catégorie socioprofessionnelle du salarié[1806], ainsi que l'ordre public[1807].

567. La création d'un statut social des travailleurs de plateformes numériques. – L'idée d'un encadrement de la volonté des parties est également illustrée en matière de collaboration entre le travailleur et la plateforme numérique, notamment par la reconnaissance d'un statut social[1808]. La loi du 8 août 2016[1809] a permis d'insérer un ensemble de dispositions dans la septième partie du Code du travail concernant les travailleurs de plateformes numériques. Cette partie du Code du travail est relative aux « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* »[1810], c'est-à-dire les *« travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique définies à l'article 242 bis du code général des impôts* »[1811]. Tout travailleur alors considéré comme salarié en est exclu[1812]. De même, seules les plateformes de mise en relation, soit celles dont la finalité est « *la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou de partage d'un bien ou d'un service* »[1813], sont concernées. En définissant le travailleur et les plateformes numériques, la loi réduit le champ de la volonté à ces deux catégories du fait de leur reconnaissance juridique.

[1805] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – (…)*, *op. cit.* ; J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », *op. cit*., p. 976.
[1806] V. not. : Art. L. 3121-4 C. trav.
[1807] V. not : Art. L. 1132-3, L. 1132-1 et L. 1224-1 C. trav.
[1808] A. MARTINON et G. LOISEAU, « L'Homo Numericus », précité : *« Micro-travailleurs pour beaucoup, ce prolétariat de l'économie numérique est composé d'autoentrepreneurs auxquels la loi a entrepris de reconnaitre, depuis le 8 août 2016, un statut social qui n'est pour le moment qu'embryonnaire* ».
[1809] L. n^0 2016-1088 du 8 août 2016, précité.
[1810] Titre IV, Livre III, Septième Partie, Code du travail.
[1811] Art. L. 7341-1 C. trav.
[1812] V. not : Art. L. 8221-6-I C. trav. Cass. soc., 12 janv. 2011, n^0 09-66.982, NP – Cass. soc., 10 déc. 2002, n^0 00-44.646, précité – Cass. soc., 8 juill. 2003, n^0 01-40.464, Bull. civ. V, n^0 217, précité – Cass. soc., 28 oct. 2009, n^0 08-45.330, NP, *BMIS.* 2010, p. 438, note I. ARNAUD-GROSSI.
[1813] Art. 242 bis CGI.

568. La création d'une responsabilité sociale des plateformes numériques de mise en relation par voie électronique. – La septième partie du Code du travail prévoit de nombreuses dispositions mettant en évidence les obligations des plateformes numériques et les droits de travailleurs indépendants. Il en ressort une responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique à l'égard des travailleurs indépendants[1814], laquelle se définit *« comme l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »*[1815]. A l'article L. 7342-1 du Code du travail, il est prévu que, « *lorsque la plateforme détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix, elle a, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale qui s'exerce* ». Dès lors, la plateforme numérique a l'obligation initiale de déterminer les caractéristiques de la prestation de service. Le législateur a prévu que la plateforme numérique doit indiquer au travailleur la distance couverte par la prestation et son prix minimal garanti[1816]. Ces obligations légales viennent encadrer la volonté de la plateforme numérique en matière de contenu du contrat. Également, le travailleur ne peut pas choisir les conditions d'exécution de la prestation de service ainsi que son prix. La responsabilité sociale de la plateforme numérique encadre l'autonomie de la volonté des parties au contrat. Cette responsabilité sociale prend aussi en compte des obligations en matière de santé et sécurité, de maladies professionnelles et d'accidents du travail et le versement de cotisations et contributions relatives notamment à la formation professionnelle continue[1817]. La création d'une responsabilité sociale des plateformes numériques permet encore aux travailleurs indépendants d'acquérir des droits issus du salariat. Ils ont désormais la possibilité d'accéder à la formation professionnelle continue et à la validation des acquis de l'expérience, mais à condition que le chiffre d'affaire du travailleur

[1814] D. PENNEL, *Travail, la soif de liberté*, *op. cit.*, p. 241 : « Le rapport parlementaire du député Pascal Terrasse sur le développement de l'économie collaborative avait posé l'idée d'une responsabilité sociale des plateformes vis-à-vis des travailleurs indépendants qui les utilisent. À l'initiative de députés, un article sur la responsabilité sociale des platesformes numériques a été introduit dans la Loi travail de 2016 visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs. Les plateformes concernées sont celles qui fixent le prix et les caractéristiques du service rendu par les travailleurs indépendants qui les utilisent. La responsabilité sociale créée par la loi couvre l'accès à la formation, à l'assurance des accidents du travail et à la validation des acquis de l'expérience. Elle implique aussi le respect de la liberté syndicale et du droit des travailleurs indépendants de cesser de manière concertée leur activité en vue de défendre des revendications professionnelles ».

[1815] COMMISSION EUROPEENNE, *Livre Vert. Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18 juill. 2001, COM(2001) 366 final, p. 8. V. aussi : COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, Bruxelles, 25 oct. 2011, COM(2011) 681 final, p. 4.

[1816] Art. L. 1326-2 C. transp.

[1817] Art. L. 7343-2 et L. 7342-3 C. trav.

indépendant soit supérieur à un certain seuil fixé par décret[1818]. En outre, les travailleurs de plateformes numériques se sont vus octroyer un droit à l'action collective, plus précisément un droit de grève, un droit de constitution d'une organisation syndicale et d'adhésion à celle-ci[1819]. Le droit de grève et le droit syndical sont deux droits reconnus pour tous les travailleurs. Les alinéas 6 et 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 mettent en évidence une application générale de ces droits car ils concernent « *tout homme* »[1820]. Il est néanmoins intéressant de les rappeler dans la septième partie du Code du travail puisque leur exercice sera nécessairement différent de ce qui est prévu pour le salariat dans la mesure où ils seront utilisés via les algorithmes et le numérique. Enfin, ces travailleurs bénéficient d'un droit à la déconnexion pouvant être exercé pendant leurs horaires de travail[1821]. Tous ces droits doivent être respectés par la plateforme numérique dans la rédaction des prévisions contractuelles, notamment en matière de durée du travail et de clauses contractuelles.

569. Les modalités d'application. – Le décret du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique[1822] encadre l'expression de la volonté de la plateforme numérique et du travailleur lors de la conclusion de leur contrat. Ce décret précise les modalités de mise en œuvre de cette responsabilité sociale, c'est-à-dire des obligations et des droits des parties dans la rédaction de leurs prévisions contractuelles, par la fixation à 13% du plafond annuel de la sécurité sociale le seuil du chiffre d'affaires réalisé sur la plateforme à partie duquel ces obligations sont applicables. Ce décret a encore fixé le plafond de la prise en charge de la cotisation d'assurance accidents du travail et les conditions de prise en charge des frais d'accompagnement et de l'indemnisation de la perte de revenus du travailleur dans le cadre du parcours de validation des acquis de l'expérience. La mise en place de la responsabilité sociale des plateformes numériques permet alors une protection minimale de ce nouveau type de travailleurs[1823], mais sans leur créer un statut juridique. Il s'agit en effet

[1818] Art. L. 7342-3 C. trav. modifié par la loi d'orientation des mobilités, art. 44 II, 2°.
[1819] Art. L. 7342-5 et L. 7342-6 C. trav.
[1820] Al 6 Préambule de la Const. 27 oct. 1946 : « tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ».
[1821] Art. L. 1326-4 C. transp.
[1822] D. n^0 2017-774 du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique, JO n^0 0107 du 6 mai 2017. V. égal. : art. L 7342-4 C. trav. : « L'article L. 7342-2 et les deux premiers alinéas de l'article L. 7342-3 ne sont pas applicables lorsque le chiffre d'affaires réalisé sur la plateforme est inférieur à un seuil fixé par décret. Pour le calcul de la cotisation afférente aux accidents du travail et de la contribution à la formation professionnelle, seul est pris en compte le chiffre d'affaires réalisé par le travailleur sur la plateforme ».
[1823] V. en ce sens : I. DESBARATS, « Quel statut social pour les travailleurs de plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Dr. soc.* 2017, p. 971.

de leur appliquer les avantages du salariat. Ces avantages ne concerneraient que les travailleurs de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique. De ce fait, les micro-travailleurs ne se verraient pas appliquer ce régime juridique.

570. Des droits pour tous les travailleurs de plateforme numérique. – La Déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi promeut « *la possibilité de revendiquer librement et avec des chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain* »[1824]. Cette Déclaration met en avant l'encadrement de la volonté de la plateforme numérique qui devrait respecter certains droits et certaines conditions de travail en les précisant dans le contenu contractuel.

Tous les travailleurs de toutes les plateformes numériques devraient bénéficier de droits liés à la santé et sécurité au travail, relatifs notamment à la protection face aux accidents et maladies professionnelles et aux garanties de formation continue, de droits collectifs tels que ceux énoncés aux articles L. 7342-5 et L. 7342-6 du Code du travail et un droit à la déconnexion[1825]. Tous les travailleurs devraient également disposer d'une juste rétribution. Il est dès lors nécessaire de mettre en place un système législatif de calcul du salaire des travailleurs de plateformes numériques. Par exemple, le Royaume-Uni a prévu légalement un salaire horaire minimum afin de garantir un prix décent[1826]. L'Organisation internationale du travail propose une rémunération équivalente à 1,5 fois le salaire minimum en vigueur[1827]. En outre, il pourrait être avantageux pour le travailleur de bénéficier d'une rétribution semblable à un salaire fondé sur le temps d'exécution de la prestation de services au regard du montant du salaire minimum de croissance et d'y ajouter un salaire de rendement correspondant dans ce cas à une prime[1828]. Dès lors, l'objectif est de sortir les travailleurs de plateformes numériques de la situation de précarité en raison d'un prix en-deçà d'un montant qui ne peut être considéré

[1824] Déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86ème Session, Genève, 18 juin 1998, annexe révisée le 15 juin 2010, p. 1.
[1825] V. art. L. 1326-4 C. transp.
[1826] V. sur: https://www.gov.uk/minimum-wage-different-types-work/paid-per-task-or-piece-of-work-done.
[1827] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL*, Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.*, p. 113.
[1828] G. LYON-CAEN, *Droit du travail*, t. 2, *Le salaire*, 1981, n^{os} 168 et 169 : le salaire au rendement est le « mode de rémunération dans lequel la rémunération varie en fonction de la quantité de production réalisée par un individu ou une équipe dans un temps donné, selon une formule déterminée et répondant aux normes de qualité exigées » ; n^{o} 172 : « la rémunération au rendement, loin de décliner, subit simplement une mutation de fonction. Le salaire individuel à la tâche décline, mais l'intéressement collectif à la production est une technique de rémunération des plus employées et elle présente l'avantage de faire partager par les salariés les fruits de l'expansion ».

comme décent[1829]. Par ailleurs, à l'instar des plateformes numériques de mise en relation par voie électronique, les autres plateformes numériques devraient respecter une obligation de transparence relative au versement du prix de l'activité du travailleur[1830].

A la promotion internationale de droits pour tous les travailleurs de plateforme numérique, s'ajoute celle en droit interne français. Le 1er décembre 2020, un rapport a été remis au Premier Ministre dans l'optique de « *réguler les plateformes numériques de travail* ». Il est recommandé, d'un point de vue de la santé et de la sécurité au travail, de généraliser le droit au repos et le droit à la reconversion professionnelle[1831], d'encadrer temps de conduite des travailleurs de plateformes dites de mobilité et de garantir une rémunération minimale aux travailleurs de plateformes tenues à une responsabilité sociale[1832].

571. Un véritable engagement de la plateforme numérique. – La plateforme numérique de mise en relation par voie électronique s'engage au regard de sa responsabilité sociale à indiquer au travailleur la distance couverte par la prestation et son prix minimal garanti[1833]. Au même titre, il convient que les autres types de plateformes numériques s'engagent activement dans la détermination des caractéristiques de l'activité du travailleur. Dès lors, outre son engagement en matière de garanties de droits collectifs et d'une juste rémunération, la plateforme numérique devrait s'attarder davantage sur la demande faite par la société cliente afin d'informer au mieux des travailleurs. En effet, « *les plateformes devraient vérifier les consignes avant publication* »[1834] de la demande faite par la société cliente et « *devraient signaler clairement, selon une procédure standard, les tâches susceptibles d'être éprouvantes ou dommageables sur le plan psychologique (par exemple la recherche d'éléments haineux, violents ou pornographiques dans les messages publiés sur les réseaux sociaux)* »[1835].

[1829] Le travailleur de plateforme numérique obtient une rémunération à la tâche ce qui ne permet pas de procurer un revenu décent ni de prendre en compte la durée légale de travail. V. en ce sens : G. WALTER, *La rémunération du travail salarié*, Thèse en Doctorat de droit privé, dir. G. AUZERO, 2016, 519p., spéc. p. 46, p. 48.

[1830] Art. L. 1326-2 et -3 C. transp. Les conventions OIT n° 96 sur les bureaux de placement payants, 1949 et n° 181 sur les agences d'emploi privées, 1997, art.7 (1) : « les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais » pourraient servir d'inspiration pour appliquer l'obligation de transparence aux plateformes numériques.

[1831] J.-Y. FROUIN, *Réguler les plateformes numériques de travail*, *op. cit*., pp. 98-101. V. aussi : G. LOISEAU, « Travailleurs de plateformes : le néo-salariat », précité ; K. VAN DEN BARGH, « Le rapport ''Frouin'' : (…) », précité ; Ch. RADE, « My Uber is rich », précité ; J.-Y. FROUIN, « Réguler les plateformes numériques de travail », précité ; G. GOMES, « ''Réguler les plateformes numériques de travail'' : lecture critique du ''rapport Frouin'' », précité ; T. SACHS et S. VERNAC, « Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme », précité.

[1832] *Ibid*.

[1833] Art. L. 1326-2 C. transp.

[1834] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit*., p. 117.

[1835] *Idem*, p. 118.

La responsabilité sociale des entreprises limite le champ de la volonté de la plateforme numérique lors de la formation du contrat. Elle lui impose la rédaction de clauses contractuelles relatives notamment à l'exécution de la prestation par le travailleur. En conséquence, les exigences légales s'imposent à toutes les collaborations entre la plateforme numérique et les travailleurs, ce qui a pour effet de créer un phénomène de standardisation se rencontrant déjà dans la représentation juridique du contrat de travail. Également, le travailleur voit le champ de sa volonté réduit par les exigences propres à la plateforme numérique, ce qui vient accentuer le phénomène de standardisation.

2/ Les exigences propres à la plateforme numérique

572. Le statut d'autoentrepreneur. – La Cour de cassation met en évidence les exigences propres à la plateforme numérique conditionnant la conclusion du contrat avec le travailleur. En ce qui concerne les conditions d'acquisition du statut d'autoentrepreneur, une réponse ministérielle a souligné qu'« *une activité indépendante se caractérise essentiellement par le fait que son auteur a pris librement l'initiative de la créer ou de la reprendre, qu'il conserve, pour son exercice, la maîtrise de l'organisation des tâches à effectuer et du matériel nécessaire, ainsi que de la recherche de la clientèle et des fournisseurs. Telle n'est pas la situation de personnes, salariées ou engagées dans un parcours de recherche d'emploi, à qui l'on demande de se déclarer comme auto-entrepreneur alors qu'elles travaillent en pratique sous l'autorité de leur recruteur voire de leur ancien employeur* ». Elle rappelle que parmi les indices permettant de requalifier un contrat d'entreprise en contrat de travail, se trouve « *l'initiative même de la déclaration en travailleur indépendant (démarche non spontanée, a priori incompatible avec le travail indépendant)* »[1836]. Dans sa décision du 28 novembre 2018, la Cour de cassation met en évidence la contrainte subie par le livreur pour pouvoir conclure un contrat avec la société Take Eat Easy. En effet, pour pouvoir travailler pour la plateforme numérique, un particulier doit au préalable devenir autoentrepreneur[1837].

573. Le statut de partenaire. – La Cour d'appel de Paris, puis la Cour de cassation ont relevé dans l'affaire Uber BV que la plateforme numérique avait exigé du travailleur qu'il s'inscrive au Registre des Métiers pour devenir « *partenaire* ». Or, ce statut de partenaire n'était

[1836] Rep. min. n^0 7103, JOAN 6 août 2013.
[1837] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité.

pas conciliable avec les conditions de fait entourant la relation de travail. Le travailleur « *a, en l'espèce, dans un premier temps, exercé sa prestation de service sous la licence VTC de la société Hinter France, partenaire de la société Uber BV, rétribuée sur le chiffre d'affaires réalisé à partir des courses obtenues via la plateforme Uber, sans possibilité contractuelle d'exercer cette activité en dehors de cette plateforme* ». La plateforme numérique a imposé au travailleur d'exercer son activité uniquement en se connectant à l'application mobile Uber. Également, pour être partenaire, il devait acheter la licence VTC. « *Pour régler cette licence, il était donc contraint de générer un chiffre d'affaires en se connectant à la plateforme Uber* ».

En somme, la majorité des plateformes numériques proposent aux travailleurs la signature d'un contrat de partenariat conditionnant leur inscription à un enregistrement préalable sous statut d'autoentrepreneur. Le statut de partenaire, créé sous la contrainte d'une inscription au Registre des Métiers, est faussé par les exigences de la plateforme numérique.

574. La standardisation de la collaboration. – La plateforme numérique doit respecter des obligations légales afin de respecter les droits des travailleurs et de garantir l'information sur les modalités d'exécution de la prestation. Les travailleurs sont contraints par la plateforme numérique car la conclusion du contrat est conditionnée à leur statut d'autoentrepreneur. Ces exigences réduisent le champ de la volonté des parties au contrat. Elles s'imposent à toutes les plateformes numériques de mise en relation par voie électronique et tous les travailleurs voulant collaborer avec ces dernières. De ce fait, ces obligations doivent se trouver dans chaque contrat. Il en ressort un phénomène de standardisation existant également dans la représentation juridique du contrat de travail. Ce phénomène est accentué par le formalisme de la collaboration.

B- Une collaboration formalisée

575. La forme du contrat. – Le formalisme du contrat rend impossible la négociation (1) du fait de l'imposition de mentions types (2).

1/ L'adhésion volontaire à la collaboration

576. L'adhésion au contrat de travail. – Le contrat d'adhésion, au sens de l'article 1110 du Code civil, s'entend comme un contrat « *dans lequel il y a une prédominance exclusive*

d'une volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage, par avance unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même »[1838]. Le contrat d'adhésion est donc la loi de celui qui arrive à imposer sa volonté[1839]. L'autre contractant n'a plus qu'à accepter ou non de se lier juridiquement à ce qui a été voulu par le plus fort. Ce qui caractérise ainsi le contrat d'adhésion est l'impossibilité de négocier ou la rédaction unilatérale du contrat. La représentation juridique du contrat de travail reprend cette idée puisque c'est l'employeur qui rédige unilatéralement l'offre ou la promesse de contrat comportant les éléments contractuels essentiels, ce qui confère à l'acte une visée informative[1840]. Le candidat n'est qu'un simple adhérant à l'offre ou la promesse de contrat faite puisqu'il ne lui est laissé aucune possibilité de négocier. Néanmoins, l'employeur voit sa volonté limitée dans la mesure où certains éléments du contenu contractuel ne peuvent être écartés telles les dispositions d'ordre public prévues par le Code du travail[1841].

577. L'adhésion à la collaboration. – Le contrat unissant le travailleur et la plateforme numérique peut être dit d'adhésion au regard des exigences légales et pratiques entourant sa conclusion. En effet, la plateforme numérique doit déterminer les caractéristiques de la prestation de service et indiquer au travailleur la distance couverte par la prestation et son prix minimal garanti[1842]. Les travailleurs, quant à eux, sont contraints par la plateforme numérique car la conclusion du contrat est conditionnée à leur statut d'autoentrepreneur. Dans l'arrêt du 28 novembre 2018, la Cour de cassation souligne que pour recruter et conclure un contrat de prestation de services, la plateforme numérique a diffusé des offres de collaboration sur des sites internet[1843]. La plateforme a rédigé unilatéralement l'offre devant comporter les éléments essentiels recherchés, dont celui d'être autoentrepreneur, puisque pour être recruté, le travailleur a « *postulé auprès de cette société et effectué les démarches nécessaires en vue de son inscription en qualité d'autoentrepreneur* »[1844]. Le travailleur n'est alors qu'un simple adhérant à l'offre de collaboration unilatéralement établie par la plateforme numérique.

[1838] R. SALEILLE, *De la déclaration de volonté. (…)*, *op. cit*., p. 229 ; V. en ce sens : G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit*., p. 31. Cass. com., 6 mai 1963, Bull. com. 1963, n^0 3.
[1839] *Ibid*.
[1840] A.-T. CATARIG, « L'offre d'emploi entre la visée d'information et la visée de captation », précité, p. 137.
[1841] V. not : Art. L. 1132-3, L. 1132-1 et L. 1224-1 C. trav.
[1842] Art. L. 1326-2 C. transp.
[1843] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité.
[1844] *Ibid*.

578. L'accentuation de l'adhésion à la collaboration. – L'article 44 de la loi d'orientation des mobilités prévoit l'établissement facultatif d'une charte par la plateforme numérique[1845]. Tout comme une charte d'entreprise[1846], elle constitue « *un outil permettant (…) de réunir en un document selon un contenu et un degré de précision variables, les engagements et obligations respectifs de* »[1847] la plateforme numérique et des travailleurs indépendants dans le cadre de leur relation commerciale. Elle est un document réunissant les « *droits et obligations (de la plateforme) ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation* »[1848]. Le législateur prévoit que la charte doit notamment contenir « *les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs* »[1849], « *les modalités visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent* »[1850] et « *les mesures visant notamment à améliorer les conditions de travail, à prévenir les risques professionnels* »[1851]. Comme pour la charte d'entreprise, la charte établie par la plateforme numérique est « *annexée aux contrats ou aux conditions générales d'utilisation qui la lient aux travailleurs* »[1852], ce qui la rend opposable aux travailleurs à condition qu'ils y consentent[1853]. Du fait que la charte établie par la plateforme numérique contient les droits et obligations des parties à la relation commerciale et un contenu précis et clair, comme peut le faire une charte d'entreprise, il s'en déduit que les dispositions prévues à l'article L. 7342-9 du Code du travail « *ne sont pas dépourvues de portée normative* »[1854]. Au regard des règles régissant l'établissement de la charte d'entreprise s'appliquant aux travailleurs salariés, la charte établie par une plateforme numérique peut également présenter une portée normative pour la plateforme et les travailleurs. Toutefois, « *le caractère facultatif de la possibilité qui est donnée aux plateformes d'établir des chartes sociales lui donne une portée juridique de fait très limitée* »[1855]. Sa portée n'est pas générale puisqu'elle ne concerne que les plateformes numériques ayant comme activité la « *conduite*

[1845] L. n^0 2019-1428 du 24 déc. 2019, précitée.
[1846] Cass. soc., 24 févr. 1993, n^0 90-45.101, NP – Cass. soc., 21 déc. 2006, n^0 05-41.165, NP, *RBDF*. 2007, p. 30, note E. A. CAPRIOLI. Circ. DGT n^0 2008/22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, BO Emploi, travail, formation professionnelle, cohésion sociale n^0 12, 30 nov. 2008. R. DE QUENAUDON et M.-J. GOMEZ-MUSTEL, Un « ''code de conduite des affaires'' en quête de statut juridique », *RDT*. 2009. p. 311.
[1847] Circ. DGT n^0 2008/22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, BO Emploi, travail, formation professionnelle, cohésion sociale n^0 12, 30 nov. 2008.
[1848] Art. L. 7342-9 al. 1 C. trav.
[1849] Art. L. 7342-9, 1° C. trav.
[1850] Art. L. 7342-9, 2° C. trav.
[1851] Art. L. 7342-9, 4° C. trav.
[1852] Art. L. 7342-9 C. trav.
[1853] V. sur ce point : Cass. soc., 30 nov. 2011, n^0 11-12.905 et 11-12.906, Bull. civ. V, n^0 277, *JCP E*. 2012, p. 29, note C. SERAGLINI.
[1854] Cons. const., 20 déc. 2019, n^0 2019-794 DC, cons. 18.
[1855] D. MANDELLI, *Allocution, Compte rendu intégrale, Séance du 5 nov. 2019*, Sénat : 15e jour de séance de la session, JO n^0 94 du 6 nov. 2019, p. 7.

d'une voiture de transport avec chauffeur » ou la « *livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non* »[1856] et qui souhaitent établir une charte. L'établissement d'une charte n'est pas une obligation, mais une simple incitation « *à renforcer les garanties sociales des travailleurs de ces plateformes, afin de tenir compte du déséquilibre existant entre les plateformes de ce secteur et les travailleurs pour la détermination de leurs conditions de travail ainsi que du risque d'accident auquel ils sont davantage exposés* »[1857]. L'instauration d'une charte ayant une portée normative rend plus prégnante l'idée de l'adhésion à la collaboration entre le travailleur et la plateforme numérique. Les éléments la contenant sont imposés légalement à la plateforme numérique qui est la seule à la rédiger. La charte est imposée aux travailleurs puisque celle-ci est « *annexée aux contrats ou aux conditions générales d'utilisation qui la lient aux travailleurs* »[1858]. Les travailleurs adhèrent tous aux mêmes engagements, liés notamment aux modalités d'exécution de leur prestation. De ce fait, le contrat de collaboration est dépersonnalisé et uniformisé[1859] justifiant alors le phénomène de standardisation. Il fait partie du phénomène de standardisation[1860]. Le contrat est ainsi la résultante de la rédaction unilatérale et informative d'un contenu type et personnalisable auquel le travailleur a adhéré.

2/ Le recours aux mentions types

579. La création d'un contrat type. – L'adhésion du travailleur à un contrat rédigé unilatéralement par la plateforme numérique, selon des dispositions légales et des exigences propres, aboutit à faire du contrat de collaboration un contrat-type. Il est une « *simple formule destinée à servir de modèle pour de futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard* »[1861]. En conséquence, tous les travailleurs concluant un contrat avec la même plateforme numérique seront soumis aux mêmes conditions de travail.

[1856] Art. L. 7342-8 C. trav.
[1857] Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC, cons. 20.
[1858] Art. L. 7342-9 C. trav.
[1859] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 18.
[1860] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, 2016, V° « standard » : « l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles ».
[1861] J. LEAUTE, « Les contrats-types », précité.

580. L'existence de conditions générales. – Les conditions générales[1862] sont des « *clauses types rédigées avant la conclusion de contrats individuels dans lesquels elles sont destinées en principe à s'intégrer* »[1863]. Puisqu'elles sont préétablies dans le but d'être incorporées dans tout contrat de même type[1864], ces « *clauses contractuelles standardisées* »[1865] sont « *extérieures au contrat conclu entre les parties* »[1866]. Elles s'incorporent parfaitement dans les contrats d'adhésion[1867] rédigés selon une formule type puisque les principes de droit européen des contrats les définissent comme celles « *qui ont été établies à l'avance par une partie pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature et qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle entre les parties* »[1868]. En matière de plateformes numériques, l'arrêt du 28 novembre 2018 de la Cour de cassation met en évidence que les « *documents non contractuels* » contiennent des conditions générales relatives aux obligations contractuelles du livreurs tels qu'un système de bonus et une grille de sanction.[1869] La décision de la Cour d'appel de Paris du 10 janvier 2019[1870], confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2020[1871], a révélé que la charte de la communauté Uber et que le contrat de prestation de services contiennent des clauses types. Par exemple, « *la rubrique ''Activités inacceptables'' interdit aux chauffeurs, pendant l'exécution d'une course réservée via l'application Uber de prendre en charge d'autres passagers en dehors du système Uber, alors que les intimées indiquent que le groupe Uber a développé le service UberPool* ». Également, à titre d'illustration, l'article 4.3 du contrat de prestation de services prévoit l'utilisation des algorithmes dans le choix du trajet et le calcul de la durée et du prix de la course. L'article 2.2 de ce même contrat indique que le travailleur doit attendre au moins 10 minutes que l'utilisation de l'application mobile soit au lieu prévu. Cette clause stipule aussi que le travailleur « *obtiendra la destination de l'utilisateur, soit en personne lors de la prise en charge, ou depuis l'Application Chauffeur si l'utilisateur choisit de saisir la destination par l'intermédiaire de l'Application mobile d'Uber* ». L'article

[1862] V. en ce sens : A. CADET, *Essai d'une théorie générale des clauses du contrat de travail*, *op. cit.* ; F. LIMBACH, *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales : (…)*, *op. cit.*.
[1863] I. MOREAU-MARGREVE, « Les conditions générales de vente », précité, p. 259 et sv ; V. en ce sens : J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, précité, p. 64.
[1864] D. MAINGUY, « Conditions générales de vente et contrats-types », précité, p. 2.
[1865] P.-S. ATIYAH, *An introduction to the Law of Contract*, *op. cit.*, p. 18.
[1866] A. SEUBE, « Les conditions générales des contrats », précité, p. 627.
[1867] Art. 1110 al. 2 C. civ. : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties » selon la version en vigueur entre le 1er octobre 2016 et du 1er octobre 2018. Désormais, il s'agit « de celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».
[1868] Art. 2 : 209 (3) PDEC.
[1869] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, précité.
[1870] CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n° 18/08357, précité.
[1871] Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P.

2.8 concerne le traitement et l'utilisation des données à caractère personnel du travailleur obtenues par le système de géolocalisation.

581. L'existence d'un instant créateur. – Selon la représentation juridique du contrat de travail, l'instant créateur constitue le point de départ permettant de représenter le contrat de travail par la durée. Pour considérer qu'il s'agit d'un point de départ, il est nécessaire de vérifier l'encadrement juridique de la rencontre des volontés des parties qui a pour effet de limiter l'autonomie de la volonté et de constater l'encadrement juridique du formalisme contractuel servant de cadre à l'expression de la volonté des parties. En matière de plateformes numériques, la collaboration contractuelle existante entre le travailleur et la plateforme démontre la limitation du champ de l'autonomie de la volonté du fait des exigences légales et spécifiques à la plateforme. Également, le formalisme entourant la collaboration permet d'affirmer que le contrat est un acte d'adhésion contenant des clauses types, rédigé unilatéralement par la plateforme numérique. Il en ressort un phénomène de standardisation que caractérise l'instant. Une fois l'instant créateur déterminé juridiquement, il est important d'analyser le point final de la durée de la collaboration, c'est-à-dire l'instant extinctif.

II- L'instant extinctif de la relation de travail

582. Les conditions d'existence de l'instant extinctif. – En matière de plateforme numérique, l'instant extinctif peut prendre la forme d'une rupture de la collaboration (A) ou d'une requalification de la collaboration en contrat de travail (B).

A- La rupture de la collaboration

583. L'alliance de prévision et d'unilatéralisme. – Sur le modèle des modes de ruptures du contrat de travail, la rupture de la collaboration entre le travailleur et la plateforme est souvent automatique puisqu'elle est prévue dans le contrat (1) et décidée par l'une des parties (2).

1/ La prévision de la rupture

584. La cause de la rupture du contrat de travail. – L'article 1193 du Code civil dispose que les extinctions des effets de droit du contrat de travail peuvent être soit mutuelles, soit anticipées lors de la formation du contrat. Selon la représentation juridique du contrat de travail, l'instant extinctif a été prévu initialement par l'instant créateur. La prévision apportée lors de la création du contrat de travail permet de rendre automatique la rupture. A titre d'exemple, le contrat de travail peut être rompu en raison du terme fixé préalablement ou encore en raison de la réalisation d'une tâche. La cause de la rupture est par conséquent prévu.

585. La cause de la rupture de la collaboration. – En matière de plateforme numérique, le raisonnement portant sur la prévision de la rupture s'apparente à celui relatif au contrat de travail. En effet, en raison des mentions types rédigées par la plateforme au sein de la charte, des conditions générales ou du contrat, le travailleur connait à l'avance la ou les causes de rupture de la collaboration. A titre d'exemple, dans l'arrêt du 4 mars 2020[1872], la Cour de cassation indique que l'article 2.8 du contrat de prestation de services permet à la plateforme de traiter et d'utiliser les données à caractère personnel du travailleur recueillies par un système de géolocalisation. Ces données, une fois analysées, justifient l'action de la société Uber BV de sanctionner le travailleur. Les causes pouvant entraîner une sanction sont prévues par la charte de la communauté Uber. La première cause est le taux élevé d'annulation de commande. En l'espèce, trois refus de sollicitations conduisent la plateforme à agir. La seconde cause concerne le signalement par les utilisateurs de comportements anormaux.

586. La standardisation de la relation de travail. – La prévision de la cause de la rupture à l'initiative de la plateforme numérique confirme le phénomène de standardisation de la relation de travail. La charte de la communauté Uber, soit le document qui s'impose à tous les travailleurs, prévoit que la plateforme numérique sera à l'initiative de la rupture lorsque les algorithmes auront notamment démontré l'existence d'un manquement contractuel de la part du travailleur.

[1872] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.

2/ L'unilatéralisme de la rupture

587. L'unilatéralisme dans la représentation du contrat de travail. – L'unilatéralisme en droit privé a pour objectif de réduire la volonté des individus au profit de « *l'efficacité économique et la maximisation des profits* »[1873]. C'est l'idée d'une valorisation des intérêts privés et individuels de la partie la plus forte. La représentation juridique du contrat de travail démontre cet unilatéralisme, notamment par l'instant extinctif. En effet, la rupture du contrat de travail peut provenir de la volonté d'une seule personne. Alors que la conclusion nécessite la rencontre des volontés des parties, la rupture peut être induite par une seule volonté. Cela justifie le régime juridique du licenciement ou de la démission.

588. L'unilatéralisme dans la rupture de la collaboration. – L'unilatéralisme au sein de la collaboration entre le travailleur et la plateforme numérique ressort par l'utilisation des algorithmes. Dans l'arrêt du 4 mars 2020[1874], la Cour de cassation relève que l'article 2.4 du contrat de prestation de service prévoit le mode de rupture de la collaboration : « *Uber se réserve également le droit de désactiver ou autrement de restreindre l'accès ou l'utilisation de l'Application Chauffeur ou des services Uber par le Client ou un quelconque de ses chauffeurs ou toute autre raison, à la discrétion raisonnable d'Uber* ». Autrement dit, cette disposition contractuelle met en évidence le « *pouvoir discrétionnaire ''raisonnable'' d'Uber* »[1875] concernant l'accès à l'application mobile pour le travailleur. Une fois que la plateforme constate un manquement contractuel de la part du travailleur grâce à l'utilisation des algorithmes, elle a le pouvoir de désactiver le compte du chauffeur sur l'application mobile. La déconnexion définitive est le mode de rupture adopté pour mettre fin à la collaboration entre la plateforme numérique et le travailleur. La désactivation du compte par la plateforme peut ressembler au procédé de licenciement. Or, la première particularité est que la plateforme n'a pas besoin de justifier son action en raison de son pouvoir discrétionnaire alors que le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse. La plateforme numérique détermine elle-même ce qui correspond à une cause réelle et sérieuse de rompre la collaboration alors que la cause du licenciement est prévue légalement. La seconde particularité est que, contrairement à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur qui nécessite un formalisme spécifique et

[1873] F. CHENEDE, « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », précité. V. en ce sens : P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat (…)*, *op. cit*.
[1874] Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, P.
[1875] CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n° 18/08357, précité.

rigoureux pour manifester sa volonté de rompre, la rupture de la collaboration à l'initiative de la plateforme n'en comporte aucun puisque tout est réalisé avec l'aide des algorithmes. Sur le même raisonnement, la rupture de la collaboration à l'initiative du travailleur prend la forme de la désactivation de son compte sur l'application mobile. Pour faire le parallèle avec la démission, la rupture à l'initiative du travailleur de plateformes numérique ne nécessite pas de formalisme particulier pour manifester sa volonté de rompre la relation de travail. Seule l'utilisation des algorithmes sur l'application mobile manifeste la volonté du travailleur.

589. La réduction de l'autonomie de la volonté des parties. – Selon la représentation juridique du contrat du travail, la volonté des parties est limitée par la volonté de l'autre et par le régime juridique du mode de rupture. En matière de plateforme numérique, l'autonomie de la volonté du travailleur est également réduite du fait que contractuellement, la plateforme numérique prévoit unilatéralement les causes et le mode de rupture du contrat. La désactivation du compte à l'initiative de la plateforme numérique ou du travailleur est exempt de tout formalisme permettant de protéger la volonté de l'autre partie de continuer la relation de travail. L'automaticité de la rupture est davantage mise en avant en présence d'une plateforme numérique puisque la rupture est immédiate voire instantanée : il s'agit de cliquer sur l'application mobile pour désactiver le compte. La désactivation du compte est dès lors un nouveau mode de rupture qui caractérise l'instant extinctif de la relation de travail.

590. La régulation de la rupture de la collaboration. – Les agissements de la plateforme numérique laisse entrevoir une situation de véritable déséquilibre relatif à l'instant extinctif de la collaboration. L'autonomie de la volonté de le plateforme numérique n'est pas limitée puisque c'est cette dernière qui prévoit, au sein des documents contractuels, les modalités de rupture de la collaboration. En outre, son action n'est pas strictement encadrée légalement. En effet, l'article L. 442-1, II du Code de commerce dispose que « *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels* ». Au regard de cette disposition, la plateforme numérique détient une totale liberté lors de la rupture de la collaboration. La rupture à l'initiative de la plateforme est alors automatique puisqu'elle n'a pas besoin d'être motivée ou d'avoir une véritable cause réelle et sérieuse d'un point de vue légal. De ce fait, le caractère

abusif de la rupture n'est pas sanctionné. Seul l'absence de préavis l'est sauf si le travailleur a commis une faute d'une particulière gravité ou en cas de force majeure[1876]. L'absence de véritable encadrement des agissements de la plateforme numérique en matière d'extinction de la relation contractuelle impose une régulation. En ce sens, au sein du rapport remis au Premier Ministre le 1er décembre 2020, il est recommandé d'« *introduire une obligation de notification au travailler et de motivation de toute décision de déconnexion de la plateforme ou de diminution substantielle des commandes* »[1877]. Cette recommandation a ainsi pour objectif de renforcer les conditions de rupture de la collaboration à l'initiative de la plateforme numérique en utilisant les règles juridiques applicables au contrat d'agent commercial afin d'imposer un motif légitime de rupture à la plateforme numérique. Les motifs devraient être prévus légalement afin d'éviter tout abus de la plateforme. Dès lors, il s'agirait de compléter l'article du Code de commerce en prévoyant que la plateforme engage sa responsabilité lorsqu'elle ne motive pas expressément la fin de la collaboration avec le travailleur. À l'instar du contrat d'agent commercial, la rupture à l'initiative de la plateforme ouvrirait pour le travailleur le droit d'obtenir une indemnité de cessation de relation contractuelle. Outre la rupture de la collaboration à l'initiative de l'une des parties, l'instant extinctif peut prendre la forme d'une requalification du contrat en contrat de travail.

B- La requalification de la collaboration

591. La finalité. – L'utilité de la requalification est d'interrompre les effets juridiques du contrat conclu entre le travailleur et la plateforme numérique en remettant en cause l'instant créateur de ce contrat. Par extension, elle peut constituer un mode de rupture du contrat (1), ce qui peut présenter certaines incertitudes (2).

[1876] Art. L. 442-1, II, al. 3 C. com.

[1877] J.-Y. FROUIN, *Réguler les plateformes numériques de travail*, *op. cit.*, p. 88. V. aussi : G. LOISEAU, « Travailleurs de plateformes : le néo-salariat », précité ; K. VAN DEN BARGH, « Le rapport ''Frouin'' : (…) », précité ; Ch. RADE, « My Uber is rich », précité ; J.-Y. FROUIN, « Réguler les plateformes numériques de travail », précité ; G. GOMES, « ''Réguler les plateformes numériques de travail'' : lecture critique du ''rapport Frouin'' », précité ; T. SACHS et S. VERNAC, « Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme », précité.

1/ Une rupture délibérée et particulière

592. L'action du juge. – Lorsqu'une des parties au contrat conteste sa dénomination, le juge peut intervenir directement en le requalifiant. En matière de contrat de travail, le juge peut requalifier soit le contrat de travail lui-même, soit le mode de rupture du contrat de travail. Il peut en ce sens requalifier un contrat de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée[1878]. Dans les arrêts de la Cour de cassation, a été sollicitée une requalification du contrat de prestation de services en contrat de travail. C'est donc la remise en cause de l'instant créateur du contrat qui est demandée, ce qui a pour finalité, pour les juges du fond, de reclasser le contrat et son contenu dans une autre catégorie juridique de rattachement que celle initialement choisie par les parties. Le juge du fond va alors « *restituer leur exacte qualifications aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* »[1879]. Pour cela, l'objectif est de déterminer l'existence d'un lien de subordination juridique.

593. Des conditions de fait permettant de caractériser le lien de subordination juridique. – Le principe est que « *l'existence d'une relation ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle* »[1880]. Il est ainsi de la compétente du juge de qualifier la relation de travail en faisant preuve de « *réalisme* », et en faisant « *toujours prévaloir la réalité des rapports établis entre les intéressés dans l'exécution de leur contrat, les ''conditions de fait'' (...) parce que ce qui a été délibérément fait ou supporté (jusqu'à ce que les choses se gâtent) est bien le plus pertinent révélateur de ce qui a été voulu* »[1881]. Les conditions de fait en découlent des indices de la subordination juridique[1882].

[1878] Cass. soc., 5 oct. 2017, n^{0S} 16-13.581 à 16-13.584, P. – Cass. soc., 14 févr. 2018, n^{0} 16-17.966, précité. – CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, précité : « Le renouvellement de contrats de travail à durée déterminée peut être justifiée par le besoin de remplacement même si ce besoin s'avère récurrent, voire permanent ».

[1879] Art. 12 CPC.

[1880] Cass. soc., 29 sept. 2009, n^{0} 08-44.194 et n^{0} 08-44.193, NP – Cass. soc., 17 avril 1991, n^{0} 88-40.121, précité – Cass. soc., 25 oct. 2005, n^{0} 01-45.147, précité – Cass. soc., 20 janv. 2010, n^{0} 08-42.207, précité – Cass. soc., 3 avril 2019, n°16-20.490, précité – Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n^{0S} 81-11.647 et 81-15.290, précité – Cass. soc., 28 avril 2011, n^{0} 10-15.573, précité : « la seule volonté des parties étant impuissance à soustraite à M. X (…) au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » – Cass. soc., 9 mai 2001, n^{0} 98-46.158, précité – Cass. soc., 3 juin 2009, n^{0S} 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714, précité : « vu l'article L. 121-1 du Code du travail ; Attendu que l'existence d'une relation de travail salarié dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle ».

[1881] A. JEAMMAUD, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », précité.

[1882] V. not. : Cass. soc., 29 mars 1994, n^{0} 90-40.832, précité – Cass. soc., 23 avril 1997, n^{0} 94-40.909, précité – Cass. soc., 13 nov. 1996, n^{0} 94-13.187, précité – Cass. soc., 4 déc. 1997, n^{0} 96-16.442, précité – Cass. civ. 2^{e}, 25

La Cour de cassation retient à ce titre l'intégration du salarié à un service organisé[1883], l'obligation de rendre compte de son activité[1884], l'exercice de l'activité dans les locaux de l'entreprise ou dans les lieux et conditions fixés par l'employeur[1885] ou encore l'existence de sanctions à caractère disciplinaire prononcées à l'égard du salarié[1886]. *A contrario,* la participation à des réunions[1887], la participation à un stage de formation ou l'accès aux services de la médecine du travail de l'entreprise[1888] ne suffisent pas à caractériser le lien de subordination juridique. Par ailleurs, lorsque le travailleur dispose d'une liberté de gestion, le lien de subordination n'est pas déterminé[1889]. Enfin, l'absence de clientèle propre concernant les professions libérales constitue un indice de détermination du salariat[1890].

594. De nouvelles conditions de fait. – Pour chaque nouvelle situation litigieuse en matière de relation salariale, le juge va appliquer la jurisprudence traditionnelle consistant en une appréciation *in concreto* des éléments entourant la relation du donneur d'ordres et du travailleur. Par ces éléments de fait, il en déduit l'exécution d'une prestation de travail, les directives, le contrôle et l'autorité de l'employeur. Dès lors que le lien de subordination

---

mai 2004, n^0 02-31.203, précité – Cass. soc., 1er déc. 2005, n^0 05-43.031, précité – Cass. soc., 8 juin 2010, n^0 08-44.965, précité – Cass. soc., 13 févr. 2013, n^0 11-26.548, NP – Cass. soc., 2 déc. 2015, n^0 14-22.609, NP – Cass. soc., 27 mars 2013, n^0 12-12.803, NP : l'obligation de rendre compte de l'activité à intervalles réguliers à son employeur – Cass. soc., 8 juin 2010, n^0 08-44.965, précité : la pratique d'inspections suivies de remontrances – Cass. soc., 9 oct. 1990, n°87-40.206, précité : Le respect des contraintes horaires.

[1883] Cass. soc., 30 janv. 1980, n^0 78-41.036, précité.

[1884] Cass. soc., 22 févr. 1996, n^0 43-40.523, précité.

[1885] Cass. soc., 9 oct. 1990, n^0 87-40.206, précité. V. aussi : Cass. soc., 4 févr. 2004, n^0 00-46.435, NP : « qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses constatations que M. Bernardo, dont la rémunération était fixée forfaitairement, travaillait avec le matériel qui lui était fourni, selon les directives de la société Dauphin Affichage qui déterminait unilatéralement ses conditions de travail et contrôlant l'exécution de ses instructions, avait le pouvoir de sanctionner le comportement de l'intéressé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ».

[1886] Cass. soc., 9 sept. 2013, n^0 12-17.494, NP – V. aussi : Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 10-15.573, précité : « Qu'en statuant comme elle a fait, par des motifs inopérants tirés de l'exercice d'une activité professionnelles exercée parallèlement, à temps complet, par l'intéressé, alors, d'une part, que celui-ci était tenu, sous peine de sanctions, conformément au règlement interne au club et à la charte des droits et des devoirs du joueur de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club, et, d'autre part, que le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matches, ce dont il résultait que, nonobstant la qualification conventionnelle de défraiement, elles constituaient la rémunération d'une prestation de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé». – Cass. soc., 30 nov. 2005, n°04-41.566, NP : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'intéressée était soumise à des contraintes d'horaires, à des directives, et à un contrôle dans l'exécution de sa prestation, ce dont il résultait qu'elle se trouvait placée dans un lien de subordination à l'égard du cabinet Tonnerre, la cour d'appel à violé le texte susvisé ».

[1887] Cass. soc., 13 févr. 2013, n^0 11-26.548, NP.

[1888] Cass. soc., 3 déc. 2014, n^0 13-20.053, NP.

[1889] Cass. soc., 25 mars 2009, n^0 07-44.673, NP.

[1890] Cass. soc. 14 févr. 2018, n°17-13.159, Bull. civ. I, n^0 26, *Gaz. pal*. 2018, p. 85, note B. BRIGON– Cass. soc., 29 mars 2017, n^0 15-29.028, NP – Cass. ch. mixte, 12 févr. 1999, n^0 96-17.468, Bull. ch. m., n^0 1, *JCP N*. 1999, p. 5, note A. DAMIEN – Cass. crim, 14 févr. 2006, n^0 05-82.287, précité – Cass. soc., 7 juill. 2010, n^0 08-45.538, NP. Le salariat a été institué par la loi n^0 90-1259 du 31 déc. 1990, précité.

juridique est caractérisé, le juge peut admettre la requalification du contrat litigieux en contrat de travail. La définition traditionnelle, ainsi que le processus judiciaire d'appréciation du lien de subordination juridique, comme critère prépondérant du contrat de travail, peuvent néanmoins être plus difficile à appréhender en présence d'un travailleur de plateformes numériques. En effet, « *à une époque où la détermination de l'employeur elle-même, fait problème, il existe une multiplicité de situations intermédiaires entre celle du travailleur subordonné et celle du travailleur indépendant ; leurs conventions faites de clauses parfois hybrides paraissent difficiles à qualifier à la lumière des seuls critères traditionnels* »[1891]. C'est à ce type particulier de situation qu'ont été confrontés les juges de la Cour de cassation le 28 novembre 2018[1892] et le 4 mars 2020[1893].

595. La situation du livreur à vélo. – Dans l'arrêt du 28 novembre 2018, la société Take Eat Easy surveillait les travailleurs grâce au système de géolocalisation liée aux outils de travail, notamment le téléphone portable. La Cour de cassation en a déduit que la société possédait un pouvoir de contrôle sur le livreur à vélo. Par ailleurs, la société Take Eat Easy prévoyait une série de manquements sous peine de sanction, dite « *strike* », allant de la simple pénalité jusqu'à la désactivation du compte, ce qui résiliait alors immédiatement le contrat[1894]. Ces sanctions étaient prises en raison de la surveillance faite par la société. La Cour de cassation reconnaît ainsi que cette dernière possédait un pouvoir de sanction. Elle justifie la requalification du contrat du travailleur de plateforme numérique en contrat de travail en se fondant principalement sur l'existence du pouvoir de contrôle de la société[1895]. Or, le point juridique soulevé par cette décision portait sur la détermination du pouvoir de direction de la société. Dans un contrat de prestation de services, la société détient les pouvoirs de contrôle et de sanction. La qualité du travail réalisé par le prestataire de service est contrôlée par la société cliente. En outre, la non-réalisation du service par ce même prestataire conduit nécessairement à la réalisation de sanction contractuelle. Il y a donc bien un pouvoir de contrôle et un pouvoir

[1891] T. AUBER-MONPEYSSEN, *Subordination juridique et relation de travail*, *op. cit.*, p. 47.
[1892] Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité.
[1893] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
[1894] V. en ce sens : K. VEN DEN BERGH, « Plateformes numériques de mise au travail (…) », précité : « les plateformes numériques de mise au travail ne se contentent pas d'exercer un simple contrôle qualitatif du produit fini, elles exercent un pouvoir disciplinaire (…). La plateforme dispose du pouvoir de donner des ordres et des directives pour améliorer sa performance au regard de son projet économique (…) Les plateformes exercent une surveillance absolue et constante (…) Le juge (dans la décision O'Connor) souligne par ailleurs que choisir son jour et ses heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonné. L'interrogation pertinente revient plutôt à se demander quel est le niveau de contrôle détenu par Uber sur ses chauffeurs quand ceux-ci se connecte à la plateforme ».
[1895] G. DUCHANGE, « Colloque ''TIC et Droit du travail : (…) », précité.

de sanction. Toutefois, en matière de contrat de prestations de service, le pouvoir de direction est inexistant puisque le prestataire de service ne répond à aucune directive concernant la manière dont doit être exécutée sa prestation. Dès lors, le pouvoir de direction permet de distinguer la situation de fait d'un travailleur indépendant de la situation de fait caractérisant un lien de subordination juridique. La Cour de cassation ne le détermine pourtant pas expressément. Néanmoins, au regard des conditions de travail, il est possible d'y voir l'existence d'un pouvoir de direction de la plateforme numérique. D'une part, le travailleur n'était pas libre de choisir son matériel. Il devait utiliser son propre vélo ainsi que le matériel imposé par la société tel que le sac de livraison contre caution. Il ne pouvait pas utiliser de scooter sous peine de sanction. D'autre part, le travailleur était libre de choisir ses horaires de travail. Pourtant, le travailleur s'engageait à être disponible pendant des « *shifts* », c'est-à-dire pendant des plages horaires qu'il ne pouvait modifier que pendant un délai de 72 heures, sous peine de sanction si le délai était dépassé. Ces « *shift*s » ont permis de déterminer implicitement le pouvoir de direction de plateforme. En effet, l'engagement porte sur l'éventuelle exécution d'une tâche sans que le travailleur en connaisse la nature et le cadre d'exécution, ce qui démontre l'existence d'un pouvoir de donner des ordres. Cependant, de part ces éléments de fait, la Cour de cassation en a déduit l'existence explicite des pouvoirs de contrôle et de sanction de la société Take Eat Easy, et par conséquent, l'existence d'un lien de subordination juridique entre cette dernière et le livreur, entraînant la requalification du contrat de prestations de services en contrat de travail.

596. La situation du chauffeur de taxi. – Le 4 mars 2020, la Cour de cassation suit le même raisonnement qu'elle avait réalisé en 2018 pour déterminer l'existence du lien de subordination juridique et requalifier le contrat de prestation de service en contrat de travail. Elle met en évidence le système de géolocalisation et le mécanisme prédictif que constituent les algorithmes permettant ainsi de justifier l'existence du pouvoir de contrôle de la plateforme. En outre, elle fait remarquer que la société Uber BV prévoyait dans la charte et le contrat une série de manquements pouvant justifier la déconnexion temporaire jusqu'à la désactivation du compte du chauffeur sur l'application mobile. Cela a permis de caractériser le pouvoir de sanction de la plateforme numérique. Enfin, elle constate que le travailleur était intégré à un service organisé en raison de l'utilisation de la plateforme et de son importance et qu'il était sous les ordres de la plateforme qui prévoyait contractuellement les modalités d'exécution de la prestation de travail. La Cour de cassation en a alors déduit le pouvoir de direction. En conséquence, par cette détermination du lien de subordination juridique, elle a confirmé la

décision de la cour d'appel qui avait requalifié le contrat de prestation de services en contrat de travail.

597. Un mode de rupture spécifique. – La requalification judiciaire peut constituer un mode de rupture de la collaboration entre le travailleur et la plateforme numérique dans la mesure où les effets de ce contrat s'éteignent par le prononcé de requalification. L'instant créateur est donc remis en cause. C'est néanmoins un mode de rupture délibérée et unilatérale puisque c'est l'une des parties qui choisit de mettre fin à la dénomination du contrat et de demander son exacte qualification. Au regard des arrêts de 2018 et 2020, la demande est également unilatérale puisque seul le travailleur demande la requalification qui présente pourtant des incertitudes.

2/ Les incertitudes de la requalification

598. Les incertitudes quant à la remise en cause de l'instant créateur par l'instant extinctif. – Quelques auteurs[1896] exposent les conséquences incertaines que peut entrainer la requalification du contrat du travailleur de plateformes numériques en contrat de travail. Comment sera déterminer leur rémunération ? Faudra-t-il pour cela se focaliser uniquement sur la tâche à réaliser, ce qui donnerait une rémunération à la pièce, ou prendre en compte le temps de travail effectif au regard de la durée de connexion du salarié ? Comment appliquer le régime juridique lié à la durée du travail en sachant que le travailleur peut être connecté sur l'application mobile sans pour autant accepter une tâche ? Enfin, est-il envisageable de considérer la désactivation du compte comme un licenciement ou une démission ? Qu'en est-il des autres modes de rupture ? La représentation juridique du contrat de travail peut apporter quelques pistes de réflexion. Concernant la rémunération et la durée du travail, dans l'approche chronométrique, le régime juridique des heures d'équivalence peut être envisagé, ce qui permet de prévoir la rémunération de certains salariés dont la durée du travail comporte des périodes d'inaction[1897]. Pour cela, un décret ou une convention ou accord de branche étendu peut permettre de rattacher les travailleurs de plateforme numérique à ce régime juridique. Concernant les modes de rupture, il parait nécessaire de conserver le formalisme utilisé pour

[1896] E. DOCKES, « Le salariat des plateformes », précité ; J.-P. LHERNOULD, « Uber face au salariat : causes et conséquences », *JSL*. févr. 2019, p. 4 ; M. PEYRONNET, « Take Eat Easy contrôle et sanction des salariés », *RDT*. 2019, p. 36.
[1897] Art. L. 3121-13 C. trav.

rompre le contrat, notamment par l'exigence d'un écrit notifiant la volonté libre et éclairé des ou d'une partie de mettre fin au contrat de travail. En matière de conditions de fond, les divers régimes juridiques de rupture du contrat de travail peuvent s'adapter à la situation du travailleur de plateforme numérique. A titre d'exemple, l'existence d'un comportement anormal du chauffeur de taxi peut justifier l'existence d'une faute pouvant conduire à l'ouverture d'une procédure de licenciement pour motif disciplinaire. L'utilisation abusive des algorithmes par la plateforme numérique peut encore caractériser le harcèlement managérial[1898] justifiant alors la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié[1899].

[1898] Cass. soc., 10 nov. 2009, n^0 07-45.321, Bull. civ. V, n^0 247, *JSL*. 2009, p. 8, note M. HAUTEFORT.
[1899] Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 03-45.031, précité – Cass. soc. 30 mars 2010 n^0 08-44.236, précité – Cass. soc., 25 juin 2003, n^{0S} 01-42.335 et 01-42.679, précité – Cass. soc., 3 nov. 2010, n^0 09-65.254, précité.

Conclusion Chapitre 1

599. Le sort du travailleur de plateforme numérique. – « *Le travailleur salarié n'est plus nécessairement un simple rouage dépourvu d'initiative dans une organisation fortement hiérarchisée. Et le travailleur indépendant n'est plus nécessairement un entrepreneur libre d'œuvrer comme bon lui semble. Le travailleur salarié fait place à ce qu'on peut appeler l'autonomie dans la subordination, tant que réciproquement le travail non-salarié s'est ouvert à ce qu'on peut appeler l'allégeance dans l'indépendance* »[1900]. En parallèle des progrès algorithmiques, le travailleur tend à devenir de plus en plus autonome dans et au travail. Or, « *comment définir l'autonomie ? Que le crowdworker aille sur son ordinateur quand il le veut ou que le chauffeur Uber se connecte lorsqu'il le souhaite suffit-il à qualifier le travail ''d'autonome'' ? Devoir respecter scrupuleusement la tâche prescrite (...) ou suivre l'itinéraire recommandé par l'algorithme ainsi qu'un volumineux ensemble de consignes, est-ce compatible avec le travail autonome ? Le fait d'être payé à la pièce est-il nécessairement constitutif d'un travail indépendant ?* »[1901]. Ce sont les questions révélées par la situation du travailleur de plateformes numériques et qui trouvent des réponses dans la représentation juridique du contrat de travail, du fait de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

600. L'adaptation. – La représentation juridique du contrat de travail sert de modèle de référence face aux nouvelles situations que représentent les plateformes numériques. Par la prise en compte de la durée et des instants irriguant la représentation juridique du contrat de travail, il est possible de remarquer un double phénomène de standardisation. Le premier phénomène consiste à considérer que tous les travailleurs de plateformes numériques de mise en relation par voie électronique se retrouvent dans une situation identique, ce qui a pour conséquence de créer un phénomène de standardisation qui est propre à ce progrès technologique. Le contrat entre le travailleur et la plateforme comprend en effet des prévisions en matière de programmation et de gestion de la relation de travail, mais aussi des instants dans la création et la rupture de la collaboration, en particulier par la réduction du champ de l'autonomie de la volonté des parties et l'usage des algorithmes. La reconnaissance de la durée et des instants encadrée dans le contrat de travail face à ce progrès technologique permet de

[1900] A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », précité.
[1901] D. MEDA, « Postface », in *Les nouveaux travailleurs des applis*, Paris : PUF, 2019, p. 99.

justifier le premier phénomène de standardisation propre aux plateformes numériques. Le second phénomène de standardisation est la conséquence du premier. La représentation juridique du contrat de travail influence de manière importante la collaboration entre le travailleur et la plateforme numérique. La représentation juridique du contrat de travail donne « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* »[1902]. Elle permet d'adapter la représentation juridique du temps dans le contart de travail à la diversité des situations que présentent les plateformes numériques, ce qui légitime sa pérennité et non son déclin. Pour approuver davantage cette idée concernant l'influence de la représentation juridique du contrat de travail, il est important de l'évaluer face à l'émergence de l'intelligence artificielle.

[1902] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V[0] « standard ».

Chapitre 2 : L'amélioration du contrat de travail par l'intelligence artificielle

601. L'impact de l'intelligence artificielle sur le contrat de travail. – En matière de travail salarié et de contrat de travail, l'intelligence artificielle joue de plus en plus un grand rôle. D'assistante du contractant, elle devient un acteur dans la réalisation du contrat de travail et de l'activité professionnelle du salarié. L'intelligence artificielle a pour attrait de surpasser les capacités humaines et dès lors de les augmenter. Elle va ainsi pouvoir augmenter le procédé contractuel de conclusion et d'exécution du contrat de travail, mais également augmenter les capacités physiques et/ou mentales du contractant pour les rendre infaillibles. Cette augmentation aura pour effet de rendre le contrat de travail programmable et quantifiable. En outre, l'intelligence artificielle, sous forme notamment de puces et de capteurs, permettrait de réparer, de compenser ou d'améliorer le contractant dans la réalisation de son travail. Néanmoins, « *l'exercice de la gestion, de la surveillance et du contrôle algorithmiques, au moyen de capteurs, d'accessoires connectés ou d'autres formes de surveillance, doit être réglementé pour protéger la dignité des travailleurs. Le travail n'est pas une marchandise et les travailleurs ne sont pas des robots* »[1903]. Par conséquent, l'action de l'intelligence artificielle entraîne des effets sur le salariat. Sans contrôle de la machine, le travailleur, voire l'employeur, en deviendraient une. Il est alors important d'« *être bien conscient du fait que, tout en apportant des avantages substantiels aux individus et à la société, l'IA peut également avoir des répercussions négatives* »[1904], notamment en ce qui concerne le respect de la dignité humaine[1905], du consentement, de la validité du contrat de travail et du traitement des données personnelles. Il est important de respecter les principes régissant la personne du contractant et

[1903] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (…), op. cit.*, p. 45.
[1904] Projet de la commission européenne, AI HLEG Draft Ethics Guidelines, Working Document for stakeholders'consultation, Brussels, 18 déc. 2018. V. en ce sens : OCDE, *Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle*, OECD/LEGAL/0449, 22 mai 2019, p. 8 : « Les acteurs de l'IA devraient respecter l'état de droit, les droits de l'homme et les valeurs démocratiques tout au long du cycle de vie des systèmes d'IA. Ces droits et valeurs comprennent la liberté, la dignité et l'autonomie, la protection de la vie privée et des données, la non-discrimination et l'égalité, la diversité, l'équité, la justice sociale, ainsi que les droits des travailleurs reconnus à l'échelle internationale ». Résolution n°2015/2103 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique, 16 févr. 2017, p. 3 : « considérant que les avancées dans le domaine de la robotique et de l'intelligence artificielle peuvent et devraient, dès l'étape de la conception, préserver la dignité, l'autonomie et l'auto-détermination de la personne humaine, particulièrement dans le domaine des soins et de la compagnie des personnes et dans le contexte des appareils médicaux, de la «réparation» ou de l'amélioration du corps humain ».
[1905] Art. 16 C. civ. Cass. civ. 1ère, 26 sept. 2018, n0 17-16.089, P, *RTD. civ*. 2018, p. 863, obs. A.-M. LEROYER : « Le principe du respect de la dignité de la personne humaine édicté par l'article 16 du Code civil est un principe à valeur constitutionnelle dont il incombe au juge de faire applicable pour trancher le litige qui lui est soumis ».

ceux encadrant la validité et la force exécutoire du contrat de travail. De ce devoir de respect[1906], en découle une obligation de vigilance[1907] déjà présente en matière d'embauche.

602. L'utilisation de la représentation juridique du contrat de travail. – L'utilisation de l'intelligence artificielle ne remet pas en question le salariat. Au contraire, la représentation juridique du contrat de travail présente la particularité d'illustrer un socle de protection face à l'émergence de l'intelligence artificielle. La représentation juridique du contrat de travail n'est pas vouée à disparaitre. Elle sert d'outil d'adaptation des règles applicables au salariat à la situation créée par les algorithmes. L'intelligence artificielle confirme et accentue la représentation juridique du contrat de travail. Il en ressort une augmentation du contrat de travail (Section 1) et du contractant (Section 2) par l'intelligence artificielle.

Section 1 : L'augmentation du contrat de travail

603. Le contrat de travail augmenté. – L'intelligence artificielle désigne « *un système automatisé qui, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, est en mesure d'établir des prévisions, de formuler des recommandations, ou de prendre des décisions influant sur des environnements réels ou virtuels* »[1908]. Elle impacte le contrat de travail dans les phases de conclusion et d'exécution. Elle va augmenter le contrat de travail, c'est-à-dire appliquer « *un ensemble de procédures, méthodes ou moyens, chimiques ou technologiques, dont le but est de*

[1906] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 54.
[1907] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche. L'obligation de vigilance comprendrait une surveillance, des compétences et une motivation de la part de l'employeur. Au même titre que pour le procédé d'embauche d'un candidat, l'obligation de vigilance s'imposerait à l'employeur en cas d'utilisation de l'intelligence artificielle.
V. également : CERNA, *Éthique de la recherche en apprentissage machine*, avis, juin 2017, p. 4 : elle incite à une vigilance « afin de ne pas nourrir la confusion avec ce qui relève de la science-fiction » ; GROUPE EUROPEEN D'ETHIQUE DES SCIENCES ET DES NOUVELLES TECHNOLOGIES, *Déclaration sur l'intelligence artificielle, la robotique et les systèmes « autonomes »*, Bruxelles, 9 mars 2018 : « La vigilance est de rigueur face aux inconvénients de l'accumulation de données massives et détaillées concernant les individus et qui vont peser sur le principe de solidarité, par exemple dans les systèmes d'assistances mutuelle comme l'assurance sociale et les systèmes de santé. Ces processus peuvent nuire à la cohésion sociale et donner naissance à un individualisme radical » ; CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit.*, p. 52 : « Il est nécessaire d'organiser la vigilance collective, aussi bien à l'égard de phénomènes connus dont il s'agit d'éviter l'apparition qu'à l'égard de phénomènes ou d'impacts qui n'ont pas nécessairement pu être envisagés initialement mais dont l'échelle et le caractère évolutif des nouveaux algorithmes rendent la survenue toujours possible » ; G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 59.
[1908] OCDE, *Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle*, *op. cit*., p. 7.

dépasser les capacités ou aptitudes, naturelles ou habituelles, d'un sujet impliqué dans une situation qui dépasse ses propres limites »[1909]. Cette technologie va compenser un manque lié « *à la complexité de l'environnement et des tâches à accomplir* »[1910]. En d'autres termes, l'intelligence artificielle est un moyen informatique permettant de dépasser les capacités humaines des cocontractants afin que le contrat de travail « *atteigne les performances requises pour la tâche à effectuer* »[1911]. L'intelligence artificielle vient alors perfectionner la représentation juridique du contrat de travail. Il s'agit de celle dite spécialisée, puisqu'elle constitue un moyen au service des parties au contrat de travail[1912]. En effet, l'intelligence artificielle va intervenir lors de conclusion et d'exécution du contrat de travail à plusieurs niveaux : recherche de cocontractant, rédaction de l'acte et conclusion de celui-ci, gestion, exécution et interprétation du contrat de travail. Il en ressort un phénomène de standardisation (I) et un phénomène d'optimisation (II) du contrat de travail justifiant l'idée d'une augmentation de ce contrat par l'intelligence artificielle, mais à condition que cette dernière reste un simple outil au service du contrat de travail.

I- La standardisation du contrat de travail

604. L'enjeu. – Le phénomène de standardisation, se définissant comme « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* »[1913], est issu d'un processus de collaboration (A) et d'un processus d'appréciation quantitative du contrat de travail (B).

A- Un processus de collaboration

605. Le rôle de l'intelligence artificielle. – Le phénomène de standardisation du contrat de travail résulte d'un processus de collaboration. L'intelligence artificielle spécialiste sert

[1909] G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 80.
[1910] *Ibid*.
[1911] *Ibid*. V. aussi : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « *catégorie* ».
[1912] COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES DU SENAT, *Rapport d'information sur la stratégie européenne pour l'IA, op. cit*., p. 9 : l'intelligence artificielle spécialisée « applique des algorithmes conçus par l'homme pour accomplir des tâches de plus en plus complexes en des temps de plus en plus courts dans des domaines précis et définis ».
[1913] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., v^0 « *standard* ».

d'outil permettant aux parties contractantes d'interagir (1), ce qui lui donne une place importance dans le procédé de conclusion et d'exécution du contrat de travail (2).

1/ L'interaction entre l'homme et l'intelligence artificielle spécialiste

606. Une collaboration dès le recrutement. – L'usage de l'intelligence artificielle spécialiste apporte plusieurs bénéfices conduisant à penser à une collaboration entre les parties au contrat de travail et l'intelligence artificielle spécialiste. Cette dernière va mettre en relation des personnes plus rapidement. Elle va être programmée pour rechercher un cocontractant à son utilisateur. Cette hypothèse est présente en droit du travail[1914]. Au travers de plateformes numériques et de logiciels, l'intelligence artificielle va être capable de sélectionner des candidats à l'embauche de manière plus rapide en fonction de tests d'aptitude ou de questions précises lors de l'entretien[1915].

607. Une collaboration dans la phase précontractuelle. – L'intelligence artificielle spécialiste permet de rendre les parties actives dans la réalisation du contrat de travail, développant ainsi le procédé de négociation précontractuelle. En regroupant des données numériques acquises et apprises, l'intelligence artificielle va constituer un contrat en juxtaposant des clauses connues pouvant répondre à la situation et aux prévisions des cocontractants. Cependant, l'intelligence artificielle va auparavant agir seule en rassemblant des informations pour créer une « *simple formule destinée à servir de modèle pour de futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard* »[1916]. Autrement dit, tout comme une formule mathématique s'appliquant à différents problèmes donnés, le contrat-type est une écriture[1917] permettant de déterminer le contenu du futur contrat de travail rédigé unilatéralement par l'employeur. L'intelligence artificielle va alors aider à la rédaction d'un

[1914] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2 : Les effets des algorithmes sur le contrat de travail.
[1915] D. TURCQ, *Travailler à l'ère post-digitale : (…)*, *op. cit.*, p. 200 : « Hirevue, par exemple, analyse les émotions et traits de caractère des individus à partir d'une vidéo d'entretien d'embauche. DeepSense analyse les caractéristiques d'une personne à partir de son activité sur les réseaux sociaux » ; p. 171 : « Glassdoor est une application permettant de connaitre, pour une entreprise donnée, les salaires qui y sont pratiqués, les modes d'entretien d'embauche, les opinions des candidats et des employés, parfois la note attribuée à certains dirigeants, etc. ».
[1916] J. LEAUTE, « Les contrats-types », précité.
[1917] G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 34 : « tant que le contrat type reste une formule type de contrat, il ne constitue pas un contrat au sens de l'article 1101 du Code civil, mais un modèle pour de futurs contrats ».

contrat type[1918] qui va devenir le futur contrat de travail. De ce fait, en vertu de leur devoir de surveillance composant l'obligation de vigilance, les parties seront tenues de vérifier le procédé de rédaction du contrat type afin de le modifier à leur convenance. Les modifications apportées permettront de continuer l'apprentissage de l'intelligence artificielle spécialiste, laquelle va vulgariser le contenu juridique de l'acte pour une communication et une compréhension simplifiée du contrat de travail.

608. Une collaboration dans la phase contractuelle. – L'usage de l'intelligence artificielle spécialiste permet une dématérialisation du contrat de travail. Cela implique que les parties puissent interagir plus rapidement et plus régulièrement. Également, cela permet à des tiers de prendre connaissance du contrat de travail, tels que les ressources humaines et les juristes d'entreprise. Ces tiers permettraient un meilleur suivi et un meilleur service entourant l'exécution du contrat de travail. L'usage de l'intelligence artificielle spécialiste permet de réduire les délais d'envoi, de réception, d'information et le délai d'acceptation du contrat de travail. Cette technologie accélère alors les procédés entourant la conclusion et l'exécution du contrat de travail.

2/ Les conséquences de l'interaction

609. Un simple outil. – L'usage de l'intelligence artificielle spécialiste ne pose en théorie aucun problème et aucun risque à condition que celle-ci soit considérée par les cocontractants comme un simple outil d'aide à la conclusion du contrat de travail. Se crée alors une collaboration entre les parties et l'intelligence artificielle qui a pour conséquence la dépendance de l'homme aux algorithmes lors de la phase précontractuelle, ce qui va amplifier le phénomène de standardisation du contrat de travail.

610. La dépendance de l'homme. – L'usage de l'intelligence artificielle peut conduire à la dépendance de l'être humain à son égard. Cette dépendance résulte tout d'abord de l'attractivité et de la promesse de l'intelligence artificielle : faire mieux et faire plus vite. L'intelligence artificielle constitue un gain de temps et un gain de productivité lors de la phase précontractuelle. De surcroît, elle est considérée comme une invention qui dépasse les capacités

[1918] V. en ce sens : P.-A. CREPEAU, « Contrat d'adhésion et contrat type », précité, p. 70 : « un véritable contrat par lequel deux parties s'engagent à considérer ce contenu comme la règle constante de leurs stipulations contractuelles futures et éventuelles ».

humaines par le développement d'algorithmes. C'est pourquoi l'humain se fie davantage à l'intelligence artificielle qu'à ses propres capacités. Ainsi, lors de la phase précontractuelle, les parties font confiance à l'intelligence artificielle pour la sélection de leur cocontractant ou encore pour la rédaction de leur contrat de travail. Cette technologie devient un outil duquel dépend la volonté des parties. Ces dernières acceptent finalement ce que sélectionne l'intelligence artificielle, ne laissant plus réellement la place à une véritable négociation. L'action de l'intelligence artificielle est alors considérée comme la vérité objective sur laquelle se reposent la bonne foi des parties et leur volonté[1919]. Cette idée de vérité objective se retrouve également dans la réalisation du Droit[1920] et de la prise de décision judiciaire[1921]. Il s'agit là de se fier à des données numériques utilisées par des algorithmes constituant l'intelligence artificielle spécialiste. L'action de l'homme est donc tributaire de l'existence des algorithmes qui sont en mesure de le manipuler. Par conséquent, « *le risque de perte d'autonomie pour l'homme est (…) bien réel, d'autant plus que la décision algorithmique peut être perçue comme infaillible* »[1922].

611. L'impact sur le contrat de travail. – Pour pouvoir apprendre et sélectionner les clauses, le formalisme et les règles pouvant servir à la rédaction du contrat de travail, l'intelligence artificielle recueille et analyse des données numériques issues de contrats de travail préexistants. Ces derniers peuvent servir de contrat-type, lequel se définit comme une « *simple formule destinée à servir de modèle pour de futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard* »[1923]. Tout comme une formule mathématique, le contrat-type est rédigé avec l'aide de l'intelligence artificielle. De plus, les données numériques utilisées par l'intelligence artificielle forment des clauses types « *qui ont été établies à l'avance par une partie pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature et qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle entre les parties* »[1924]. Il peut s'agir des clauses liées à la

[1919] P.-Y. VERKINDT, « Intelligence artificielle, travail et droit du travail », précité, p. 305 : « L'impossibilité de discuter la décision prise est la négation la plus absolue de l'intelligence humaine ».
[1920] S. CHASSAGNARD-PINET, « Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 495 ; E. MARIQUE, « Gouverner par la loi ou les algorithmes : de la norme générale de comportement au guidage rapproché des conduites », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 517.
[1921] SC.-M. FERRIE, « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* 2018, p. 4 : « *si le dossier correspond à tels critères, alors la décision est la suivante* » ; F. ROUVIERE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RDT civ*. 2017, p. 527. V. aussi : E. JEULAND, « Justice prédictive : de la factualisation au droit potentiel », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation* 2017, Dossier 9 : « la justice de demain sera inhumaine si elle est mécaniquement prédictive, elle restera humaine (…) si elle emploie des nouvelles technologies pour augmenter ses potentialités (…) ».
[1922] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 57.
[1923] J. LEAUTE, « Les contrats-types », précité.
[1924] Art. 2 : 209 (3) PDEC.

résiliation du contrat de travail telles que les modalités de rupture, les règles procédurales ou encore les clauses liées à la période d'essai. Également, les données numériques vont être au service du formalisme du contrat de travail. L'intelligence artificielle va en effet suivre les règles juridiques relatives au formalisme propre à une variété de contrat de travail pour aider les parties dans la rédaction de celui-ci. L'intelligence artificielle utilise ainsi les contrats de travail passés pour aider à la rédaction de contrats de travail futurs. Cela renforce le phénomène de standardisation existant déjà en matière de contrat de travail[1925].

Par ailleurs, il a été démontré que le contrat de travail est un contrat d'adhésion[1926] puisque seul l'employeur décide du contenu et de la forme du contrat de travail au regard des règles juridiques et de ses intérêts. Il est alors en pratique impossible pour le salarié de négocier. Sa seule liberté est celle de contracter ou non selon les conditions énoncées par l'employeur. Sa volonté réside dans la simple acceptation d'un contrat de travail. L'usage de l'intelligence artificielle vient davantage justifier cette idée puisqu'elle va uniquement servir, pour le salarié, à simplifier la compréhension du contrat de travail et de son enjeu afin que le consentement soit exempt de tout vice. Le salarié ne joue pas de rôle actif dans l'élaboration du contrat de travail, même en présence de l'intelligence artificielle qui sert d'outil uniquement pour l'employeur en raison de ses capacités performatives. La conclusion du contrat de travail devient alors « *une simple exécution d'un schéma programmé* »[1927].

Enfin, l'utilisateur de l'intelligence artificielle impacte l'effet relatif du contrat de travail puisque par le système de dématérialisation, les tiers à la relation de travail ont connaissance rapidement du contrat de travail. C'était déjà le cas en matière de contrat de travail[1928], mais la dématérialisation accentue le phénomène d'intervention et de prise de connaissance par d'autres personnes.

612. L'accentuation du phénomène de standardisation du contrat de travail. – L'existence de l'intelligence artificielle spécialiste dans la conclusion et l'exécution du contrat de travail renforce l'idée du phénomène de standardisation préexistante dans la représentation juridique du contrat de travail. L'accentuation de ce phénomène résulte de l'accélération de la procédure en raison des capacités surhumaines de l'intelligence artificielle,

[1925] *Cf. supra* : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 : Une création conditionnée à deux instants.
[1926] *Ibid.*
[1927] O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », précité.
[1928] *Cf. supra* : Partie 1 : La représentation juridique du temps dans le contrat de travail.

mais aussi par l'autonomie disciplinée de la volonté[1929]. Dès lors, les prévisions contractuelles et le consentement des parties dépendent du phénomène de standardisation du contrat de travail, lequel est accentué pour -l'utilisation de l'intelligence artificielle. Cela justifie la position selon laquelle l'existence du contrat de travail se déduit d'instants[1930]. Ces instants sont désormais influencés par les algorithmes qui vont apprécier le contenu contractuel sous forme quantitative.

B- Un processus d'appréciation quantitative

613. L'enjeu. – Le phénomène de standardisation du contrat de travail s'exprime par une appréciation quantitative du contrat de travail. Elle se traduit par une programmation (1) et une gestion (2) du contrat de travail par les algorithmes.

1/ La programmation du contrat de travail

614. Les prévisions algorithmiques. – La présence de l'intelligence artificielle dans la conclusion et l'exécution du contrat de travail a pour effet de rendre ce contrat programmable et programmé. Cette programmation appuie la perception du contrat de travail comme un acte de prévision contraignant[1931]. En présence d'un acte de prévision, les parties vont matérialiser la « *croyance de ce que sera le futur* »[1932] contractuel. Le contrat de travail est alors perçu comme « *l'entreprise la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision* »[1933]. Désormais, ce sont les algorithmes qui déterminent les prévisions des cocontractants en leur imposant « *une situation dans laquelle les personnes doivent suivre une ligne de conduite, agir ou s'abstenir d'agir dans le but d'éviter un comportement défectueux* »[1934]. Le contrat de travail devient un ensemble de formules informatiques et mathématiques. Les algorithmes auront pour finalité de retranscrire en langage binaire des standards juridiques tels que la bonne foi, la proportionnalité, les intérêts, issus des faits réels entourant la relation contractuelle des parties,

[1929] M. HAURIOU, *Les idées de M. Duguit – (…), op. cit.* ; J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », *op. cit*., p. 976.
[1930] *Cf. supra* : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 : Une création conditionnée à deux instants.
[1931] *Cf. supra :* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 : Une création subordonnée à la durée.
[1932] E. LABROT, *L'imprévision : (…), op. cit*., p. 21.
[1933] M. HAURIOU, *Principes de droit public, op. cit.*, p. 206.
[1934] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.,* p. 33.

pour leur garantir l'existence et la pérennité de leurs prévisions contractuelles. Cette traduction informatique renforce le phénomène de standardisation.

615. **Le langage informatique.** – L'appréciation du contenu et de l'exécution du contrat de travail est faite de manière quantitative sous forme de pourcentage et de probabilités. La quantification va, avec la traduction informatique, justifier le phénomène de standardisation. Les algorithmes vont apprécier la nature du contrat de travail en déterminant, par exemple, ce qu'est une rémunération, une prestation de travail et un lien juridique de subordination en termes informatiques. Leur perception par l'intelligence artificielle spécialiste sera nécessairement différente de ce que définit la jurisprudence[1935]. L'équilibre contractuel sera également apprécié de manière quantitative. Cela pose alors un problème de compréhension entre le langage informatique et le langage juridique puisque ce dernier peut se fonder sur des notions abstraites de morale, de justice et d'équité encore inconnues de l'intelligence artificielle. Ce sont des notions emportant une appréciation qualitative humaine et non une appréciation rationnelle fondée sur les algorithmes. Par conséquent, l'usage de l'intelligence artificielle va faire du contrat de travail un acte de prévision programmée, évinçant les principes de protection de la partie faible, puisqu'elle est incapable de saisir le sens juridique du raisonnable, de la bonne foi, de l'intérêt légitime et de la proportionnalité. Il est alors nécessaire que l'être humain puisse conserver un rôle de contrôle sur l'action de l'intelligence artificielle spécialiste. Cette dernière doit voir son action circonscrite par l'importance des capacités humaines au regard des standards juridiques. L'intelligence artificielle, tout comme l'être humain, possède ses propres limites qu'il faut prendre en compte pour éviter l'obsolescence de l'Homme. La programmation du contrat de travail doit donc être surveillée et limitée par l'action humaine, d'autant que cette programmation par les algorithmes va de pair avec la gestion algorithmique du contrat de travail.

2/ La gestion du contrat de travail

616. La gestion par contrôle. – L'intelligence artificielle ne va pas uniquement sélectionner des clauses et programmer le contrat de travail. Elle va également être son gestionnaire afin de garantir les prévisions contractuelles. La gestion algorithmique du contrat de travail par l'intelligence artificielle spécialiste porte sur la cohérence du contenu contractuel

[1935] Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité – Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, précité.

et sur le contrat de travail même. En effet, en raison de l'accès à de multiples données et à son apprentissage, l'intelligence artificielle spécialiste va pouvoir effectuer un contrôle de compatibilité. Tout d'abord, il s'agit de vérifier que le contrat de travail nouvellement rédigé soit cohérent et compatible avec des contrats existants. Par l'exemple, le recours au contrat de travail à durée déterminée doit nécessairement être compatible avec l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée d'une personne absente ou avec le caractère temporaire de l'accroissement de l'activité[1936]. Dès lors, la compatibilité porte aussi sur le respect des règles juridiques applicables. En outre, cela permettrait d'éviter tout type d'inégalité de traitement car il s'agit de rendre compatible différents contrats de travail de salariés se trouvant dans des situations analogues[1937]. Cela va nécessairement accroitre le phénomène de standardisation du contrat de travail. Par ailleurs, l'intelligence artificielle vérifiera la compatibilité du contenu contractuel par rapport aux clauses mêmes du contrat et par rapport aux contrats de travail similaires ou analogues. C'est l'hypothèse des clauses portant atteintes aux libertés individuelles telles que des clauses restreignant des aspects de la vie privée du salarié. C'est également le cas des clauses discriminatoires, concernant notamment la rémunération ou celles imposant la renonciation d'un droit, comme celui d'ester en justice. Le contrôle de compatibilité exécuté par l'intelligence artificielle peut encore porter sur la clause de mobilité. Celle-ci peut être incompatible avec la clause de non-concurrence si sa mise en œuvre porte une atteinte excessive à la liberté d'exercer une profession au salarié[1938]. Cependant, appréhender ce type d'incompatibilité nécessite une appréciation qualitative au regard de l'excessive exécution de la clause. Or, l'intelligence artificielle spécialiste ne peut pas véritablement vérifier cette compatibilité. Il est alors nécessaire que l'être humain vérifie l'action de l'intelligence artificielle, lui servant uniquement d'aide à la gestion du contrat de travail.

617. La gestion par la modification contractuelle. – L'intelligence artificielle ne va pas uniquement contrôler le contenu du contrat de travail et le rendre compatible aux normes juridiques en vigueur. Elle peut gérer le contenu contractuel en fonction des variations de l'activité du salarié et des besoins de l'employeur. En appréciant ces éléments de manière quantitative, elle sera à même de décider de la modification de la rémunération et de la durée

[1936] Cass. soc., 13 juill. 2010, n° 09-40.600, précité – Cass. soc., 23 juin 2016, n° 15-14.242, NP.
[1937] Cass. soc., 4 oct. 2017, n°S 16-17.517 et 16-17.518, P – Cass. soc., 15 juin 2017, n° 16-13.839, NP. V. égal. : M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, p. 146 : « il est impératif, lorsqu'un contrat est conclu avec un partenaire, que les stipulations de cette convention soient compatibles, soit avec les conventions conclues antérieurement avec ce même partenaire, soit avec les autres conventions conclues avec d'autres contractants ».
[1938] Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-11.197, NP – Cass. soc., 26 sept. 2018, n° 17-16.020, NP.

du travail, d'étendre le champ d'application de la clause de mobilité ou de réévaluer les fonctions du salarié. Cette gestion automatisée du contrat de travail ne doit néanmoins pas dispenser le contractant humain de son pouvoir de décision. L'employeur « *doit être responsable en dernier ressort de la prise de décision* »[1939] afin de respecter les dispositions prévues à l'article 22 du règlement européen concernant le traitement des données à caractère personnel, qui énonce « *le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé* »[1940].

618. La prédiction du contentieux. – La gestion algorithmique par l'intelligence artificielle spécialiste porte aussi sur un autre aspect du contrat de travail : le contentieux. En fonction des prévisions contractuelles, l'intelligence artificielle peut servir d'outil de prédiction de risques ou de chances de résolution d'un litige. Elle est désormais capable de prédire « *la loi applicable, (le) champ de la protection, (l')exception au devoir de confidentialité, (et les) limitations de responsabilité* »[1941]. Elle va gérer le contrat de travail et son exécution par une veille juridique. Elle met en lumière les données numériques, les normes applicables, les clauses pouvant être litigieuses, les points de contentieux importants ou naissants, mais également les nouvelles normes créées. Cette prédiction du contentieux se rapproche de la notion de justice prédictive qui s'entend comme un « *ensemble d'instruments développées grâce à l'analyse de grandes masses de données de justice qui proposent, notamment à partir d'un calcul de probabilités, de prévoir autant qu'il est possible l'issue d'un litige* »[1942]. Tout comme la justice prédictive, la prédiction du contentieux relatif au contrat de travail a pour avantage de limiter les disparités, d'amener à plus de cohérence, de lisibilité, de prévisibilité, et d'accessibilité. Les algorithmes vont permettre de donner aux parties une certaine prévision sur l'issue de leur litige en fonction de certains critères déterminés. Dès lors, la mise en place d'une probabilité statistique garantit une certaine sécurité juridique, qui est une composante du droit au procès équitable[1943]. La prévision se base toutefois principalement sur une factualisation du droit sans

[1939] Résolution europ. n^0 2018/2088 (INI) du Parlement européen du 12 févr. 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, point 123.
[1940] Art 22 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril, précité.
[1941] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 149.
[1942] L. CADIET, *L'Open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la justice, nov. 2017, glossaire. V. aussi : S. LEBRETON-DERRIEN, « La justice prédictive. Introduction à une justice ''simplement'' virtuelle », in *La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018, p. 4 : « *La notion de justice prédictive demeure littéralement imprécise puisqu'il est évident qu'elle ne vise en aucune façon ''une justice qui prédit'', mais plutôt, et de façon générale, ''une justice prédite par des algorithmes'' qui effectuent des calculs à partir de grandes masses de données (big data) ouverte (open data) afin de repérer les récurrences à des fins de prédictions* ».
[1943] Article 6 CEDH.

tenir compte du degré d'importance de la prise de décision entre les faits d'espèce et l'application de la règle de droit. En somme, les contractants vont penser qu'ils se trouvent dans une situation totalement identique à ce qui est prédit. L'intelligence artificielle spécialiste suit un syllogisme : « *si le dossier correspond à tels critères, alors la décision est la suivante* »[1944]. Or, les parties doivent prendre en compte le régime juridique de la charge de la preuve et des moyens de preuve nécessaires au litige. La prédiction ne leur sert qu'à savoir ce à quoi ils peuvent prétendre s'ils le prouvent. Cette condition est importance, car en se fondant uniquement sur la prédiction par l'intelligence artificielle, il se peut que les contractants reçoivent une information trompeuse, ce qui vient contredire le droit au procès équitable[1945]. Dans quelques années, l'intelligence artificielle sera probablement capable de prescrire un remède à une situation litigieuse. La volonté des parties, ainsi que leur libre arbitre, seront dépendantes des solutions proposées par des algorithmes. Les libertés des personnes cocontractantes seront ainsi réduites par la programmation et la gestion algorithmiques du contrat de travail.

Enfin, la gestion du contrat de travail par l'intelligence artificielle permet de créer un nouveau mode de preuve fondé sur les algorithmes. Tout comme l'historique d'un navigateur internet, l'intelligence artificielle servirait de preuve pour les contractants, notamment en raison du temps de connexion des parties au logiciel intelligent artificiellement pour la rédaction de l'acte. L'intelligence artificielle peut ainsi servir de preuve électronique[1946]. Les parties voient alors la preuve de leurs prétentions facilitées. Cependant, si l'intelligence artificielle devient un l'élément clé dans la conclusion et l'exécution du contrat de travail, il n'existe plus de discussion, de négociation dans les phases de conclusion et d'exécution du contrat de travail. L'intelligence artificielle impose sa vision, considérée comme objective qui ne peut être remise en question. Par conséquent, l'intelligence artificielle constitue un nouveau moyen de preuve, mais également un moyen remettant en question le système de la charge de la preuve.

619. Une limitation au traitement du contrat de travail. – L'homme se voit en principe assisté par l'intelligence artificielle dans la programmation et la gestion des prévisions contenues dans le contrat de travail. Il est nécessaire que l'intelligence artificielle ne reste qu'un outil d'assistance. Concrètement, le risque est celui de l'intervention totale de l'intelligence

[1944] SC.-M. FERRIE, « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », précité.
[1945] Art. 6.3 CEDH : droits processuel – préparation de la défense – information de la personne concernée.
[1946] V. not. : L. n^0 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique », JO n^0 62 du 14 mars 2000. Cass. civ. 1ère, 11 juill. 2018, n^0 17-10.458, P, *JCP E*. 2019, p. 37, note J.-B. SEUBE.

artificielle sur le processus contractuel global au détriment de l'action humaine. Des règles sont alors prévues pour interdire « *une délégation totale de décision de l'homme à la machine* »[1947]. En ce sens, il est indiqué que « *la personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, (…), produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire* »[1948]. De même, « *aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel (…)* »[1949].

620. L'augmentation du contrat de travail. – L'usage de l'intelligence artificielle a pour effet la création d'un processus d'appréciation quantitative du contrat de travail et d'un processus de collaboration dans sa conclusion et son exécution. De par ses capacités performatives, l'intelligence artificielle réduit l'action intuitive et incertaine des êtres humains en recherchant l'absence de défaillance. Cette technologie a pour finalité de créer un contrat de travail sans faille. Le phénomène de standardisation est donc accru par l'action de l'intelligence artificielle, ce qui a pour effet de conforter et d'accentuer l'idée de la représentation juridique du contrat de travail. Il se conjugue de surcroît avec le phénomène d'optimisation du contrat de travail pour réaliser l'augmentation du contrat de travail par l'intelligence artificielle.

II- L'optimisation du contrat de travail

621. L'enjeu. – L'optimisation, se définissant comme le processus par lequel « *tous les acteurs ont un accès immédiat, permanent et égalitaire aux informations* »[1950], est issue de la programmation de la conclusion et de l'exécution du contrat de travail par les smart contracts (A), lesquels peuvent être associés à l'intelligence artificielle spécialiste (B).

[1947] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 58.
[1948] Art 22 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1949] Art. 10 de la loi n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[1950] M. MEKKI, « Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 409.

A- L'optimisation de la gestion du contrat de travail par les smart contracts

622. La programmation. – Le déclenchement de smart contracts, pouvant servir de programmation à la conclusion et à l'exécution du contrat de travail (1), présente certaines limites (2).

1/ La programmation du contrat de travail

623. La notion de smart contract. – Le smart contract est lié au mouvement de « *l'automation* »[1951] ou du courant « *mécaniste* »[1952]. Nick Szabo le considère comme « *un ensemble de promesses spécifiées sous forme numérique comprenant des protocoles dont les parties contractantes s'engagent d'exécuter leurs promesses* »[1953]. Il s'agit donc d'un code informatique permettant à plusieurs individus d'exécuter leurs obligations mutuelles en toute confiance et toute sécurité[1954]. Le smart contract n'est pas une notion juridique. Il ne s'agit pas d'un contrat intelligent[1955]. C'est « *un programme qui s'auto-exécute sans intervention d'un tiers (…) un programme informatique qui automatise certains faits ou certains actes, reposant sur la structure : ''si…alors''* »[1956].

624. L'association au contrat de travail. – Le contrat de travail, lors de sa conclusion et de son exécution, peut être relié à au moins un smart contract. Le smart contract a en effet pour objet l'accompagnement d'un véritable contrat. Ce programme peut permettre, lors de la conclusion du contrat de travail, l'accès aux documents de manière sûre à tous les protagonistes de la relation de travail[1957]. Cela va permettre de faciliter et de rendre plus rapide la conclusion du contrat de travail. En outre, le smart contract permettra de rendre la conclusion du contrat de travail automatique, notamment par le déclenchement d'une condition suspensive programmée. Si la condition suspensive est réalisée, alors le contrat de travail peut être conclu.

[1951] G. TOURNIER, *Babel ou le vertige technique*, Paris : Fayard, 1959, p. 104.
[1952] *Ibid*.
[1953] N. SZABO, *The Idea of Smart Contract*, 1997; "Formalizing and securiting public networks", *First Monday*, vol. 2, n°9, 1er sept. 1997.
[1954] L. LELOUP, *Blockchain. La révolution de la confiance*, Paris : Eyrolles, 2017, p. 31.
[1955] L. DE LA RAUDIERE et J.-M. MIS, *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par mission d'information commune sur les chaînes de blocs (blockchains*), Assemblée nationale n^0 1501, 12 déc. 2018, p. 8 : « ainsi les « contrats intelligents », traduction de « smart contracts », sont un faux ami : on parle d'automatisation de processus, et non d'intelligence artificielle ».
[1956] M. MEKKI, « Le contrat, objet de smart contracts (Partie 1) », précité. V. aussi : G. GUERLIN, « Considération sur les smart contracts », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 512.
[1957] *Ibid*.

Cela peut correspondre à l'hypothèse de la réussite au permis poids lourds[1958] ou encore l'accord du contrôleur financier pour la réalisation d'un projet[1959]. Par ailleurs, le smart contract peut rendre automatique le début d'un contrat de travail. Cela peut correspondre au recours au contrat de travail à durée déterminée dans l'hypothèse de l'absence d'un salarié en contrat de travail à durée indéterminée[1960]. Également, la conclusion et l'extinction d'un contrat de travail de chantier peuvent être programmées par la réalisation d'une tâche déterminée. Une fois réalisée, le smart contract permet la cessation automatique du contrat de chantier[1961].

625. L'association à l'exécution du contrat de travail. – Le smart contract peut aussi avoir un rôle important dans l'exécution du contrat de travail. Il « *fait en sorte que les contractants exécutent ce qui est prévu puisqu'il met lui-même en œuvre cette exécution* »[1962]. Il peut par exemple déclencher l'exécution des clauses contractuelles dites « o*pérationnelles* », c'est-à-dire qui « *se réfèrent à des obligations qui requièrent une action déterminée en fonction de l'avènement d'une condition spécifique, ou d'une période de temps* »[1963]. Le déclenchement du smart contract va rendre automatique certaines clauses contractuelles. Il peut ainsi être programmé par smart contract l'exécution automatique de la clause relative à la rémunération à condition que le salarié démontre l'exécution d'une prestation de travail[1964]. Le smart contract peut aussi servir à l'exécution et au respect de la clause de non-concurrence, de la clause d'exclusivité, de la clause de confidentialité. Le smart contract peut également servir de programmation de sanctions en cas d'inexécution des obligations légales et contractuelles, notamment par l'existence d'une clause pénale. Dans ce cas, si les parties ne respectent pas leurs obligations issues de la clause de non-concurrence alors l'exécution programmée de la clause pénale associée sera déclenchée[1965]. Par conséquent, l'utilisation des smart contracts au

[1958] CA. ch. soc., Angers, 27 juin 1984, n^0 479.
[1959] Cass. soc., 17 oct. 1973, n^0 72-40.731, précité.
[1960] Art. L. 1242-1, L. 1242-2 et L. 1243-5 C. trav.
[1961] Art. 2 Conv. coll. nat. des entreprises du paysage, 10 août 2008 ; Ord. n^0 2017-1387 du 22 sept. 2017, précitée.
[1962] F. G'SELL, « Intelligence artificielle et blockchain », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J, 2019, p. 378.
[1963] F. GILLIOZ, « Du contrat intelligent au contrat juridique intelligent », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 16 : « il faut faire une distinction entre les clauses opérationnelles qui peuvent être automatisées et les clauses non opérationnelles qui ne sont pas sujettes à auto-exécution. (…) Les clauses opérationnelles se réfèrent à des obligations qui requièrent une action déterminée en fonction de l'avènement d'une condition spécifique, ou d'une période de temps. ».
[1964] V. en ce sens : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur*, *op. cit.*, pp. 45-46 : « la technologie des chaînes de blocs – qui assure transparence et sécurité grâce à des blocs chiffrés et des bases de données décentralisées – pourrait garantir le paiement des salaires minima et faciliter la transférabilité des compétences et de la protection sociale des travailleurs migrants, ou le paiement de la sécurité sociale à ceux qui Nous préconisons d'utiliser la technologie en faveur du travail décent et une approche fondée sur le contrôle humain de la technologie travaillent sur les plateformes numériques ».
[1965] Art. 1235-1 C. civ.

sein de la relation individuelle de travail permettrait une meilleure optimisation de la gestion du contrat de travail puisque sa conclusion et son exécution seraient rendues automatiques. Le smart contract pourrait ainsi remplacer tout type de plateformes d'intermédiation telles que celles de mise en relation par voie électronique prévues par le Code du travail[1966], créant alors un « *smart contract of employment* »[1967]. Néanmoins, cette optimisation de la gestion du contrat de travail par une programmation algorithmique présente de nombreuses limites.

2/ Les limites de la programmation

626. La nature même du smart contract. – Le smart contract n'est pas un contrat et n'est pas intelligent artificiellement. Il s'agit uniquement d'un programme algorithmique qui effectue les fonctions qui lui sont dévolues[1968]. En effet, « *les algorithmes peuvent conduire au pire et au meilleur, mais nous ne devons jamais oublier qu'ils n'ont, en eux-mêmes, aucune intention. Ils ont été conçus par des êtres humains. Ils sont ce que nous avons voulu qu'ils soient* »[1969]. Leur caractère intelligent vient de l'intelligence humaine, celle du programmateur. Le programme est inintelligent par nature. Cette idée se justifie également par le taux d'erreur de la programmation algorithmique. Pour le déclenchement des smart contracts, il est nécessaire d'avoir des algorithmes fiables. Or, il peut s'avérer qu'ils soient défaillants au regard du langage juridique[1970]. Le langage de programmation algorithmique est différent de celui du droit. C'est pourquoi la défaillance des algorithmes conduit à une inefficience de sa programmation et par-delà, une défaillance dans l'optimisation de la gestion du contrat de travail. Cela constitue sa première limite. Il est *« indispensable de pouvoir avoir recours à une personne raisonnable, qui (…) doit pouvoir opposer sa décision à celle de l'algorithme. En tout état de cause, la ''normativité algorithmique'' ne saurait prendre le dessus sur la normativité juridique, qui doit*

[1966] Titre IV, Livre III, Septième Partie, Code du travail.
[1967] O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », précité.
[1968] V. en ce sens : G. GUERLIN, « Considération sur les smart contracts », précité.
[1969] S. ABITEBOUL et G. DOWEK, *Le temps des algorithmes*, Paris : Le Pommier, 2017, p. 8 et p. 177.
[1970] S. ABITEBOUL et G. DOWEK, *Le temps des algorithmes, op. cit.*, p. 117 : « les algorithmes peuvent comporter des erreurs. Les logiciels et les composants matériels peuvent aussi mal fonctionner ». V. aussi : T. VERBIEST, « Technologie de registre distribué (blockchain) : premières pistes de régulation », *RLDI*. 2016, n°III ; B. JEAN et P. DE FILIPPE, « Les Smart Contracts, les nouveaux contrats augmentés ? », *Conseils et Entreprises, Avocats Conseils d'Entreprise* 2016, p. 4 : « C'est ce qui explique les difficultés, encore aujourd'hui, qu'il y a à interpréter le langage naturel dans une logique informatique : trop de zones d'interprétations, de recouvrements et parfois de références externes non normalisées viennent embrouiller la lecture que pourrait en faire un logiciel ».

elle-même évoluer sans s'adapter nécessairement aux faits »[1971]. De plus, cette première limite crée un risque concernant la validité du contrat de travail et la validité du consentement des parties : « *est-on certain que l'algorithme est la traduction fidèle des termes employés dans le contrat (…), volonté réelle des parties et volonté juridiquement formulée ? En outre, en cas de contradiction entre les termes du contrat (…) et sa traduction sous forme d'algorithmes, quel langage devrait l'emporter ?* »[1972]. Ces hypothèses montrent que la programmation algorithme pourrait présenter des risques[1973] pour le consentement[1974] et la force obligatoire du contrat[1975].

627. L'automaticité issue du smart contract. – « *La force du smart contract est aussi sa faiblesse : son automaticité* »[1976]. Celle-ci est inhérente au smart contract qui a pour finalité « *l'accomplissement d'une fonction informatique prévue par un programme si les conditions en sont remplies* »[1977]. L'automaticité du smart contract suppose que celui-ci ne soit pas modifié une fois qu'il est déclenché[1978]. Tout élément imprévu, toutes modifications contractuelles ou changement des conditions de travail dans le contrat de travail posent donc problème. Le smart contract n'est qu'un type d'« *automates numériques* »[1979] « *auto-exécutoire et immuable* »[1980], ce qui n'est pas un gage d'intelligence ni de supériorité sur l'homme[1981]. Son automaticité compromet la bonne conclusion et la bonne exécution du contrat de travail, ce qui constitue sa deuxième limite.

628. L'incompatibilité à l'ordre public. – L'utilisation des smart contracts est incompatible avec l'ordre public. Tout d'abord, le smart contract nie le principe de bonne foi

---

[1971] G. GUERLIN, « Considération sur les smart contracts », précité. V. aussi : E. SADIN, *La vie algorithmique*, Paris : Ed. L'échappée, 2015, p. 131 et sv ; C. ATIAS et D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, p. 251.
[1972] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 163.
[1973] V. supra : « L'incompatibilité à l'ordre public ».
[1974] Art 1130 à 1144 C. civ.
[1975] J.-L. AUBERT, F. COLLART DUTILLEUL, *Le contrat, Droit des obligations, op. cit.*, p. 28 ; J. FLOUR, J. L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit des obligations, I. L'acte juridique, op. cit.*, n^0 120 : « La volonté individuelle reste le fondement de l'effet obligatoire du contrat en ce que c'est bien la volonté des contractants qui décident de la création des obligations correspondant à leurs besoins. Elle est, de ce point de vue, un pouvoir initial : la volonté individuelle a l'initiative de la relation contractuelle. Mais cette volonté ne peut pas tout faire ni faire n'importe quoi : elle doit respecter les conditions auxquelles la loi subordonne son efficience juridique ; elle doit se conformer aux règles que la loi édicte pour la sauvegarde des intérêts de la société et de ses membres ».
[1976] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 162.
[1977] G. CATTALANO, « Smart contracts et droit des contrats », *AJ Contrats* 2019, p. 321. V. aussi : M. CLEMENT-FONTAINE, « Le smart contract et le droit des contrats : dans l'univers de la mode », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 540.
[1978] V. en ce sens : F. G'SELL, « Intelligence artificielle et blockchain », précité, p. 378 : « une fois le smart contract implémenté et en route, il est impossible d'empêcher l'exécution du programme tel qu'il a été conçu ».
[1979] G. CATTALANO, « Smart contracts et droit des contrats », précité.
[1980] F. GILLIOZ, « Du contrat intelligent au contrat juridique intelligent », précité.
[1981] G. GUERLIN, « Considération sur les smart contracts », précité.

prévu à l'article 1104 du Code civil. Il est un programme qui s'auto-exécute et ne répond pas au principe du consensualisme[1982] et à la volonté des parties. Ensuite, les algorithmes programmant le smart contract ne peuvent appréhender des « *notions à contenu variable* »[1983], c'est-à-dire des standards juridiques tels que la bonne foi, l'équité ou le caractère raisonnable. Le langage algorithmique qui est un code binaire, mathématique ne peut traduire correctement un langage juridique comportant des notions abstraites nécessitant l'interprétation humaine. Il parait inconcevable que les diverses branches du droit interne, européen et international régissant le contrat de travail s'adaptent aux progrès algorithmes puisque dans ce cas, le droit serait appauvri en faveur d'une standardisation et d'une optimisation de la gestion du contrat de travail. Enfin, le smart contract nie les obligations légales liées à la procédure contractuelle, notamment celles relatives au temps de réflexion, de notification et d'information. L'effet automatique du smart contract empêche l'application du droit de procédure civile, ainsi que les règles protectrices du consentement des contractants. Cela se justifie par les phénomènes de standardisation et d'optimisation de la gestion du contrat de travail qui est un contrat d'adhésion.

629. Le smart contract et le contrat de travail. – Le smart contract est une technologie fondée sur les algorithmes ayant pour effet de rendre automatique des fonctions prévues par un programmateur dans le but de faciliter et de rendre plus fiable la conclusion et l'exécution du contrat de travail. Il est une aide aux prévisions contractuelles rendant leur conception et leur réalisation plus rapides voire automatiques Ce programme remet cependant en question le procédé de contractualisation et le contractualisme, qui est un « *phénomène politico-juridique qui consiste d'une part à voir des contrats dans de nombreuses relations en apparence étrangères à l'idée d'accord de volonté, d'autre part à introduire effectivement le contrat dans des domaines qu'il n'avait pas pénétrés antérieurement* »[1984]. « *Il existerait aujourd'hui une smart contractualisation et un smart contractualisme. Alors que la première est un concept décrivant l'essor quantitatif du smart contract, le second est un discours consistant à défendre une extension des smarts contracts, par une algorithmisation et une automatisation totale des relations contractuelles pour commencer et de toute relation sociale pour continuer* »[1985]. Ce

[1982] V. en ce sens : V. FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, *op. cit*.
[1983] M. MEKKI, « Le smart contract, objet du droit (Partie 2) », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 27.
[1984] L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Paris : L.G.D.J., 1995, p. 38. V. égal. : A. SUPIOT, *Homo Juridicus : (…)*, *op. cit.*, p. 131.
[1985] M. MEKKI, « Le contrat, objet de smart contracts (Partie 1) », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 409.

dernier phénomène résulte de l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le déclenchement des smart contracts.

B- L'optimisation de la gestion du contrat de travail par le smart contracts intelligents artificiellement

630. L'enjeu. – L'association de l'intelligence artificielle à la blockchain doit d'abord être définie (1) pour comprendre ses effets sur le contrat de travail (2).

1/ L'association de l'intelligence artificielle à la blockchain

631. La notion de blockchain. – La blockchain tant publique[1986] que privée[1987] se définit comme une « *infrastructure numérique* »[1988], un « *algorithme* »[1989], un « *registre* »[1990] ou encore une « *technologie* »[1991], se composant d'un système d'échanges *peer to peer* et d'une sécurité par cryptographie asymétrique. Sa finalité est la transmission, la conservation ou la preuve sécurisée des données, ainsi que leur automatisation. C'est une technologie de stockage et de transmission automatique numérique de données sur un réseau, usant d'un système de contrôle décentralisé, sans intervention d'un tiers de confiance. La blockchain peut être utile aux smart contracts. En effet, « *grâce au développement des smart contracts, on a pu faire de la blockchain un ''turing complet'', c'est-à-dire une plateforme capable de faire fonctionner des programmes plus complexes* »[1992].

632. L'utilité pour l'intelligence artificielle. – La blockchain est un lieu de source infinie de données numériques, de sorte qu'elle est utile pour le développement de l'intelligence

[1986] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 150 : « la blockchain publique est, (…), la seule véritable blockchain (…). Elle fonctionne sous la forme d'un registre ouvert à tous et lisible par tous.
[1987] *Ibid* : « La blockchain privée, (…), est une forme d'intranet amélioré. Dans ce dernier cas, les règles du jeu sont préétablies, peuvent être contrôlées et sont susceptibles d'être modifiées par un tiers à l'initiative de la chaîne ou chargé d'en surveiller le bon fonctionnement ».
[1988] G. GUERLIN, « Considération sur les smart contracts », précité.
[1989] A. BENSOUSSAN, « Blockchain : de la technologie des algorithmes à la technologie juridique », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 420.
[1990] F. G'SELL, « Intelligence artificielle et blockchain », précité, p. 379 : « La blockchain est un grand registre distribué, décentralisé, crypté, qui fonctionne en principe sans organe de contrôle ».
[1991] M. MEKKI, « Le contrat, objet de smart contracts (Partie 1) », précité. V. aussi : M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité.
[1992] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 158.

artificielle[1993]. Les données « *sont généralement le point de départ de toute stratégie en IA* »[1994]. Tout d'abord, le développement de l'intelligence artificielle dépend de son apprentissage. *« Les progrès de machine learning et du deep learning pourraient* »[1995] être accélérés grâce à l'association de l'intelligence artificielle et de la blockchain. Le nombre important des données numériques issues de la blockchain permettrait à l'intelligence artificielle de les utiliser pour son propre apprentissage. Dès lors, l'usage de la blockchain aurait pour effet d'accélérer le processus d'apprentissage de l'intelligence artificielle, qui actuellement se fonde notamment sur les tâches réalisées par les micro-travailleurs[1996]. Du fait que l'intelligence artificielle voit son apprentissage accéléré et complété par les données numériques de la blockchain, son utilisateur aurait alors confiance en ses capacités. Les décisions prises par l'intelligence artificielle seraient effectivement plus fiables du fait de son apprentissage. En outre, cette fiabilité se justifie par le fait que les données numériques issues de la blockchain sont elles-mêmes sécurisées et fiables. Ensuite, la blockchain peut servir de lieu de stockage des informations et des données recueillies par l'intelligence artificielle au sein de l'entreprise. Par exemple, l'intelligence artificielle servant d'outil de recrutement recueille des données personnelles concernant les candidats et les salariés[1997]. Ces données sont protégées par le régime général de la protection des données personnelles[1998]. L'utilisateur de l'intelligence artificielle pourrait ainsi stocker de manière sécurisée ces données au sein d'une blockchain privée. Enfin, l'association de la blockchain et de l'intelligence artificielle est nécessaire puisque ces deux technologies sont complémentaires. La première permettra de rendre davantage visible et sûre l'exécution des fonctions de l'intelligence artificielle. La seconde sera un gain de productivité et d'accélération des tâches devant être réalisées par des travailleurs. De surcroît, « *cette technologie des blockchains en plein essor et encore au tout début de ses applications va devenir avec l'IA un outil indispensable à la formation des contrats de nouvelles générations* »[1999].

[1993] V. sur ce point : F. G'SELL, « Intelligence artificielle et blockchain », précité, pp. 379-380.
[1994] C. VILLANI, *Donner un sens à l'IA, pour une stratégie nationale et européenne*, *op. cit.*, p. 14.
[1995] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, p. 159.
[1996] V. not. : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. (…)*, *op. cit.*, p. 17.
[1997] V. en ce sens : L. MALFETTES, « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », précité.
[1998] L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée ; L. n^0 2018-493 du 20 juin 2018, précitée ; Ord. n^0 2018-1125 du 12 déc. 2018, précitée ; Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[1999] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 152. V. en ce sens : L. DE LA RAUDIERE et J.-M. MIS, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par mission d'information commune sur les chaînes de blocs (blockchains), *op. cit.*, spéc. p. 47.

2/ Les effets de l'association sur le contrat de travail

633. L'optimisation de la gestion du contrat de travail. – L'association de l'intelligence artificielle et de la blockchain permet d'accélérer et d'automatiser le traitement et la conservation des données numériques relatives à l'identité des salariés et des candidats à un emploi. Leur association permet une meilleure fiabilité des actions et des décisions de l'intelligence artificielle. Ces progrès technologiques pourront au surplus conduire à un bouleversement des emplois salariés dans l'entreprise. L'hypothèse est celle du développement du phénomène de désintermédiation totale conduisant à supprimer tous les interlocuteurs intermédiaires dans la conclusion et l'exécution du contrat de travail. Seules les parties contractantes auront accès aux données relatives à leur contrat de travail. Elles auront de surcroît accès, grâce à la blockchain, de manière immédiate et pérenne, à leurs données numériques. Cela permettra davantage de transparence dans la relation de travail. Cependant, cette association « *constitue une valeur ajoutée à la condition que ''l'homme garde la main''* »[2000]. Il ne faut pas que l'être humain soit tributaire des algorithmes. Il est donc nécessaire que ces derniers restent uniquement des outils bénéfiques à la conclusion et à l'exécution du contrat de travail.

634. L'augmentation du smart contract. – L'association de la blockchain et l'intelligence artificielle permet de perfectionner les capacités du smart contract[2001]. Assurément, « *ses utilités (...) pourraient être décuplées en le combinant à une intelligence artificielle. En principe, le smart contrat, n'étant pas un contrat mais un simple programme algorithmique, est annexé au contract réel pour en assurer sa pleine exécution. Lié à l'intelligence artificielle et à la blockchain, le smart contract peut voir ses capacités d'automaticité et d'optimisation de la gestion du contrat de travail augmentées* »[2002]. En effet, « *le développement des smarts contracts alliés au machine learning doit permettre une meilleure exécution des obligations contractuelles et une sanction plus efficace en cas d'inexécution* »[2003]. Dès lors, le smart contract aurait la possibilité de prévoir l'imprévisible[2004].

[2000] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 158.
[2001] *Idem*, p. 162 : « smart contract perfectionné ».
[2002] V. en ce sens : F. G'SELL, « Intelligence artificielle et blockchain », précité, p. 381 : « les smart contracts pourront intégrer de l'intelligence artificielle pour assurer des tâches de plus en plus complexes ».
[2003] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 158.
[2004] Art. 1128 et 1195 C. civ.

Par ailleurs, l'intégration de l'intelligence artificielle dans le smart contract pourrait permettre, sur le long terme, d'appréhender de manière algorithmique les standards juridiques.

635. Un contrat de travail programmé. – Utiliser l'intelligence artificielle dans le déclenchement du smart contract, afin d'assurer la bonne exécution du contrat de travail, peut amener à une autre question : celle de la programmation d'un contrat de travail. « *Les progrès du machine learning et du deep learning pourraient permettre demain de parler réellement de ''contrats intelligents''* »[2005]. L'intelligence artificielle permettrait de créer un véritable contrat de travail entièrement programmé par algorithmes. Ce contrat aurait les mêmes caractéristiques d'un smart contract, mais avec les avantages d'un véritable contrat. L'existence d'un véritable contrat programmable et programmé pourrait remettre en question les droits régissant le domaine contractuel. Est-ce que ce type de contrat pourrait répondre aux règles régissant le droit du travail et des domaines contractuel et extracontractuel ? Ce contrat programmé peut-il présenter des clauses licites et claires permettant de respecter les règles entourant le consentement et la volonté réelle des contractants ? Comment le juge pourra-t-il vérifier les intentions des parties au travers des algorithmes ? Le Professeur Mekki propose de « *doubler le contrat algorithmé, partiellement ou intégralement, d'un contrat ''fiat''. Ce dernier permet de s'assurer que les parties ont bien pris conscience de la nature et de l'étendue de leurs engagements, quelle que soit leur compréhension de la technologie utilisée. Une clause devrait également préciser qu'en cas de désaccord entre les termes du contrat ''fiat'' et les algorithmes, les termes du premier doivent l'emporter* »[2006]. L'existence d'un contrat « *fiat* » c'est-à-dire d'un « *contrat conclu ''dans le monde réel''* »[2007] est ainsi une condition nécessaire à la conclusion et à l'exécution du contrat programmé. Il montre le rôle important de l'être humain et la limite des algorithmes. En somme, la réalité prévaut et aide au développement et à la légitimité du virtuel.

636. L'utilité de l'intelligence artificielle. – L'intelligence artificielle permet d'augmenter le contrat de travail par les phénomènes de standardisation et l'optimisation de sa gestion. Cette augmentation n'est possible qu'en considérant le contrat de travail comme un contrat d'adhésion, par lequel les algorithmes remplacent les capacités humaines. Cela présente toutefois divers risques, liés notamment à l'autonomie de la volonté, au principe de

[2005] M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 159.
[2006] *Idem*, p. 163.
[2007] M. MEKKI, « Le smart contract, objet du droit (Partie 2) », précité, p. 27.

consensualisme, la théorie des vices du consentement ou encore à la quantification des obligations et des risques contractuels. La finalité est alors d'écarter l'humain dans les phases de conclusion et d'exécution du contrat de travail pour en réduire les aléas et accélérer et automatiser le procédé contractuel. Autrement dit, l'intelligence artificielle permet de mettre en place des prévisions contractuelles en accentuant les instants créateur et extinctif du contrat de travail. Les questions relatives au consentement et à la validité du contrat de travail reflètent par conséquent la dangerosité de l'utilisation des algorithmes. Il est donc nécessaire de conserver la primauté de la représentation juridique du contrat de travail et l'action principalement humaine par une obligation de vigilance. Cette dangerosité est davantage prégnante dans l'hypothèse d'une intelligence artificielle augmentant les capacités humaines du cocontractant.

Section 2 : L'augmentation du contractant

637. Le contractant augmenté. – Les évolutions technologiques touchant l'intelligence artificielle sont pour l'instant limitées. Il est néanmoins important d'envisager les futurs effets de l'intelligence artificielle sur les parties au contrat de travail. Cette dernière peut en effet impacter directement le processus contractuel, mais elle peut également être utilisée pour augmenter les capacités physiques et/ou mentales des parties au contrat de travail. Il s'agit alors d'appliquer à la personne « *un ensemble de procédures, méthodes ou moyens, chimiques ou technologiques, dont le but est de dépasser les capacités ou aptitudes, naturelles ou habituelles, d'un sujet impliqué dans une situation qui dépasse ses propres limites* »[2008]. Dès lors, « *une technicisation des corps (…) pourrait aller jusqu'à une forme d'hybridation entre l'humain et la technologie* »[2009]. L'intelligence artificielle va palier les déficiences du corps organique de l'homme. Cette idée correspond aux théories du transhumanisme qui prônent notamment le développement de la condition humaine afin d'affranchir les hommes de leurs limites. Alors que le droit apporte une limite au transhumanisme par l'interdiction de l'eugénisme[2010], le risque d'une augmentation technologique des performances des parties au contrat de travail est bien réel et doit être envisagé. Cette augmentation ne se répercute pas uniquement la personne

[2008] G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 80.
[2009] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité p. 64. V. aussi : C. LAZARO, *La prothèse et le droit. Essai sur la fabrication juridique des corps hybrides.* Paris : Ed. IRJS. 2015.
[2010] Art. 16-4 C. civ. : « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine » ; art. 214-1 C. pén.

et le corps du contractant[2011]. Elle entraîne des incertitudes quant au consentement et à la validité du contrat de travail. Il s'agit alors de trouver un encadrement juridique à l'utilisation de l'intelligence artificielle. Par ailleurs, la question de l'augmentation du contractant porte sur l'hypothèse d'une intelligence artificielle contractante. Autrement dit, il serait envisageable pour un robot humanoïde, ayant des capacités similaires à celles d'un être humain, de conclure un contrat de travail, ce qui a automatiquement des répercussions sur le consentement et la validité du contrat. Le perfectionnement du contractant (I) et la création d'un agent contractuel artificiel (II) présentent plusieurs problématiques liées à la personne même du contractant, mais aussi liées à la représentation juridique du contrat de travail, au regard notamment du consentement et de sa validité.

I- Un contractant augmenté

638. L'impact de l'intelligence artificielle sur la personne du contractant. – La personne humaine, lorsqu'elle est partie à un contrat, peut se transformer en se perfectionnant au contact de l'intelligence artificielle. L'augmentation du cocontractant humain va alors mettre en lumière des questionnements relatifs à la compensation et à l'amélioration de l'homme par l'intelligence artificielle (A), ce qui a pour effet d'interroger le consentement et la validité du contrat (B).

A- Un contractant augmenté

639. La transformation du cocontractant. – Le perfectionnement par l'intelligence artificielle porte soit sur la compensation (1), soit sur l'amélioration du contractant humain (2).

1/ La question de l'homme compensé

640. Le transhumanisme. – L'interaction entre l'intelligence artificielle et l'homme pose une véritable problématique qui découle du mouvement transhumaniste. Ce mouvement a pour finalité de rendre les capacités de l'être humain plus performantes par des

[2011] Y. FERGUSON, « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées ? », précité : « le second principe d'augmentation du travailleur repose (…) sur une association humain-IA dont émergerait un travailleur équipé de capacités nouvelles, une synthèse du meilleur de l'homme et de la machine ». V. aussi : C. DEJOUX, « Manager augmenté avec l'intelligence artificielle ? », *La Revue RH & M*. janv. 2018, n^0 68, p. 24.

nanotechnologies, des biotechnologies, de l'informatique, de l'intelligence artificielle et de la robotique. Il s'agit, non pas de compenser les lacunes physiques et mentales de l'être humain, mais d'accroître ses capacités. « *La problématique, dite de l'homme augmenté, peut alors se définir comme étant celle de l'augmentation artificielle des performances humaines à des fins utilitaires de travail, de sécurité, de santé, de plaisir* »[2012]. L'homme augmenté peut donc être soit défini comme un homme amélioré, soit comme un homme compensé, réparé. « *L'homme réparé ou compensé serait l'individu qui a recours à une augmentation pour compenser une infirmité ou une déficience physique ou mentale, qu'elle soit congénitale ou acquise. A l'inverse, l'homme amélioré serait l'individu qui fait appel à une augmentation pour se perfectionner et atteindre un certain résultat alors même qu'il ne souffre d'aucun handicap physique ou mental* »[2013].

641. **L'homme compensé ou réparé.** – L'homme augmenté qui bénéficie de l'utilisation de technologies spécifiques à des fins médicales est un homme compensé ou réparé. Cet homme compensé ou réparé est présent en droit du travail sous la forme d'un travailleur handicapé[2014], d'un travailleur accidenté ou même malade[2015]. Ces travailleurs, bénéficiant d'un régime juridique propre à leur situation, sont parties à leur contrat de travail. Leur augmentation a un effet sur leur qualité de cocontractant. En fonction de leur augmentation, de leur condition biologique, leur contrat de travail, ainsi que le contenu contractuel, seront aménagés. Par exemple, le travailleur handicapé peut bénéficier d'un contrat de travail à durée déterminée pour une durée de 4 à 24 mois[2016] ou encore d'un contrat unique d'insertion[2017].

642. La compensation par l'intelligence artificielle. – L'homme compensé est celui qui augmente ses capacités pour palier à « *une infirmité ou une déficience physique ou mentale, qu'elle soit congénitale ou acquise* »[2018]. Lorsque la compensation porte sur une capacité physique, les parties au contrat de travail aménagent son contenu afin de permettre une meilleure adaptation de l'exécution des obligations contractuelles à la situation particulière du travailleur. Une véritable question se pose toutefois dans l'hypothèse d'une compensation

[2012] B. CLAVERIE, *L'homme augmenté : Néotechnologies pour un dépassement du corps et de la pensée*, Paris : L'Harmattan, 2010, p. 10.
[2013] G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 81.
[2014] Art. L. 5213-1 et suiv C. trav.
[2015] Art. L. 1226-1 et suiv C. trav.
[2016] L. n^0 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, JO n^0 0205 du 6 sept. 2018.
[2017] Art. L. 5134-19-1 C. trav.
[2018] G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 81.

mentale de l'homme par l'utilisation de l'intelligence artificielle. Lors de la conclusion d'un contrat, il est nécessaire que les parties aient la capacité de contracter, c'est-à-dire qu'elles soient en capacité de comprendre et de consentir. Cela renvoie donc à la volonté libre et éclairée dans le sens où une personne atteinte d'un trouble mental n'a pas la capacité de défendre ses intérêts dans une relation contractuelle. Ce défaut de faculté de donner sa volonté amène à rendre nul le contrat lorsqu'est prouvée l'existence du trouble mental[2019] lors de la formation de l'acte, soit lors de la rencontre des volontés. Or, en présence d'une technologie cognitive venant compenser le défaut de capacité à contracter, est-il possible de se référer à cette augmentation de l'homme pour autoriser ce dernier à conclure un contrat de travail et pour considérer ce contrat comme valable ? Cette question souligne l'un des effets possibles de l'intelligence artificielle en présence d'un homme amélioré.

2/ La question de l'homme amélioré

643. La notion. – « *L'homme amélioré serait l'individu qui fait appel à une augmentation pour se perfectionner et atteindre un certain résultat alors même qu'il ne souffre d'aucun handicap physique ou mental* »[2020]. L'homme amélioré, à l'inverse de l'homme compensé ou réparé, n'a aucune défaillance physique et/ou mentale. Il est initialement capable d'exprimer sa volonté lors de la conclusion d'un contrat. L'homme amélioré est alors la manifestation d'une « *science augmentatrice des potentialités de l'être humain* »[2021], allant « *jusqu'à, s'il le faut, transformer radicalement notre espèce pour l'arracher à sa condition mortelle* »[2022]. L'hypothèse d'une amélioration des capacités de l'homme est issue de la pensée transhumaniste qui « *revendique l'idée que les êtres humains ont le droit de se transformer en êtres dotés de capacités propres à dépasser la simple condition humaine* »[2023].

644. Les méthodes d'amélioration. – L'homme amélioré est « *un être humain dont les capacités ont été portées au-delà de l'ordinaire et de l'entendant, soit temporairement, soit de*

[2019] Art. 1145 à 1150 C. civ. Conv. OIT. n^0 182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ; n^0 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi et au travail, 1973.
[2020] G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », *loc. cit.*
[2021] J. THION-BOUSQUIE, « Homme réparé ou augmenté, les défis de la médecine de demain », *Le Point.fr* 14 avril 2013, disponible sur www.lepoint.fr/futurpolis/homme-repare-ou-augmente-les-defis-de-la-medecine-de-demain-14-04-2013-1654841_427.php, consulté le 20 déc. 2019.
[2022] C. VINCENT, « Parfaire l'homme », Enjeux, *Les Echos* n°306, déc. 2013-janv.2014, p. 46.
[2023] B. BOSSU, ET J.-Ph. TRICOIT, « L'homme augmenté et le droit du travail », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 173.

manière permanente, d'une part ; soit par un ajout ou une modification à son corps, soit par le recours à une substance artificielle d'autre part »[2024]. L'amélioration de l'homme peut résulter de trois méthodes : l'utilisation de substances artificielles[2025], l'usage de méthodes génétiques ou l'emploi d'artefacts tels que l'intelligence artificielle.

645. Un cyborg. – L'homme amélioré par l'utilisation d'artefacts, comme l'intelligence artificielle, peut se rapprocher du cyborg[2026] qui est une créature mi-humaine, mi-robot. Le robot est « *une créature artificielle, le plus souvent mécanique, autonome ou non, capable de se mouvoir ou de mouvoir l'un ou l'autre des éléments qui la composent, d'effectuer des tâches précises, et reproduisant tout ou partie des caractéristiques humaines ou animales* »[2027]. Le cyborg est un hybride c'est-à-dire « *un individu biologiquement humain augmenté au moyen de mécanique, de la cybernétique* »[2028], « *un homme dont le corps est non seulement formé de chair, mais aussi de divers éléments matériels bioniques incorporés, qu'il peut éventuellement commander par la pensée et qui lui permettent de dépasser ses capacités naturelles* »[2029]. Le cyborg, contraction de cybernetic organism, est la conséquence d'une réflexion portant sur la conciliation entre l'être humain à la machine[2030]. Dans le monde du travail, l'homme amélioré, voire le cyborg, apparait progressivement. L'intelligence artificielle est en effet employée afin d'augmenter les capacités du travailleur dans un objectif de performance et de productivité. Il est par exemple utilisé en Chine des casques dans lesquels des capteurs permettent de mesurer le niveau de stress des travailleurs pour adapter leur rythme de travail. L'adaptation de ces rythmes de travail conduit à un gain de productivité et de performance de la part du travailleur[2031]. Toutefois, le contrôle des rythmes de travail, et pas uniquement des temps de travail et des temps de pause, rappelle fortement ce que relatait Simone Weil dans son ouvrage

---

[2024] B. BOSSU, ET J.-Ph. TRICOIT, « L'homme augmenté et le droit du travail », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 174. V. aussi : C. COENEN, M. SCHUIJFF ET AL., *Human Enhancement, Science and Technology Options Assessment (STOA*), Parlement européen, 2009, p. 17.
[2025] V. en ce sens : B. BOSSU, ET J.-PH. TRICOIT, « L'homme augmenté et le droit du travail », *loc. cit.* ; R. BOFFA, « L'homme dopé, l'enseignement du droit du sport », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 163.
[2026] V. not : X. LABBEE, « L'androïde, le cyborg et les lois bioéthiques », *LPA.* mai 2011, p. 7.
[2027] C. FIEVET, *Les robots*, Paris : PUF, 2002, p. 10.
[2028] P.-J. DELAGE, « Le statut juridique du robot », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 51.
[2029] X. LABBEE, « Le cyborg accident de la route, *Gaz. pal.* 2013, p. 5
[2030] M.E. CLYNES ET N.S. KLINE, « Cyborgs and Space », *Astronautics* Sept. 1960, p. 26 : Cette réflexion a débuté avec l'exploration spatiale.
[2031] V. en ce sens: S. CHEN, « Forget the Facebook Leak : China is mining data directly from workers'brain on a industrial scale », *South China Morning Post* avril 2018, consulté sur https://www.scmp.com/news/china/society/article/2143899/forget-facebook-leak-china-mining-data-directly-workers-brains.

« *La Condition ouvrière* », dans lequel elle mettait en avant l'adaptation de l'homme à la machine dans un souci de productivité et de rentabilité. Le monde industriel a laissé place à un monde technologique dans lequel les algorithmes surveillent les travailleurs afin de les adapter à l'objectif performatif de l'entreprise. Bien que la finalité reste la même, la méthode pour y arriver a évolué vers un aspect moins direct, et en apparence moins brutal, pour le travailleur, ce qui rend davantage plus dangereux l'influence des algorithmes. En effet, lors de la révolution industrielle, les travailleurs étaient conscients de leur dépendance aux machines et à leur rythme, du fait que ces outils de travail étaient concrets et visibles. Désormais, la dépendance est inconsciente puisque les algorithmes sont abstraits et invisibles et ne touchent pas uniquement le monde du travail, mais tous les aspects de la vie d'une personne. Cette forte dépendance peut conduire à la création de cyborgs. Depuis quelques années, il est envisagé dans plusieurs pays l'implantation sous-cutanée d'une puce sur le travailleur salarié. C'est le cas en Suède, aux Etats-Unis et au Japon[2032]. Cette « *technicisation des corps (…) pourrait aller jusqu'à une forme d'hybridation entre l'humain et la technologie* »[2033]. Ces formes d'amélioration conduisent alors à se poser la question du consentement des travailleurs à la relation de travail, notamment dans l'hypothèse de l'implantation d'une puce sous-cutanée, de l'utilisation de capteur aménageant le rythme de travail. En d'autres termes, est-ce-que l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le procédé d'augmentation du contractant respecte le principe du consensualisme et de l'autonomie de la volonté. Par ailleurs, est-ce-que l'intelligence artificielle peut impacter les prévisions contractuelles sur le fondement de la force majeure ou de l'imprévision ? Enfin, constitue-t-elle un évènement incertain pour la conclusion et l'exécution du contrat de travail ?

B- <u>Les effets du perfectionnement du contractant</u>

646. Les dérives. – Le perfectionnement du cocontractant humain par l'utilisation de l'intelligence artificielle peut entraîner des dérives, dont les deux plus importantes sont relatives à la volonté (1) et la déresponsabilisation (2).

[2032] V. en ce sens : TRANSHUMANISME ET INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, *Les puces sous cutanées ouvrent la voie au transhumanisme*, consulté sur https://iatranshumanisme.com/2019/03/17/les-puces-sous-cutanees-ouvrent-la-voie-au-transhumanisme/.
[2033] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 64.

1/ La volonté

647. Le droit à l'autodétermination. – Le corps humain est protégé par les principes de dignité de la personne humaine[2034], d'indisponibilité[2035], de non-patrimonialité[2036] et d'inviolabilité[2037]. Dès lors, aucune atteinte ne peut être infligée par un tiers sur un corps humain. Mais le droit à l'autodétermination revalorise l'idée d'une véritable possession du corps par la personne humaine. Pour Scarlette-May Ferrié, « *l'étendue des pouvoirs de la personne sur son corps ne devrait avoir pour limite que celle de l'expression de sa volonté autonome* »[2038]. Le droit à l'autodétermination de la personne humaine[2039] peut ainsi se définir comme « *le pouvoir d'exiger d'autrui le respect de ses choix effectués dans le cadre de sa vie privée lorsqu'ils sont amenés à se réaliser sur son corps* »[2040]. Il s'agit de « *la faculté de mener sa vie comme on l'entend* »[2041] au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[2042]. Ce droit à l'autodétermination permet à la personne humaine d'avoir une maitrise sur son corps par la manifestation de choix voulus. Sa volonté autonome lui permet d'exercer des droits et des prérogatives sur son corps et son traitement, puisque « *le corps est la personne, mais que le corps n'est pas frappé d'indisponibilité, pour la simple raison que la personne ne l'est pas non plus* »[2043]. Cette idée de revaloriser la manifestation de la volonté de l'être humain sur son corps se retrouve dans le transhumanisme. Ce dernier a pour objet de dépasser les capacités de l'homme pour l'augmenter. Or, cette augmentation n'est réalisable que si la personne humaine est consentante, et si elle le souhaite. Ce droit à l'autodétermination est important dans cette hypothèse.

[2034] Art. 16 C. civ : « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » ; Art. 1er Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 326 du 26 oct. 2012 : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».
[2035] Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n0 90-20.105, Bull. ass. plén., n°4, *RTD. civ.* 1992, p. 489, note M. GOBERT ; *D.* 1991, p. 417, note D. THOUVENIN.
[2036] Art. 16-1 al. 3 C. civ.
[2037] Art. 16-1 C. civ : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». V. en ce sens : S. TISSERON, *L'intimité surexposée*, Paris : Hachette Littérature, 2001.
[2038] S.-M. FERRIE, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Paris : IRJS Ed. t. 92. p. 502.
[2039] *Ibid*.
[2040] *Idem*, p. 504.
[2041] CEDH., 29 avril 2002, n0 2346/02, §61, *Europe* 2002, p. 29, note N. DEFFRAINS.
[2042] CEDH., 29 avril 2002, n0 2346/02, §58, précité : selon la requérante, l'article 8 de la CEDH comprend le droit de « disposer de son corps et de décider ce qu'il doit en avenir. Il impliquerait le droit de choisir quand et comment mourir, et rien ne serait plus intimement lié à la manière dont une personne mène sa vie que les modalités et le moment de son passage de vie à trépas ».
[2043] S.-M. FERRIE, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. (…)*, *op. cit*., p. 502.

648. Le régime juridique de l'intelligence artificielle. – Dès lors que la personne humaine a choisi de compenser, de réparer ou d'améliorer ses capacités par l'utilisation de l'intelligence artificielle, la question du régime juridique de cette dernière est importante. L'intelligence artificielle composant l'homme augmenté peut être assimilée à une chose. Il s'agit d'un « *objet mobilier qui permet de remplacer un organe ou un membre défaillant et qu'il est possible d'acheter dans le commerce* »[2044]. L'intelligence artificielle est alors un bien. Pourtant, simplement attachée à la personne humaine, elle pourrait constituer une personne par incorporation[2045]. En outre, au service de l'homme, l'intelligence artificielle pourrait constituer une personne par destination[2046] en raison de l'adage « *l'accessoire suit le principal* ». Cet adage manifeste l'union de deux biens « *par une sorte d'attraction, si l'un est l'accessoire de l'autre, c'est-à-dire s'il le complète de quelque manière* »[2047], s'il « *apporte une utilité supplémentaire* »[2048] au principal. Il pourrait s'appliquer à l'intelligence artificielle qui par sa destination s'unit à l'homme. Elle « *va le suivre, comme un accessoire suit le principal* »[2049] et « *va en emprunter pour partie la condition juridique* »[2050]. L'intelligence artificielle « *sera considéré(e) comme le corps humain lui-même. Le bien implanté au corps humain est en quelque (sorte) absorbé par ce dernier* »[2051]. L'assimilation de l'intelligence artificielle au corps humain et à la personne humaine conduit automatiquement à l'application des règles du code civil et du code du travail.

649. Le droit à l'autodétermination de l'homme compensé ou réparé. – Le droit à l'autodétermination de la personne humaine permet à l'individu d'effectuer des actes sur son corps. Dès lors, l'homme compensé par l'intelligence artificielle doit au préalable avoir voulu cette augmentation. Celle-ci pourrait lui permettre de compenser une défaillance mentale afin de devenir, par l'utilisation de l'intelligence artificielle, sain d'esprit[2052]. Cette sanité d'esprit est requise pour contracter. La loi souligne en effet que la conclusion d'un contrat de travail est

[2044] Anciennement art. 1128 C. civ., abrogé puis repris à l'article 1162 C. civ.
[2045] V. not. : M. PICQ, « La prothèse et le droit », *LPA.* 1996, p. 8 : « la prothèse, physiquement ou intimement liée à l'organisme humain, est considérée comme le corps humain lui-même. En conséquence, la prothèse emprunte, en raison de son intégration au corps humain, le régime de ce dernier ». Cela pourrait correspondre, en droit du travail, à l'implantation sous-cutanée d'une puce, au contractant amélioré.
[2046] Cette qualification résulterait du caractère permanent de son incorporation au corps humain. Cela pourrait correspondre à l'hypothèse du contractant compensé.
[2047] J. CARBONNIER, *Droit civil,* t. 2. *Les biens. Les obligations*, 2e éd., Paris : PUF, 2017, p. 1619.
[2048] *Ibid.*
[2049] *Idem.*, p. 1622.
[2050] *Ibid.*
[2051] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p.85.
[2052] V. en ce sens : Art. 414-1 C. civ.

conditionnée à la capacité de contracter des parties, c'est-à-dire à la capacité d'exprimer clairement et librement une volonté. Toute personne atteinte d'un trouble mental lors de la conclusion du contrat de travail n'a dès lors pas la capacité de contracter, ce qui a pour effet de rendre cet acte nul[2053]. L'hypothèse est ici celle de la capacité de contracter de la personne humaine compensée ou réparée par l'intelligence artificielle.

650. Le contractant compensé ou réparé. – En présence, d'une technologie cognitive venant compenser le défaut de capacité à contracter, est-il possible de se référer à cette augmentation de l'homme pour déclarer cette personne capable de conclure un contrat de travail et pour considérer ce contrat comme valable ? Cette question concerne la situation du majeur protégé devenant capable. Il s'agit de l'hypothèse de « *toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté* »[2054], et plus précisément du majeur sous tutelle ou sous curatelle. Est donc écarté le majeur sous sauvegarde de justice puisque ce dernier « *conserve l'exercice de ses droits* »[2055], ce qui lui permet d'être capable de conclure un contrat de travail. Le majeur protégé, sous tutelle ou curatelle, ne peut agir seul. Il est soit représenté par un tuteur[2056], soit assisté par un curateur[2057] pour les actes de la vie civile[2058]. Il peut alors uniquement effectuer seul les actes de la vie courante. Le tutélaire doit ainsi être représenté par son tuteur lors de la conclusion d'un contrat de travail en qualité d'employeur ou de salarié[2059]. Il peut être autorisé à signer seul un contrat de travail à condition que le juge des tutelles lui reconnaisse expressément la capacité de conclure ce contrat[2060]. *A contrario*, le majeur sous curatelle est assisté de son curateur pour la conclusion d'un contrat de travail en qualité d'employeur ou de salarié[2061]. Dans l'hypothèse où l'intelligence artificielle vient compenser une altération mentale ou physique d'un majeur protégé, celui-ci pourrait alors demander la mainlevée de sa mesure de protection judiciaire selon l'article 442 alinéa 3 du Code civil, s'il démontre l'absence de

[2053] Art. 1145 à 1150 C. civ. Conv. OIT. n^0 182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ; Conv. OIT. n^0 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi et au travail, 1973.
[2054] Art. 425 C. civ.
[2055] Art. 435 C. civ.
[2056] Art. 473 C. civ.
[2057] Art. 467 C. civ.
[2058] D. n^0 2008-1484 du 22 déc. 2008 pris en application de la loi de 2007 et relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou tutelle classe, a priori, parmi les actes d'administration et non de disposition, la conclusion et la rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur, JO n^0 0304 du 31 déc. 2008.
[2059] Art. 473 C. civ.
[2060] Art. 473C. civ.
[2061] Art. 467 et 471 C. civ. Cass. civ. 1ère, 3 oct. 2016, n^0 04-13.198, Bull. civ. I, n^0 427.

défaillance mentale ou physique l'ayant conduit auparavant à faire l'objet d'une mesure de protection judiciaire. C'est pourquoi, si l'individu n'est plus considéré comme un majeur protégé par le juge des tutelles, il est capable de contracter un contrat de travail sans représentation ou assistance. Le majeur, qui était sous tutelle, peut également demander l'annulation du contrat de travail passé par son protecteur si cet acte est contraire à ses intérêts[2062].

651. Le dysfonctionnement de la technologie compensant le contractant. – Si la personne humaine retrouve ses facultés physiques ou de discernement la rendant capable de contracter grâce à l'utilisation de l'intelligence artificielle, qu'en est-il lorsqu'elle les perd en raison d'une défaillance ou d'un piratage de cette technologie ? Il est nécessaire que le cocontractant bénéficiant d'une compensation par intelligence artificielle soit conscient d'un potentiel dysfonctionnement de cette technologie. Il est essentiel de mettre à sa charge une obligation de vigilance pendant l'utilisation de l'intelligence artificielle[2063], comprenant notamment un devoir de surveillance et un devoir de compétence. En outre, le cocontractant, ayant de nouveau une altération physique ou mentale suite à la défaillance de l'intelligence artificielle, peut faire l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice, qui constitue un mode de protection juridique temporaire[2064], accompagnée ou non d'un mandat de protection future[2065]. Cette sauvegarde de justice sera alors levée lorsque le dysfonctionnement de l'intelligence artificielle sera terminé, permettant ainsi à l'individu de retrouver une compensation de ses facultés défaillantes.

652. Le droit de l'autodétermination de l'homme amélioré. – Le droit à l'autodétermination de la personne humaine permet à l'individu d'effectuer des actes sur son corps. De sa propre initiative et de sa propre volonté, l'homme s'améliore par l'utilisation de l'intelligence artificielle afin d'accroitre de manière significative ses capacités physiques et intellectuelles déjà existantes. Ces formes d'amélioration conduisent à se poser la question du consentement des travailleurs à la relation de travail. Qu'en est-il réellement lorsque l'implantation d'une puce sous-cutanée est une condition d'embauche ? Est-ce que l'utilisation de capteur aménageant le rythme de travail constitue un changement des conditions de travail

[2062] Art. 1144 C. civ ; anciennement 1304 C. civ.
[2063] A. BENSOUSSAN et J. BENSOUSSAN, *IA, robots et droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019, p. 438.
[2064] Art. 433 C. civ.
[2065] Art. 477 à 488 C. Civ.

écartant l'accord du salarié ? En d'autres termes, est ce que l'intelligence artificielle comme élément améliorant l'individu respecte le principe du consensualisme et de l'autonomie de la volonté ?

653. Le cocontractant amélioré. – Le choix d'une personne humaine d'accroitre ses capacités physiques, mentales, innées ou acquises, ne doit pas être conditionné par la volonté d'une autre personne. Il ne faut pas que l'utilisation de l'intelligence artificielle dans un objectif d'amélioration de l'individu résulte d'une contrainte exercée par un tiers et aboutisse à priver le premier de sa propre volonté[2066]. « *La contrainte se définit comme une privation de choix. De manière consciente ou non, un sujet peut subir une contrainte qui l'empêche d'exercer son droit à l'autodétermination en annihilant toute possibilité d'exprimer sa propre volonté. La victime d'une contrainte est alors conduite à effectuer un acte contre sa volonté, en contradiction avec son droit à l'autodétermination* »[2067]. Dès lors, l'employeur ne peut pas faire dépendre l'embauche d'un individu à l'implantation sous-cutanée d'une puce. Le refus d'embauche de l'employeur ne doit pas être justifié par le choix de l'individu. Ce refus pourrait s'apparenter à un acte discriminatoire en raison de son apparence physique exempt d'amélioration technologique[2068]. En outre, « *l'exercice de la gestion, de la surveillance et du contrôle algorithmiques, au moyen de capteurs, d'accessoires connectés et d'autres formes de surveillance, doit être réglementé pour protéger la dignité des travailleurs. Le travail n'est pas une marchandise et les travailleurs ne sont pas des robots* »[2069]. Par ailleurs, l'utilisation de l'intelligence artificielle entraîne nécessairement une variation du contrat de travail[2070] soit par une suppression, soit par une complexification de la prestation de travail. De ce fait, cela pourrait conduire à une modification des éléments contractuels ou à un changement des conditions de travail. La Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 12 avril 2018 que l'utilisation de l'intelligence artificielle Watson, qui a pour finalité d'aider les chargés de clientèle à traiter les nombreux courriels reçus, « *se traduit (…) en termes de conséquences mineures dans les conditions de travail directes des salariés dont les tâches vont se trouver facilitées* »[2071]. Un changement des conditions de travail des salariés ne s'opère donc qu'en cas d'utilisation d'une nouvelle technologie, qui n'est pas considérée comme une mutation

[2066] V. en ce sens : R. VON JHERING, *La lutte pour le droit, op. cit.*, p. 33.
[2067] S.-M. FERRIE, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. (…)*, *op. cit.*, p. 505.
[2068] Art. 132-1 C. trav.
[2069] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (…)*, *op. cit.*, p. 45.
[2070] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2 : Les effets des algorithmes sur le contrat de travail.
[2071] Cass. soc., 12 avril 2018, n^0 16-27.866, précité.

technologique[2072]. Si l'utilisation de l'intelligence artificielle a pour effet la création de nouvelles tâches pour le salarié sans que sa qualification professionnelle, sa rémunération et son niveau de responsabilité ne soient affectés, cela constitue un changement des conditions de travail ne nécessitant pas son accord express[2073]. *A contrario,* si un élément contractuel est modifié par l'introduction de l'intelligence artificielle ou si celle-ci est appréciée comme une mutation technologique[2074], il s'agit d'une modification du contrat de travail nécessitant son accord express[2075]. La difficulté résulte alors de l'appréciation de la situation. L'utilisation de l'intelligence artificielle ne constitue effectivement pas en soi un cas précis de modification ou de changement des conditions de travail. Une réponse se trouverait dans la négociation collective de branche, dans la négociation annuelle en matière « *d'égalité professionnelle et la qualité de vie* »[2076] et dans la négociation tous les trois ans dans les entreprises de moins de 300 salariés en matière de « *gestion des emplois et des parcours professionnels* »[2077]. Les accords collectifs pourraient introduire dans le descriptif des emplois que la qualification professionnelle des salariés évoluerait en fonction des nouvelles tâches liées à l'intelligence artificielle[2078], voire aux algorithmes, ce qui répondrait à leur devoir de compétence. « *L'évolution de l'emploi pourrait s'analyser en un simple changement des conditions de travail n'exigeant pas l'accord du salarié* »[2079].

654. Le dysfonctionnement de la technologie améliorant le contractant. – Si la personne humaine améliore ses facultés physiques et mentales grâce à l'utilisation de l'intelligence artificielle, qu'en est-il lorsque le dysfonctionnement de celle-ci conduit à une altération sa capacité de contracter ? Le dysfonctionnement ou le piratage de l'intelligence artificielle pourrait conduire à « *une obnubilation passagère des facultés intellectuelles* »[2080] et/ou physiques, voire au développement d'un trouble mental de l'homme amélioré. Il est ainsi nécessaire que les parties au contrat, salarié et employeur, respectent une obligation de vigilance, « *aussi bien à l'égard des phénomènes connus dont il s'agit d'éviter l'apparition,*

[2072] S. FROSSARD, *Répertoire droit du travail*, « mutation technologique », point 120.
[2073] Cass. soc., 29 nov. 2007, n^0 06-43.979, NP, *SSL*. 2018, p. 8, chron. N. FAUCHE-EL AOUGRI et G. KOUDADJE.
[2074] Cass. soc., 28 oct. 1996 n^0 94-15.914, précité. S. FROSSARD, *Répertoire droit du travail*, « mutation technologique », point 120.
[2075] Cass. soc., 25 oct. 1995, n^0 92-40.363, NP.
[2076] Art. L. 2242-17 C. trav.
[2077] Art. L. 2242-20 C. trav.
[2078] C. VILLANI, *Donner un sens à l'IA, pour une stratégie nationale et européenne*, *op. cit.*, p. 113.
[2079] N. FAUCHE-EL AOUGRI et G. KOUDADJE, « Intelligence artificielle (IA) : Comment le Droit du travail est-il impacté par l'intelligence artificielle ? Quels concepts faut-il mobiliser pour régler les questions ? », *SSL*. n°1811, 16 avril 2011.
[2080] Cass. civ. 2^e, 18 déc. 1964, Bull. civ. II, n°836.

qu'à l'égard de phénomènes ou d'impacts qui n'ont pas nécessairement pu être envisagés initialement mais dont l'échelle et le caractère évolutif des nouveaux algorithmes rendent la survenue toujours possible »[2081]. La vigilance à l'égard des aspects de l'intelligence artificielle doit s'ajouter au devoir d'attention[2082] de l'employeur[2083] et du salarié[2084].

655. Le sort du contrat de travail en cas de dysfonctionnement de la technologie augmentant la personne humaine. – L'hypothèse du dysfonctionnement de l'intelligence artificielle interroge sur le sort du contrat de travail.

Dans le cas d'un homme compensé ou réparé par l'utilisation de l'intelligence artificielle, le trouble mental empêchant la personne de contracter existait initialement. Le dysfonctionnement de la technologie compensant l'insanité d'esprit va replacer l'individu dans son état antérieur. La défaillance technologique a pour conséquence de révéler la maladie initiale. Sauf si cette maladie a une origine professionnelle, l'insanité d'esprit constitue une maladie d'origine non professionnelle. Cette dernière entraîne en principe la nullité du contrat[2085]. Or, celle-ci ne peut être invoquée puisque lors de l'instant créateur du contrat de travail, le contractant était sain d'esprit du fait de l'utilisation de l'intelligence artificielle. La maladie d'origine non professionnelle issue du dysfonctionnement de l'intelligence artificielle impose la suspension de l'exécution du contrat de travail. Cette période de suspension du contrat de travail[2086] prend fin soit lorsqu'il est avéré que l'intelligence artificielle n'est plus défaillante, ce qui rend le salarié apte à reprendre son poste[2087], soit lorsque le dysfonctionnement est permanent rendant le salarié inapte au travail, imposant à l'employeur de le reclasser sur un poste adapté[2088]. Si le reclassement est impossible[2089] ou si le majeur protégé salarié refuse le reclassement, le dysfonctionnement de l'intelligence artificielle altérant les capacités du travailleur compensé entraîne un licenciement pour inaptitude non professionnelle. Le salarié a uniquement le droit à une indemnité légale ou conventionnelle de

[2081] CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit.*, p. 52.
[2082] V. Cass. soc., 25 févr. 1992, n^0 89-41.634, précité. A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : (…)*, *op. cit.*, p. 371.
[2083] Art. L. 4121-1 et L. 4121-2 C. trav.
[2084] Art. L. 4122-1 C. trav.
[2085] Art. 414-1 C. civ.
[2086] Art. L. 1226-7 C. trav.
[2087] Art. L. 1226-8 C. trav. (maladie professionnelle). Cass. soc., 25 févr. 1997, n^0 94-41.351, Bull. civ. V, n^0 81 (maladie non professionnelle).
[2088] Art. L. 1226-10 C. trav. (inaptitude professionnelle) ; Art. L. 1226-2 C. trav. (inaptitude non professionnelle)
[2089] Art. L. 1226-12 C. trav. : Cette hypothèse répond à la situation d'inaptitude du salarié ou lorsque le médecin du travail considère que le maintien du salarié dans l'entreprise n'est pas propice à sa santé et sa sécurité.

licenciement comprenant le montant d'indemnité du préavis non exécuté[2090]. *A contrario,* en vertu des articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail, l'employeur, qui ne licencie pas le salarié qui n'a pas été reclassé à la fin d'un délai d'un mois à compter du second examen de la visite médicale de reprise[2091], est obligé de lui verser le salaire correspondant au poste qu'il occupait auparavant[2092]. L'employeur paie les salaires du salarié inapte jusqu'à sa mise à la retraite, même si ce dernier a refusé de manière abusive les postes de reclassement proposés[2093].

Dans le cas d'un homme amélioré par l'utilisation de l'intelligence artificielle, les capacités physiques et/ou mentales déjà existante chez l'individu ont été accrues. Le dysfonctionnement de l'intelligence artificielle a soit replacé le salarié dans son état initial soit altéré les facultés du salarié. Lorsque la défaillance technologique n'altère pas les capacités du salarié, sa santé et sa sécurité ne sont pas impactées. Le contrat de travail continue de s'exécuter sans l'utilisation de l'intelligence artificielle. La poursuite de la relation de travail s'explique par le fait que l'employeur doit recruter un candidat sans prendre en compte l'éventuelle utilisation de l'intelligence artificielle. L'employeur fonde sa décision sur les capacités humaines et professionnelles du candidat. L'exécution du contrat de travail perdure du fait que l'intelligence artificielle constitue une condition de travail entraînant soit un changement soit une modification des éléments contractuels. *A contrario,* lorsque la défaillance technologique altère les capacités du salarié pendant son temps de travail et sur son lieu de travail, cela peut constituer un accident du travail entraînant la suspension du contrat de travail. Le dysfonctionnement de l'intelligence artificielle peut constituer en effet le fait accidentel entraînant comme lésion « *une obnubilation passagère des facultés intellectuelles* »[2094]. À l'instar de l'homme compensé ou réparé, les règles juridiques en matière d'aptitude et de reclassement s'appliquent. Le dysfonctionnement de l'intelligence artificielle altérant les capacités du travailleur amélioré peut *in fine* entraîner un licenciement pour inaptitude professionnelle. L'employeur doit mentionner dans la lettre de licenciement l'impossibilité de

[2090] Art. L. 1226-4 al. 3 C. trav.
[2091] Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-40.209, Bull. civ. V, n^0 251, *Dr. soc*. 2002, p. 1010, note J. SAVATIER. B. LARDY-PELISSIER, *La santé du salarié*, Paris : Dalloz, 1999, p. 122.
[2092] Cass. soc. 9 janv. 2008, n^0 06-41.172, NP – Cass. soc., 16 févr. 2005, n^{0S} 03-41.879, 03-41.880, 02-43.792, 04.40.265, Bull. civ. V, n°51. – Cass. soc., 6 oct. 2010, n^0 09-13.149, Bull. civ. V, n^0 212, *D. actu.* 29 oct. 2010, note J. SIRO.
[2093] Cass. soc., 7 déc. 1999, n^0 97-44.472, Bull. civ. V, n^0 474.
[2094] Cass. civ. 2^e, 18 déc. 1964, Bull. civ. II, n°836.

reclassement[2095] et doit verser une indemnité compensatrice de licenciement[2096] et une indemnité compensatrice d'un montant équivalent à l'indemnité compensatrice de préavis[2097].

656. L'intelligence artificielle et la volonté. – L'utilisation de l'intelligence artificielle dans un objectif d'augmentation du contractant influence fortement la volonté de ce dernier. Le travailleur est libre de disposer de son corps et de choisir les traitements qu'il lui fait subir notamment l'implantation d'une technologie cognitive afin de compenser ou d'améliorer ses capacités. Cependant, l'augmentation du travailleur impacte la volonté de ce dernier, notamment en cas de dysfonctionnement de l'intelligence artificielle qui va alors altérer les capacités mentales et physique de la personne humaine. Cette altération a nécessairement des effets sur le contrat de travail. L'anomalie technologique influe également sur la responsabilité de son utilisateur qui, de par son aspect imprévisible, se croit exempté de réparer le dommage causé[2098].

2/ La déresponsabilisation

657. Le responsable de l'utilisation de l'intelligence artificielle – L'augmentation du contractant par l'intelligence artificielle est à l'origine d'un mouvement de la déresponsabilisation. Le contractant peut invoquer l'utilisation de l'intelligence artificielle pour essayer de s'exonérer de sa responsabilité. Cette technologie serait alors un cas de force majeure ou d'imprévision.

658. L'imprévision. – Existant dans la représentation juridique du contrat de travail, la théorie de l'imprévision permet d'encadrer la survenance d'évènements extrinsèques à la volonté des parties afin de retrouver une stabilité juridique. L'imprévision correspond au bouleversement économique non prévu par les parties au jour de la conclusion du contrat[2099]. Un déséquilibre entre les obligations des parties s'introduit, ce qui rend l'exécution des

[2095] Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, Bull. civ. V, n^0 83, *D.* 2008, p. 2268, note C. LEFRANC-HARMONIAUX : Dans le cas contraire, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Si l'employeur n'a pas respecté son obligation de reclassement, l'article L. 1226-15 du Code du travail prévoit une indemnité compensatrice au moins égal à 6 mois de salaire.
[2096] Art. L. 1226-14 C. trav. Cass. soc, 10 nov. 1988, n^0 86-41.100, Bull. civ. V, n°589 : le droit au versement de cette indemnité n'est pas conditionné par l'ancienneté.
[2097] Article L. 1226-14 C. trav.
[2098] V. not. : L. ARCHAMBAULT, « La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer », *Gaz. pal.* 2018, p. 17.
[2099] M. MEKKI, « Réforme des contrats et obligations : l'imprévision », précité.

obligations plus onéreuses ou difficiles à exécuter, notamment celles liées au maintien de relation de travail[2100]. La théorie de l'imprévision ne peut s'appliquer qu'à trois conditions[2101]. Il faut d'abord que le changement de circonstances soit imprévisible lors de la conclusion du contrat. Le changement de circonstances doit rendre ensuite excessivement onéreuse l'exécution du contrat. L'imprévision doit dès lors porter atteinte à l'équilibre contractuel sans pour autant faire obstacle à l'exécution des obligations, sans quoi cela s'apparenterait à un cas de force majeure[2102]. Enfin, aucune des parties ne doit avoir accepté initialement d'assurer les risques d'un changement de circonstances.

659. L'excessive exécution du contrat de travail en raison de l'utilisation de l'intelligence artificielle. – L'augmentation du contractant présente l'intérêt de mettre en lumière la problématique de l'articulation entre l'intelligence artificielle et le régime juridique de l'imprévision. Selon l'article 1195 du Code civil, l'imprévision se caractérise d'abord par un refus des parties d'assumer le risque d'un possible déséquilibre contractuel. L'appréciation de cette condition est souvent simplifiée par la présence ou par l'absence d'une clause contractuelle consentie par un contractant et l'engageant à assurer les risques. En matière de contrat d'adhésion, tel que le contrat de travail, une telle clause ne peut y être mentionnée en défaveur de l'adhérent. Cette clause serait alors considérée comme abusive. Ce déséquilibre contractuel doit rendre l'exécution du contrat de travail « *excessivement onéreuse* »[2103]. La partie qui s'en prévaut doit ensuite démontrer l'important écart entre ce qu'elle doit donner et ce qu'elle reçoit. En d'autres termes, il faut que le contractant qui se prévaut de l'application de l'article 1195 du Code civil démontre que l'utilisation de l'intelligence artificielle rend l'exécution de ses obligations excessive au regard de ce qu'elle reçoit en contrepartie. Enfin, l'imprévision doit résulter d'un changement de circonstances, postérieur à la conclusion du contrat de travail. Les parties ne doivent pas avoir pu raisonnablement anticiper ce changement de circonstances, qui doit échapper à leur consentement. Ces circonstances constituent l'environnement dans lequel les contractants ont consenti. Cet environnement peut être technologique, c'est-à-dire en relation avec l'intelligence artificielle. Ce changement d'environnement doit être imprévisible. Or, l'imprévisibilité du changement d'environnement technologique est extrêmement difficile à démontrer en présence d'une obligation de

[2100] A. DIESBECQ, P. ROUSSEL GALLE, « La prévision et le droit des entreprises en difficulté », précité.
[2101] Art. 1195 C. civ.
[2102] Art. 1128 C. civ.
[2103] Art. 1195 al. 1 C. civ.

vigilance[2104] des contractants. En effet, le contractant doit « *être bien conscient du fait que, tout en apportant des avantages substantiels aux individus et à la société, l'IA peut également avoir des répercussions négatives* »[2105]. « *Il est nécessaire d'organiser la vigilance collective, aussi bien à l'égard des phénomènes connus dont il s'agit d'éviter l'apparition, qu'à l'égard de phénomènes ou d'impacts qui n'ont pas nécessairement pu être envisagés initialement, mais dont l'échelle et le caractère évolutif des nouveaux algorithmes rendent la survenue toujours possible* »[2106]. Dès lors, les contractants utilisant l'intelligence artificielle doivent être vigilants et avoir conscience qu'un éventuel bouleversement de l'environnement technologique de leurs prévisions peut avoir lieu en raison de l'apprentissage insuffisant de la machine, de son dysfonctionnement ou de son piratage. Le contractant ne peut donc invoquer l'imprévision pour demander la renégociation du contrat de travail en se fondant sur un motif lié à l'intelligence artificielle.

660. La force majeure. – L'imprévision est essentielle dans la survenance d'un cas de force majeure puisqu'il s'agit de l'une de ses conditions d'existence[2107]. Considérée comme une contrainte extérieure au droit[2108], la force majeure est un *« évènement suffisamment caractérisé par son irrésistibilité et son extériorité, sous réserve des cas où la prévisibilité d'un événement jointe à la possibilité de l'éviter ou d'en neutraliser par avance les méfaits moyennant les mesures de prévention adéquates exclut l'exonération »*[2109]. Dans deux arrêts du 14 avril 2006 rendus par l'Assemblée plénière, et par un arrêt du 30 octobre 2008, rendu par la première chambre civile, la Cour de cassation définit la force majeure comme *« un événement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution »*[2110]. De même, l'article 1218 du Code civil caractérise la « *force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être*

[2104] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche. L'obligation de vigilance comprendrait une surveillance, des compétences et une motivation. Au même titre que pour le procédé d'embauche d'un candidat, l'obligation de vigilance s'imposerait à l'employeur en cas d'utilisation de l'intelligence artificielle.
[2105] Projet de la Commission européenne, AI HLEG Draft Ethics Guidelines, Working Document for stakeholders' consultation, Brussels, 18 dec. 2018.
[2106] CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit.*, p. 52.
[2107] A. BOUSIGES, « L'évolution de la force majeure en droit du travail », précité, pp. 85-109 ; N. JACOT, « La notion de force majeure dans les contrats publics », précité, p. 278 ; L. JEGOUZO, « L'application de la force majeure en droit des contrats », précité, p. 357.
[2108] L. GRYNBAUM, *La contrainte*, *op. cit.*, p. 9 ; P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, *op. cit.*, p. 20.
[2109] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v^0 « force – majeure ».
[2110] Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n^{0S} 04-18.902 et 02-11.168 (2 arrêts), précité – Cass. civ., 30 oct. 2008, n^0 07-17.134, précité – Cass. soc., 16 mai 2012, n^0 10-17.726, précité. A. BOUSIGES, « L'évolution de la force majeure en droit du travail », *loc. cit.*

raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Afin de bénéficier du régime juridique de la force majeure entraînant la rupture du contrat de travail, il est nécessaire, pour le débiteur de l'obligation[2111], de démontrer l'extériorité[2112], l'imprévisibilité et l'irrésistibilité de l'évènement. L'imprévisibilité doit s'apprécier lors de la conclusion du contrat de travail alors que l'appréciation de l'irrésistibilité s'effectue au moment de son exécution[2113].

661. L'imprévisible inexécution du contrat de travail en raison de l'utilisation de l'intelligence artificielle. – L'homme augmenté peut-il demander la rupture du contrat de travail en raison des caractères extérieur, imprévisible et irrésistible de l'intelligence artificielle ? Serait-il possible que l'intelligence artificielle soit un cas de force majeure ? Dans un premier temps, l'homme compensé ou amélioré doit justifier qu'il était dans l'impossibilité de prévoir et d'anticiper l'évènement lié à l'intelligence artificielle, ainsi que ses conséquences dommageables. La démonstration doit alors révéler que le contractant ne pouvait éviter le dommage résultant de l'insuffisant apprentissage de la machine, de son dysfonctionnement ou de son piratage puisque cette défaillance le privait « *de sa liberté de décision et/ou de sa liberté de mouvement* »[2114]. Or, la défaillance de l'intelligence artificielle ne constitue pas un évènement imprévu au regard de l'obligation de vigilance[2115] incombant à son utilisateur ou à son gardien[2116]. De ce fait, l'imprévisibilité conditionnant l'existence de la force majeure n'est pas caractérisée par la défaillance de l'intelligence artificielle, qui peut être prévue et anticipée lors de la conclusion du contrat de travail. Dans un second temps, l'homme augmenté doit démontrer l'extériorité de l'évènement. La condition d'extériorité de la force majeure « *signifie tout simplement (…) que le défendeur ne peut invoquer, pour échapper à sa responsabilité (…) un fait qu'il aurait lui-même provoqué ou à l'origine duquel il serait* »[2117]. Cela signifie que

[2111] Cass. civ. 1ère, 25 nov. 2020, n0 19-21.060, P, *D.* 8 déc. 2020, obs. C. HELAINE.
[2112] La condition d'extériorité de l'évènement n'est pourtant pas invoquée par l'Assemblée plénière dans son arrêt du 14 avril 2006. Mais, cette condition a été rappelée dans le communiqué de la Cour de cassation. V. en ce sens : Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n0S 04-18.902 et 02-11.168 (2 arrêts), précité.
[2113] *Ibid* – Cass. soc., 16 mai 2012, n°10-17.726, précité.
[2114] G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 92.
[2115] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche. L'obligation de vigilance comprendrait une surveillance, des compétences et une motivation. Au même titre que pour le procédé d'embauche d'un candidat, l'obligation de vigilance s'imposerait à l'employeur en cas d'utilisation de l'intelligence artificielle.
[2116] V. en ce sens : CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit*.
[2117] G. VINEY ET P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 4e éd., Paris : L.G.D.J., 2013, § 385.

l'évènement issu du dysfonctionnement, du piratage ou encore du manque d'apprentissage de l'intelligence artificielle, entraînant l'impossible exécution du contrat de travail, doit être sans lien avec le contractant augmenté ou avec l'intelligence artificielle dont il en est le gardien. Ce dernier doit en effet démontrer « *de façon positive et certaine l'absence de toute faute de sa part* »[2118]. Si le contractant augmenté « *montre qu'il s'est comporté comme l'aurait fait tout homme avisé, il se dégage semblablement de toute responsabilité* »[2119]. En principe, il faut démontrer que l'anomalie technologique ne résulte pas de la volonté du contractant pour désigner un cas de force majeure. Pour autant, l'intelligence artificielle, faisant partie intégrante du corps humain du contractant, correspond à des personnes par nature ou par destination. Par conséquent, la défaillance intrinsèque à l'intelligence artificielle « *rentre dans les risques dont le gardien assume envers les tiers la responsabilité* »[2120]. Le dysfonctionnement, le piratage ou encore le manque d'apprentissage de l'intelligence artificielle ne constitue pas un élément extérieur au contractant lui permettant d'invoquer la force majeure[2121]. Dès lors, l'extériorité de l'évènement peut être démontrée que s'il est indépendant de la volonté du contractant. En principe, la défaillance de l'intelligence artificielle, rendant impossible l'exécution du contrat de travail, ne résulte pas de la volonté du contractant augmenté. Toutefois, l'utilisation de cette technologie dépend de la volonté de ce dernier. Si le contractant a décidé d'utiliser l'intelligence artificielle, il est à l'origine de son défaut. Sans augmentation, l'évènement pouvant caractériser un cas de force majeure n'aurait pas été réalisé. Néanmoins, en se fondant sur l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rendu en 2006[2122], il serait envisageable de déclarer que l'anomalie touchant l'intelligence artificielle constitue un cas de force majeure au même titre que la grave maladie du fabriquant de matériel industriel. Cette hypothèse ne doit toutefois pas être retenue. Il est possible de considérer que l'élément extérieur caractérisant la force majeure peut être écarté au regard de cette décision puisque la maladie constitue un élément interne à la personne humaine. Pourtant, l'anomalie technologique ne constitue pas un évènement imprévisible au moment de la conclusion du contrat de travail en vertu d'une obligation de vigilance[2123] qui devrait peser sur le contractant augmenté. Dès lors, la force

[2118] P. JOURDAIN, « Droit à réparation – Responsabilité fondée sur la faute – Responsabilité du fait personnel », *J.Cl. Civil Code*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 123, 2008, §63.
[2119] P. CONTE, « Responsabilité du fait personnel », *Rep. civ. Dalloz* 2002, § 151.
[2120] Cass. civ., 2e, 6 mars 1959, Bull. civ. II, n°243. A rapprocher : Cass. civ., 2e, 8 juill. 1959, Bull. civ. II, n°561.
[2121] Cass. civ. 2e, 20 nov. 1968, Bull. civ. II, n°275 – Cass. civ. 16 juin 1896, *D.* 1897, I, p. 433, note R. SALEILLES – Cass. civ. 1ère, 12 avril 1995, n0S 92-11.950 et 92-11.975, Bull. civ. I, n0 180 (sur le vice indécelable interne à l'instrument).
[2122] Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n0S 04-18.902 et 02-11.168 (2 arrêts), précité.
[2123] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche. L'obligation de vigilance comprendrait une surveillance, des compétences et une motivation. Au même titre que

majeure ne peut être invoquée en cas de dysfonctionnement, de piratage ou encore de manque d'apprentissage de l'intelligence artificielle pour demander la rupture du contrat de travail et s'exonérer de sa responsabilité contractuelle.

662. L'incertaine exécution du contrat de travail. – L'excessive exécution ou l'imprévisible inexécution des obligations contractuelles ne peut être invoquée pour renégocier ou rompre le contrat de travail sur le fondement de l'imprévision ou de la force majeure lorsque serait mis en place d'une obligation de vigilance. Le défaut de l'intelligence artificielle peut néanmoins servir d'argumentaire à propos du caractère commutatif du contrat de travail. Serait-il possible de considérer le contrat de travail comme un contrat aléatoire en vertu de l'usage de l'intelligence artificielle ? Selon l'alinéa 2 de l'article 1108 du Code civil, le contrat « *est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un évènement incertain* ». Le contrat est dépendant de l'existence d'un aléa[2124] créant alors un déséquilibre des prestations fournies par les parties. Le contrat de travail est initialement un contrat dit commutatif dans la mesure où les avantages reçus pour chacun des contractants sont considérés comme équivalent. Or, l'augmentation d'un contractant par l'utilisation de l'intelligence artificielle apporte un déséquilibre dans les avantages procurés puisque cette technologie permet de compenser ou d'accroitre les capacités humaines. En outre, l'anomalie de l'intelligence artificielle ne résultant pas d'une faute du contractant augmenté peut présenter une incertitude quant à l'exécution du contrat de travail. L'incertitude qui caractérise l'aléa du contrat porte sur la survenance d'une défaillance de l'intelligence artificielle. En effet, les parties ont conscience que l'intelligence artificielle peut présenter un défaut. Toutefois, ils ne savent pas quand ce défaut sera révélé. Dès lors, de leur propre volonté, il leur est possible de rendre le contrat de travail aléatoire. L'aléa portera sur la défaillance de l'intelligence artificielle. De ce fait, les parties feraient dépendre de l'anomalie de l'intelligence artificielle les effets du contrat. Il s'agirait d'une garantie protectrice pour les contractants et d'un moyen de respecter leur obligation de vigilance[2125]. Cet aléa comme

pour le procédé d'embauche d'un candidat, l'obligation de vigilance s'imposerait à l'employeur en cas d'utilisation de l'intelligence artificielle.

[2124] V. not. : R. KAHN, *La notion de l'aléa dans les contrats*, Paris : Jouve&Cie, 1924, 108p. ; J.-M. MOURALIS, *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Grenoble. Faculté de droit et des sciences économiques, 1968, 390p. ; A. MORIN, *Contribution à l'étude des contrats aléatoires*, Paris : L.G.D.J. Lextenso éditions, 1998, 370p. V. aussi : A. BENABENT, *La chance et le droit*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2014, 231p.

[2125] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche. L'obligation de vigilance comprendrait une surveillance, des compétences et une motivation. Au même titre que pour le procédé d'embauche d'un candidat, l'obligation de vigilance s'imposerait à l'employeur en cas d'utilisation de l'intelligence artificielle.

élément du contrat de travail serait un outil de responsabilisation du contractant augmenté et du contractant utilisateur de cette augmentation. En outre, faire du contrat de travail un contrat aléatoire en cas d'augmentation du contractant par l'intelligence artificielle permettrait de préserver le contrôle des parties sur cette technologie et de leur laisser leur libre arbitre. Cette sauvegarde de la liberté des contractants dans la prise de décision et de leur contrôle sur l'intelligence artificielle est une problématique importante lorsque le contractant est l'intelligence artificielle même.

II- Un contractant intelligent artificiellement

663. Un nouveau type de contractant. – La création de l'intelligence artificielle n'impacte pas uniquement la personne même du contractant. Elle bouleverse la conception du contractant en en devenant un agent contractuel (A), ce qui a nécessairement des effets sur le consentement et la validité du contrat de travail (B).

A- Un agent contractuel

664. Une chose ou une personne. – Sous forme humanoïde, l'intelligence artificielle pourrait devenir dans quelques années un véritable acteur dans la conclusion et l'exécution d'un contrat de travail. Elle ne serait plus un assistant au service de l'augmentation du contrat de travail et/ou de la personne humaine contractante. L'intelligence artificielle pourrait d'elle-même contracter. Dans cette hypothèse, la récurrente problématique est celle de la personnalité juridique. Est-il possible d'octroyer à l'intelligence artificielle une personnalité juridique ? Cette question amène à une remise en cause de la *summa divisio* personne/chose (1) qui n'est pas nécessairement utile (2).

1/ Les dangers de la confusion des genres

665. La problématique de l'agent contractuel. – L'intelligence artificielle forte pourrait devenir un agent contractuel. Ses capacités lui permettraient de prendre d'elle-même

des décisions soit sur un modèle rationnel[2126], soit sur un modèle humain[2127]. C'est pourquoi, elle serait en mesure de conclure et d'exécuter d'elle-même un contrat de travail. Elle ne serait plus un simple assistant de l'être humain. Elle serait un véritable acteur, un véritable contractant. Or, le règlement général sur la protection des données personnelles interdit « *une délégation totale de décision de l'homme à la machine* » ou son « *traitement automatisé* »[2128]. De ce fait, il est envisagé la possibilité de conférer à l'intelligence artificielle corporifiée une personnalité juridique[2129].

666. L'éventuelle personnalité juridique. – La personnalité juridique est « *le concept qui exprime l'aspect juridique de la personne réelle* »[2130]. Elle est donnée dès la naissance à la personne à condition qu'elle soit vivante et viable[2131]. Elle lui revient de droit. *A contrario*, la personnalité juridique des personnes morales est acquise à condition que le « *groupement (soit) pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* »[2132]. L'acquisition de la personnalité juridique dans les deux cas permet à la personne physique ou morale d'être titulaire d'obligations et de droits. Elles ont une capacité juridique. Dans sa résolution adoptée le 16 février 2017, le Parlement européen évoque l'hypothèse de « *la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenus de réparer tout*

[2126] S. RUSSELL et P. NORVIG, *Artificial Intelligence : A Modern Approach*, *op. cit.* p. 5 : « Un agent rationnel est un agent qui agit de manière à atteindre la meilleure solution ou, dans un environnement incertain, la meilleure solution prévisible ».

[2127] *Idem*, p. 2 : « ''La tentative nouvelle et passionnante d'amener les ordinateurs à penser. . . [d'en faire] des machines dotées d'un esprit au sens le plus littéral.''(Haugeland, 1985) ; ''[L'automatisation d']activités que nous associons à la pensée humaine, des activités telles que la prise de décision, la résolution de problèmes, l'apprentissage. . .'' (Bellman, 1978) ».

[2128] Art. 10 de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée et art. 22 Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.

[2129] A. BENSOUSSAN, « Plaidoyer pour un droit des robots : de la ''personne morale'' à la ''personne robot'' », précité ; *Droit des robots*, *op. cit*., p. 41 et sv ; « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », précité ; « Propos conclusif – Essais sur le droit des robots », précité, p. 234-235 ; « La personne robot », précité ; A.-S. CHONE-GRIMALDI et PH. GLASER, « Responsabilité civile du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ? », précité ; T. ALLAIN, « De l'administrateur augmenté à l'administrateur électronique. Entre réalité et fiction », précité, p. 3 ; H. DE VAUPLANE, « La personnalité juridique des robots », précité, p. 79.

[2130] R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris : L.G.D.J., 1996, p. 66. V. aussi : J. HERVADA, *Introduction critique au droit naturel*, Bordeaux : Ed. Bière, 1991, p. 105.

[2131] Art. 318 et 725 C. civ.

[2132] Cass. civ. 2^e, 28 janv. 1954, n^0 54-07.081, Bull. civ II, n^0 32 – Cass. soc., 17 avril 1991, n^0 89-17.993, Bull. civ. V, n^0 206.

dommage causé par un tiers »[2133]. Cette éventualité pose diverses difficultés. La première concerne l'autonomie du robot ou plus précisément son degré d'intelligence artificielle. En effet, « *faudrait-il appliquer, comme aux personnes morales, un principe de spécialité et distinguer au besoin des types de robots autonomes pour adapter à leurs fonctions la capacité de faire des actes onéreux ou même des actes gratuits ? Un robot pourrait-il recevoir des libéralités ?* »[2134]. La seconde difficulté, qui découle de la première, concerne la responsabilité du robot. Si le robot intelligent artificiellement acquiert une personnalité juridique, il convient de lui octroyer un patrimoine et également une responsabilité. Il serait alors responsable des dommages qu'il aurait causés. La question porte alors sur l'indemnisation réparant le dommage causé. Comment le robot autonome peut-il personnellement indemniser la victime ? Est-ce que, comme pour la capacité juridique, il est nécessaire de mettre en place un degré de responsabilité du robot autonome ?

667. La confusion dans la summa divisio. – Les questions relatives au degré de capacité et de responsabilité du robot intelligent autonome ont pour prémisse la question de la distinction entre personne et chose. Est-ce qu'un robot intelligent artificiellement doit être considéré comme une chose ou une personne ? D'une part, le terme chose revêt plusieurs significations. Il peut s'agir d'un « *objet de pensée* »[2135], d'une « *réalité substantielle* »[2136], d'une « *réalité matérielle non vivante* »[2137] ou encore d'une « *non-personne* »[2138]. Cette dernière signification est utilisée par le droit pour désigner une chose faisant d'elle une « *catégorie résiduelle* »[2139]. D'un point de vue juridique, la chose n'a de sens qu'en présence d'une personne. La chose est alors appréhendée comme un instrument au service de l'être humain[2140]. En tant qu'instrument, la chose peut être soit dite naturelle, soit dite artificielle en

---

[2133] Cette résolution contient des recommandations de la Commission dont l'une contient cette proposition. V. en ce sens : S. ROZENFELD, « Mady Delvaux : Pour un droit européen des robots », *Expertise des systèmes d'information* 3/2017, p. 91.
[2134] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 44.
[2135] A. LALANDE, *Vocabulaire techniques et critique de la philosophie*, *op. cit*., p. 139 : « tout ce qui peut être pensé, supposé, affirmé ou nié. C'est clairement le terme le plus générale pouvant tenir lieu de tout ce dont on pose l'existence, fixe ou passagère, réelle ou apparente, connue ou inconnue ».
[2136] P. LAROUSSE, *La Grande encyclopédie*, *op. cit*., v^0 « chose » : « être humain incapable d'autonomie », « être humain entièrement dépendant de quelqu'un d'autre ».
[2137] *Idem*, v^0 « chose » : « Tout objet concret par opposition aux êtres animés ».
[2138] G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris : Gallimard, 1966, n°42 : la chose est considérée comme « ce qui est immédiatement différent de l'esprit libre », « ce qui, par définition, n'est qu'extériorité ».
[2139] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., Paris : PUF, 2013, notion n°1 : La personne, n°1, p. 9 ; *ibid* n°12, pp. 33-34 : « tout ce qui n'est pas reconnue comme une personne tombe sous la qualification de chose ».
[2140] R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : (…)*, *op. cit*., p. 24 : « la ''chose'' en droit, n'est pas une simple portion du réelle – tel que la caractérise l'ontologie classique – mais une réalité qui est assujettie à l'homme, soumise à son service ».

fonction de l'intervention de l'homme sur la chose. La chose peut également être considérée comme d'usage, c'est-à-dire ayant pour finalité d'être utilisée, ou de production, permettant de créer de nouvelles choses[2141]. Une chose est susceptible d'être considéré comme un bien[2142], un objet de droit en raison de son caractère instrumental. Elle est susceptible d'appropriation puisqu'elle peut faire l'objet d'un contrat[2143]. D'autre part, la personne fait référence à un être humain, un individu ayant plusieurs caractéristiques qui sont la rationalité, la liberté et l'intériorité[2144]. Cette personne physique se compose d'un corps et d'une âme qui sont indissociables. En effet, « *c'est justement l'âme ou principe vital qui fait que le corps existe comme tel. C'est pourquoi un cadavre n'est pas un corps. En d'autres termes, dans une vision unitaire de la personne comme celle-ci, l'âme ne fait pas que mouvoir un corps* »[2145]. Parce que l'être humain est une personne, il est considéré comme sujet de droit. Avoir une personnalité juridique est une conséquence logique et automatique de la personne physique. La justification est simple : « *du moment que l'homme est sujet de droit en raison de sa nature de personne humaine, tout homme est sujet de droit* »[2146]. La distinction entre personne et chose est importante en matière de personnalité juridique. L'hypothèse du robot intelligent artificiellement va entraîner la confusion des genres. Pour éviter cette confusion, « *l'existence d'une catégorie juridique intermédiaire entre les personnes juridiques et les choses (nous) parait faciliter la résolution d'un certain nombre de contradictions et permettre des avancées du systèmes juridique* »[2147]. Alors, « *faut-il créer, éentre les personnes et les choses, une*

[2141] V. sur ce point : R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : (…)*, *op. cit*., pp. 20-22.

[2142] V. en ce sens : F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 9e éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 37 : « les choses qui appartiennent à l'usage de l'homme et permettent à celui-ci de satisfaire à ses besoins, en les utilisant ou en échangeant » ; F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, *Les biens*, 3e éd., Paris : PUF, 2008, p. 18 : « les biens étymologiquement sont des choses qui ont une utilité pour l'homme ».

[2143] V. en ce sens : *Idem*, p. 19 : « des choses dont l'utilité justifie l'appropriation » ; CH. ATIAS, *Droit civil*, *op. cit*., p. 1 : « toutes choses qui pouvant procurer à l'Homme une certaine utilité sont susceptibles d'appropriation », PH. MALAURIE, P. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 21 : les choses « ne sont des biens que si elles ont une valeur et sont susceptibles d'appropriation » ; P.-J. DELAGE, « se souvenir des choses – considérations juridiques sur les non-personnes », in *Etudes en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu. Comprendre : des mathématiques au droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019, p. 215 : « les biens sont des choses susceptibles d'appropriation ». V. aussi : art. 1128 ancien C. civ. : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

[2144] R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : (…)*, *op. cit.*, pp. 47-48 : « la rationalité, (…) la faculté de saisie dans chaque être ce qui lui est commun avec tous ceux de son type (…) et ce qui lui est commun avec tout (…) ; la liberté, c'est-à-dire l'aptitude à s'autodéterminer vers la réalisation de ses propres fins ; l'intériorité, qui fait référence au fait que l'homme est le seul capable de se recueillir sur lui-même (…) ».

[2145] *Idem*, p. 51.

[2146] J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris : Dalloz, 1952, p. 116. V. aussi : Art. 6 DUDH : « chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique ».

[2147] G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD. civ.* 2002, p. 221. V. aussi : P.-J. DELAGE, *La condition animale : essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, Paris : Mare&Martin, 2015, 1014p.

catégorie intermédiaire, les ''chosonnes'' ou les ''perchoses'' (…) ? »[2148]. Le Professeur Grégoire Loiseau offre une proposition moins radicale en différenciant dans la catégorie des choses celles susceptibles d'appropriation et celles non susceptibles d'appropriation et dignes de respect. Dans cette dernière catégorie, seraient alors introduits l'embryon, le cadavre et pourquoi pas le robot ayant une forte autonomie. En effet, « *l'intelligence artificielle est, dans les catégories juridiques, une chose qui peut être corporelle ou incorporelle. Cette chose n'est pas nécessairement un bien approprié car il ne faut pas oublier que, non seulement les algorithmes, en raison de leur caractère abstrait proche des idées, ne sont pas protégés par la propriété intellectuelle, mais aussi que certains de ceux utilisés pour la conception de machines intelligentes datent de la première moitié du xx^e^ siècle (certains professionnels réclament cependant une meilleure protection des algorithmes contemporains, qui requièrent de lourds investissements)* »[2149]. L'intelligence artificielle serait alors un objet non approprié et digne de respect. Elle serait un objet de non-droit protégé par le Droit objectif et non par les droits subjectifs[2150]. Toutefois, il pourrait être envisagé de considérer le robot ayant une forte intelligence artificielle comme une personne si ce dernier est capable de jugement[2151].

668. La réification de la personne humaine. – Outre les potentielles atteintes à la dignité et au corps humain[2152], la confusion dans la *summa divisio* accentuerait le phénomène de réification de la personne humaine liée par un contrat de travail. En effet, cette réification est en théorie impossible puisque la traite d'être humain est interdite[2153]. Pourtant, il se peut que dans la pratique se développe une « *chosification* »[2154] du travailleur. En effet, « *il peut y arriver que, soit par la durée excessive, soit par les conditions indignes dans lesquelles il se réalise, le*

[2148] J. HAUSER, « L'homme augmenté », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, p. 26. V. en ce sens : F. ROUVIERE, « Le robot-personne ou Frankenstein revisité », *RTD civ.* 2018, p. 778 : l'auteur présente des exemples de choses ayant une personnalité juridique.

[2149] A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun : question de temps », *Dalloz IT/IP* 2017, p. 239. V. aussi : G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, « Du robot en droit à un droit des robots », précité.

[2150] V. en ce sens : J. CARBONNIER, *Flexible droit. (…)*, *op. cit.,* p. 207 : « le non-sujet de droit, non-sujet parce qu'il est privé de droit subjectif, est néanmoins sujet parce qu'il est assujetti au droit objectif ».

[2151] V. en ce sens : I. ASIMOV, « Pour que tu t'y intéresses », in *Le Grand Libre des Robots*, t. 1, Paris : Presses de la Cité, 1990, pp. 494-495 : « *Les circuits de mon cerveau ressentent un besoin pressant de ne pas tenir compte de l'aspect extérieur dans le jugement d'un être humain, et ce besoin est plus fort que la distinction entre le métal et la chair (….). Grâce au critère de jugement que nous possédons, nous nous considérons comme des êtres humains dans toute l'acceptation des Trois Lois* ».

[2152] Art. 16 et suivants C. civ. Cass. civ. 1ère, 26 sept. 2018, n^0^ 17-16.089, précité : « Le principe du respect de la dignité de la personne humaine édicté par l'article 16 du Code civil est un principe à valeur constitutionnelle dont il incombe au juge de faire applicable pour trancher le litige qui lui est soumis ».

[2153] Art. 225-4-1 à 225-4-9 C. pén.

[2154] J. JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.* 1932, chron. 1. CEDH., 29 avril 2002, n^0^ 2346/02, précité.

travail devienne constitutif d'une véritable exploitation de l'homme par l'homme »[2155]. Les conditions de travail inhumaines rendent l'activité de l'homme inhumaine[2156]. Le principe est que l'inhumanité concerne uniquement l'activité de la personne en tant qu'objet du contrat de travail, plutôt que le corps de la personne qui elle, est sujet-contractant. La réification concerne alors le travail de la personne humaine et non son corps. Néanmoins, la frontière est mince entre réifier le travail et réifier le travailleur lorsque l'activité professionnelle découle de l'essence même de la personne. Il est possible de « *céder à autrui une production isolée due à (ses) capacités et facultés particulières d'activité corporelle et mentale, ou leur emploi pour un temps limité parce que cette limitation leur confère une relation d'extériorité à ma totalité et à mon universalité. Par l'aliénation de tout (son) temps de travail et de la totalité de (sa) production, (le travailleur rendrait) un autre propriétaire de ce qu'il y a de substantiel, de toute (son) activité et réalité, de (sa) personnalité* »[2157]. Cette réification du travailleur peut également être matérialisée dans l'hypothèse de l'octroi d'une personnalité juridique à l'intelligence artificielle généraliste. Cette possibilité laisse sous-entendre que l'intelligence artificielle puisse contraindre une partie au contrat de travail. « *Que des réalités passent du statut de ''chose'' au statut de ''personne'' n'est pas dramatique tant que cela n'ouvre pas la porte à l'inverse, à savoir l'entrée des êtres humains dans la catégorie juridique de choses. En effet, si cela devait arriver, des êtres humains deviendraient entièrement disponibles à la puissance de personnes. Ce qui distingue une personne et une chose, c'est le rapport qui existe entre les deux : une chose est entièrement disponible à la personne, tandis qu'une personne ne peut entièrement disposer d'une autre personne* »[2158]. Il parait inconcevable que la question de la personnalité civile de l'intelligence artificielle puisse entrainer la suppression de la personnalité juridique de l'être humain. Il est important de considérer l'intelligence artificielle comme une chose au service du contractant[2159] : l'accessoire ne doit pas prend le pas sur le principal.

[2155] R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : (…)*, *op. cit.*, p. 89.
[2156] V. S. WEIL, *La condition ouvrière, (…)*, *op. cit.*
[2157] F. HEGEL, *Principes de philosophie du droit*, *op. cit.*, n°67.
[2158] M.-A. FRISON-ROCHE, « La disparition de la distinction de *jure* entre la personne et les choses : gain fabuleux, gain catastrophique », *D.* 2017, p. 2386. V. égal. G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 43 : « Sans doute redoute-t-on, avec raison, que l'autonomie croissante de certaines machines inverse le rapport avec les êtres humains et que les unes commandent aux autres, spécialement dans le cadre d'activités professionnelles ».
[2159] V. en ce sens : M.-A. FRISON-ROCHE, « La disparition de la distinction de *jure* entre la personne et les choses : (…) », *loc. cit.* : « Les robots ne sont pas des personnes, et ce car le Droit l'interdit ».

2/ L'utilité relative de la confusion des genres

669. La tendance à la personnification. – La forte autonomie du robot résultant de l'intelligence artificielle fait que cette machine est considérée comme légitime à être sujet de droit. L'intelligence artificielle corporifiée serait un être social au même titre que la personne morale[2160] et les animaux[2161]. Cet être social reproduirait les réactions humaines lui permettant ainsi d'entretenir des relations sociales avec les êtres humains. Il serait dès lors capable d'entretenir une relation contractuelle avec un être humain. Ce mimétisme justifierait « *des règles proches de celles de l'humain et imprégnées de références éthique et culturelle* »[2162]. En outre, la personnification de l'intelligence artificielle corporifiée est légitimée par la perception du corps humain. Des principes régissent en effet la protection du corps humain[2163], mais ce dernier peut être perçu comme une « *machine prodigieusement compliquée* »[2164]. Par conséquent, le corps de l'intelligence artificielle serait proche de celui de l'humain au niveau de sa complexité, de son intelligence, de son cerveau ou encore de son apprentissage[2165]. Par cette apparence et ce fonctionnement similaires, « *il n'y a aucune raison de refuser la liberté à un objet qui possède un cerveau assez développé pour saisir le concept et souhaiter la condition* »[2166]. Cette liberté peut être celle de contracter ou encore celle de travailler. L'intelligence artificielle corporifiée serait assimilée à un collègue de travail, ce qui implique de modifier l'environnement et la conception du travail de l'être humain. Elle n'aurait plus un rôle palliatif puisqu'elle exécuterait toute activité considérée comme professionnelle et non plus uniquement des tâches pénibles et répétitives[2167]. Néanmoins, la personnification de l'intelligence artificielle parait limitée au corps alors que « *l'élément principal de la personne est (…) son âme. L'élément accessoire est (…) son corps* »[2168].

[2160] Art. 1835 C. civ. : formaliser la « raison d'être » de la société

[2161] Art. 515-4 C. civ. : Êtres vivants doués de sensibilité. V. en ce sens : G. LOISEAU, « La sensibilité de l'animal en droit civil : entre chose et être », in *Sensibilité de l'animal. Perspectives juridiques*, Paris : CNRS ed., 2015, p. 71 ; P.-J. DELAGE, *La condition animale : (…)*, *op. cit.*. ; J.P. MARGUENAUD et F. BURGAT, « La personnalité animale », *D.* 2020, p. 28.

[2162] M. BOUTEILLE-BRIGANT, « Repenser la distinction des personnes et des choses », in *Études en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu. Comprendre : des mathématiques au droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019, p. 96.

[2163] Art. 16 et suivant Code civil.

[2164] D. HUME, *Enquête sur l'entendement humain*, Paris : Flammarion, 2008, p. 138. V. aussi : P. MUSSO, *La religion industrielle : monastère, manufacture, usine : une généalogie de l'entreprise*, Paris : Fayard, 2017, p. 316 : « le corps de l'homme est considéré comme une machine ».

[2165] G. CHAPOUTHIER et F. KAPLAN, *L'homme, la machine et l'animal*, Paris : CNRS éd., 2013, 216p.

[2166] I. ASIMOV, « L'homme bicentenaire », in *Le Grand Livre des Robots*, *op. cit.*, p. 504.

[2167] S. FANTONI-QUINTON, « L'intelligence artificielle, (…) », précité, p. 128 : Initialement, l'intelligence artificielle semble être utiliser pour réduire « la pénibilité physique » en soulageant « les hommes des activités les plus routinières et répétitives ».

[2168] X. LABBEE, « L'homme augmenté », *D.* 2012, p. 2323.

670. L'utilité relative d'une personnalité technique. – La problématique de l'âme de l'intelligence artificielle corporifiée incite à ne pas considérer cette dernière comme une personne physique, mais à l'assimiler à l'image de la personne morale. En ce sens, a été proposée de reconnaitre une personnalité numérique[2169], « *de doter les robots d'une identité par un numéro à l'image des numéros de sécurité sociale utilisés pour les hommes et les femmes* »[2170]. L'idée de conférer à l'intelligence artificielle corporifiée une personnalité technique au même titre de les personnes morales a aussi été évoquée[2171]. Lui octroyer une personnalité technique parait cependant peu utile. À l'instar de certains groupes de société[2172] et des animaux[2173], la qualité de sujet de droit n'est pas obligatoirement nécessaire en raison du peu d'utilité de droits subjectifs propres, ou encore, en raison des nombreux inconvénients liés à l'acquisition de la personnalité juridique. Par ailleurs, le fait pour l'intelligence artificielle corporifiée de devenir sujet de droit suppose soit d'adapter les régimes juridiques de responsabilité existants[2174], notamment ceux de la responsabilité du fait des produits défectueux[2175] et de la responsabilité du fait des choses[2176], soit de créer une responsabilité spécifique des robots intelligents artificiellement[2177]. Or, cette dernière hypothèse entraînerait une déresponsabilisation du fabricant, du concepteur, du programmateur, du propriétaire et de l'utilisateur. Dans ces cas, l'action fautive de l'intelligence artificielle corporifiée dans l'entreprise aurait pour effet de limiter la responsabilité de l'employeur au regard de son

---

[2169] CONSORTIUM EUROPÉEN ROBOLAW, *Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe : Robotics facing Law and Ethics*, 22 sept. 2014.

[2170] A. MENDOZA- CAMINADE, « Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques », *D.* 2016, p. 445.

[2171] X. LABBEE, « Faut-il personnifier la voiture autonome ? », *D.* 2019, p. 1719 ; F. ROUVIERE, « Le robot-personne ou Frankenstein revisité », précité ; A. BENSOUSSAN, « La personne robot », précité ; A. MENDOZA-CAMINADE, « Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : (…) », précité ; G. COURTOIS, « Robots intelligents et responsabilité : quels régimes, quelles perspectives ? », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 287 ; A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « L'intelligence artificielle : faut-il légiférer ? », *D.* 2017, p. 581.

[2172] G. LOISEAU, « Les groupements sans personnalité juridique » in *Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre : autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Issy-les-Moulineau : JOLY éd., 2017, p. 61.

[2173] Art. 515-4 C. civ. J.-P. MARGUENAUD, *L'animal en droit privé*, Paris : PUF, 1992 ; « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, p. 205 ; « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des anomaux », *RJE.* 2015, p. 73 ; S. GUTWIRTH, « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguénaud et René Demogue : plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », *RJE.* 2015, p. 67 ; J.-P. MARGUENAUD et X. PERROT, « Le droit animalier, de l'anecdotique au fondamental », *D.* 2017, p. 996 ; C. REGARD, R. RIOT et S. SCHMITT, *La personnalité juridique de l'animal. L'animal de compagnie*, Paris : LexisNexis, 2018.

[2174] Sur ce point : G. COURTOIS, « Robot et responsabilité », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, p. 129 et sv.; A. BENSOUSSAN et J. BENSOUSSAN, *Droit des robots*, *op. cit.*, pp. 56-62 ; S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, *op. cit.,* p. 465 et sv : il énonce que les responsabilités civiles existantes sont restrictives dans leur champ d'application et inadaptées face à l'autonomie de l'intelligence artificielle. Cette autonomie pourrait en effet conduire à un comportement anormal pouvant qualifier une faute mais également à un comportement normal non fautif entraînant un dommage.

[2175] Art. 1245 C. civ.

[2176] Art. 1242 al. 1 C. civ.

[2177] V. en ce sens : G. LOISEAU et M. BOURGEOIS, « Du robot en droit à un droit des robots », précité.

obligation de sécurité de résultat, dès lors que ce dernier démontrerait qu'il a mis toutes les mesures nécessaires pour prévenir le risque[2178]. L'action fautive de la machine serait alors assimilée à une faute d'un salarié. *A contrario*, l'action fautive du salarié humain ou de l'employeur humain pourrait porter atteinte à la santé et à la sécurité de l'intelligence artificielle corporifiée. Dans les deux cas, cela supposerait que les règles relatives à la suspension, à la rupture du contrat de travail[2179] ou encore à la réparation du préjudice subi[2180] s'appliquent. L'intelligence artificielle corporifiée serait alors l'égal du salarié humain. Il se pourrait même qu'elle devienne le supérieur hiérarchique de l'être humain en devenant son employeur.

671. Un contractant par destination. – L'idée de faire de l'intelligence artificielle corporifiée l'équivalent de l'homme ne doit pas prospérer. « *La valeur symbolique du statut de personne et la prévalence de la considération de l'être sur l'avoir* »[2181], concernant l'idée de l'octroi d'une personnalité technique à l'intelligence artificielle, doivent être rejetées. Le transhumanisme se caractérise par le fait que « *le désir d'un objet particulier n'est pas simple désir de cet objet, c'est le désir de s'unir à l'objet particulier par rapport interne, de manière à constituer avec lui l'unité ''possédant-possédé''. Le désir d'avoir est au fond réductible au désir d'être par rapport à un certain objet dans une relation d'être* »[2182]. Il ne peut alors prospérer. Il est important que l'intelligence artificielle conserve son aspect instrumental pour le contractant du fait qu'elle a « *pour fonction de compléter, d'améliorer, dans certains cas de remplacer l'action humaine ; ce sont des outils conçus par et pour les êtres humains* »[2183]. Selon l'adage « *l'accessoire suit le principal* », l'intelligence artificielle suit alors l'homme. Cantonner l'intelligence artificielle en objet de droit, en un instrument de travail pour l'être humain a été rappelé dans la résolution du Parlement européen du 12 février 2019, qui insiste sur le principe selon lequel « *l'humain contrôle la machine* »[2184], et dans le rapport du Comité économique et social européen rendu public le 8 décembre 2018, dans lequel il est énoncé qu'« *il n'est pas éthiquement acceptable qu'un être humain soit contraint par l'IA ou qu'il soit*

[2178] Art. L. 4121-1 et -2 C. trav. Cass. soc., 25 nov. 2018, n^0 14-24.444, précité.
[2179] Ex : Art. L. 1231-1 et suivant C. trav. (rupture du contrat de travail) ; Art. L. 1226-7 C. trav. (suspension du contrat de travail en cas d'accident ou de maladie professionnelle).
[2180] Ex : Art. 1386-1 C. civ. ; Art. 1384 C. civ.; Art. 411-1 CSS.
[2181] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 43.
[2182] J.-P. SARTRE, *L'Être et le Néant. (…)*, *op. cit.*, pp. 634-635. V. sur ce point : M.-C. PIATTI, « Vers le transhumanisme. Mythe (la lune) et réalité (le doigt) », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, p. 19.
[2183] G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 43.
[2184] Résolution n^0 2018/2088 (INI) du Parlement européen du 12 févr. 2019, précitée, point I.

considéré comme un exécutant de la machine qui lui dicterait les tâches à accomplir »[2185]. En matière de droit du travail, le rapport, publié le 22 janvier 2019, par la Commission mondiale sur l'avenir du travail de l'Organisation internationale du travail, rappelle qu'« *adopter une approche dans laquelle l'intelligence artificielle reste ''sous contrôle humain'', qui assure que les décisions finales touchant le travail sont prises par des êtres humains* »[2186], est primordial. Il préconise « *une approche de l'intelligence artificielle qui garantisse que les décisions finales touchant au travail soient prises par des êtres humains et non par des algorithmes* »[2187]. L'intelligence artificielle est un outil de travail au service du travailleur. Cet outil peut servir pour la conclusion, l'exécution et la rupture du contrat de travail. Son instrumentalisation sert uniquement à augmenter le procédé contractuel et le contractant, quel que soit son niveau d'autonomie. L'intelligence artificielle que sa destination unit au travailleur « *va le suivre comme un accessoire suit le principal* » et « *va en emprunter pour partie la condition juridique* »[2188]. L'intelligence artificielle ne va plus dépendre du droit des biens, mais du droit des personnes puisqu'elle va se transformer en une personne par destination[2189]. Octroyer une personnalité technique, juridique ou numérique à l'intelligence artificielle est donc une idée à rejeter. L'intelligence artificielle ne peut pas être objet et sujet de droit. Elle ne peut pas non plus être un agent concluant seule un contrat de travail. Elle n'est qu'un instrument de travail agissant au nom et pour le compte d'une personne humaine. Se pose alors la question de la validité du contrat de travail et du consentement de l'intelligence artificielle ?

B- Les effets

672. Un traitement autonome. – La conclusion d'un contrat de travail par un agent contractuel intelligent artificiellement présente la particularité d'être la résultante d'un traitement autonome. Cela impose de se pencher sur la validité du contrat (1) et sur le consentement donné (2).

[2185] COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN, *L'intelligence artificielle : anticiper ses impacts sur le travail pour assurer une transition équitable. Avis d'initiative*, rapp. F. SALIS-MADINIER, adopté le 19 sept. 2018, JO C 440 du 6 déc. 2018, p. 10.
[2186] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (…)*, *op. cit.*, p. 13.
[2187] *Idem*, p. 45.
[2188] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2, *op. cit*., p. 1622.
[2189] V. not. : M. PICQ, « La prothèse et le droit », précité ; G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 103.

1/ La validité du contrat de travail

673. L'adaptation des règles applicables au contrat de travail. – La conclusion du contrat de travail, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée, à temps plein ou à temps partiel, doit répondre à des conditions de fond et de formes qui peuvent être exécutées sous forme électronique. Les futurs contractants peuvent effectivement s'échanger des informations par voie électronique[2190]. Il a été admis que la promesse unilatérale d'embauche peut être valablement effectuée par courrier électronique[2191]. En outre, le contrat de travail peut être conclu de manière électronique à certaines conditions énoncées par le Code civil[2192]. En présence d'un agent contractuel intelligent artificiellement, il est nécessaire, pour rendre valable le contrat de travail conclu, d'adapter les règles relatives au traitement automatisé et électronique.

674. Le traitement autonome du contrat de travail. – L'article 12 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux dispose que « *la validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique, ou bien par l'interaction de systèmes de messageries automatisés, ne peuvent être contestées au seul motif qu'une personne physique n'est pas intervenue ou n'a pas contrôlé chacune des opérations exécutées par les systèmes ni le contrat qui en résulte* ». Une messagerie automatisée s'entend comme « *un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé utilisé pour entreprendre une action ou répondre en tout ou en partie à des messages de données ou à des opérations, sans intervention ou contrôle d'une personne physique à chacune action entreprise ou réponse produite* »[2193]. Le traitement automatisé suppose une absence totale d'intervention d'une personne humaine. Néanmoins, un contrat dont la conclusion résulte d'un traitement par messagerie automatisée de données à caractère personnel[2194] est valable puisque « *l'absence de contrôle ou d'intervention par un humain n'empêche pas en soi la*

[2190] Art. 1126 C. civ.
[2191] Cass. soc., 11 juill. 2007, n^0 06-43.154, NP.
[2192] V. not. : Art. 1174 et 1365 C. civ. (conservation électronique du contrat) ; art. 1375 C. civ. et art. L. 1221-3 C. trav. (conditions de validité équivalente à celles de l'écrit papier) ; art. 1367 C. civ. (la fiabilité de la signature électronique).
[2193] Art. 4, g), de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, 2007.
[2194] V. aussi : Convention n^0 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg, 28 janv. 1981.

formation d'un contrat. Ainsi, si un contrat peut être invalidé pour un certain nombre d'autres raison en vertu du droit interne, le seul fait qu'un système de messagerie automatisé a été utilisé aux fins de sa formation ne le prive pas de sa valeur légale, de sa validité ou de sa force exécutoire »[2195]. Cette règle devrait être étendue au traitement de données à caractère personnel par système autonome. L'article 12 de la Convention des Nations Unies de 2007[2196] évoque uniquement un traitement par messageries automatisées, qui est un « *moyen de prolonger la volonté de l'entité légale qui utilise le programme comme pur instrument de communication* »[2197]. En présence d'un agent contractuel intelligent artificiellement, le traitement ne peut être automatisé. En raison des connaissances reçues par *le Big data* et son apprentissage par *machine learning*, l'intelligence artificielle peut devenir autonome. En effet, « *seront mises au point à l'avenir des générations de systèmes d'information automatisés capables d'agir de façon autonome et pas simplement de façon automatique. Ainsi, grâce aux progrès de l'intelligence artificielle, un ordinateur pourra être capable de tirer des leçons de l'expérience, modifier les instructions de ses propres programmes et même concevoir de nouvelles instructions* »[2198]. Il serait alors préférable de modifier l'article 12 de la Convention des Nations Unies de 2007 portant sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux[2199] en ces termes : « *la validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé (ou autonome) et d'une personne physique, ou bien par l'interaction de systèmes de messageries automatisés (ou autonomes), ne peuvent être contestées au seul motif qu'une personne physique n'est pas intervenue ou n'a pas contrôlé chacune des opérations exécutées par les systèmes ni le contrat qui en résulte* ». À l'instar du droit international, le droit européen et le droit français devraient modifier leur disposition en y ajoutant à l'article 22 du règlement européen[2200] et à l'article 10 de la loi

[2195] Conv. des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, 2007, p. 74.
[2196] Art 12, *Idem.* : « La validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interactiond'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique, ou bienpar l'interaction de systèmes de messagerie automatisés, ne peuvent êtrecontestées au seul motif qu'une personne physique n'est pas intervenue oun'a pas contrôlé chacune des opérations exécutées par les systèmes ni lecontrat qui en résulte ».
[2197] Y. POULLET, « La conclusion du contrat par un agent électronique », in *Commerce électronique : le temps des certitudes*, Bruxelles : Bruylant, 2000, p. 140.
[2198] Conv. des Nations Unies, 2007, précité.
[2199] Art 12, *Idem.*
[2200] Art. 22 § 1 du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité : « La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire ».

relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés [2201] le traitement autonome du contrat par l'intelligence artificielle.

675. Un traitement électronique du contrat de travail. – Le contrat de travail pourrait être valablement conclu par un agent contractuel intelligent artificiellement à condition de modifier l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Cependant, la validité du contrat de travail formé par un système autonome doit répondre aux règles de droit interne[2202]. Le contrat de travail pourrait dans ce cas répondre aux conditions de fond et de forme des contrats conclus de manière électronique[2203]. En effet, le droit de l'Union européenne considère que « *les États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les États membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique* »[2204]. Le droit français encadre la validité des contrats électronique par des conditions de fond, se rapportant à l'offre électronique[2205] et à l'acception électronique[2206], et par des conditions de forme relatives à l'écrit[2207] et la signature[2208] électroniques. De plus, ces formalités électroniques produisent des effets juridiques équivalents à celles en version papier[2209]. Les règles applicables au contrat passé par voie électronique devraient alors s'appliquer pour la validité du contrat passé par un agent

[2201] Art. 10 § 1 et 2 de la L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978, précitée : « Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité de cette personne. Aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, y compris le profilage, à l'exception (…) ».
[2202] Convention des Nations Unies, 2007, précité, p. 74.
[2203] V. en ce sens : Ph. GAUDRAT et F. SARDAIN, *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 : *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015, p. 249 et sv.
[2204] Art. 9 §1 Dir. europ. n^0 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOUE n^0 L. 178 du 17 juill. 2000.
[2205] V. art. 1369-4 C. civ. (condition de validité de l'offre).
[2206] V. art. 1369-5 al. 1 C. civ. (double clic) ; art. L. 121-21 C. conso. (droit de rétraction).
[2207] V. art. 1316; 1108-1 et 1108-2 C. civ. (écrit ad probationem et écrit ad valitatem).
[2208] V. art. 1314-4 al. 2 C. civ.
[2209] Art. 1108-2 C. civ. ; Règlement europ. n^0 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juill. 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transtions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la direction n^0 1999/93/CE, JOUE n^0 L. 257 du 28 août 2014, art. 25 (signature électronique), art. 35 (cachet électronique), art. 41 (horodatage électronique), art. 43 (service d'envoi recommandé électronique) et art. 46 (preuve électronique).

contractuel intelligent artificiellement, mais à condition de garantir la protection du consentement des individus.

2/ Le consentement

676. Un traitement limité par le consentement. – Le contrat de travail pourrait être conclu par un agent contractuel intelligent artificiellement à condition de respecter les principes énoncés par la Convention des Nations Unies de 2007[2210] et les règles applicables en matière de contrat passé par voie électronique. La validité du contrat de travail dépend cependant du consentement des parties. Est-ce que ce consentement est licite en présence d'un système autonome ? Le règlement général de la protection des données exclut le traitement automatisé des données à caractère personnel d'un individu[2211]. Il interdit la conclusion d'un contrat par messagerie automatisé. Il devrait donc prohiber l'action d'un système autonome, c'est-à-dire l'action par une intelligence artificielle. Toutefois, le traitement automatisé est autorisé[2212] lorsque la décision « *est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et un responsable du traitement* »[2213] ou lorsqu'elle « *est fondée sur le consentement explicite de la personne concernée* »[2214]. Dans ces deux hypothèses, il serait nécessaire de mettre en place une présomption afin d'utiliser l'intelligence artificielle comme agent contractuel et afin de rendre valable le contrat conclu par cette dernière. En se fondant sur le système d'équivalence existant pour le contrat électronique, il serait intéressant d'énoncer que l'effet juridique d'une action d'un système autonome qualifié est équivalent à celui d'une action d'une personne humaine. La conclusion d'un contrat de travail par un agent contractuel intelligent artificiellement suppose que ce système agit au nom et pour le compte de son utilisateur, qui peut être une personne physique ou morale. Il est effectivement énoncé dans la note explicative du secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International relative à la Convention de 2007 que « *des communications électroniques qui sont générées automatiquement sans intervention directe par un humain devraient être considérées comme ''émanant'' de la personne morale pour le compte de laquelle le système de messagerie*

[2210] Conv. des Nations Unies, 2007.
[2211] Art. 22 § 1 du Règlement europ. n° 2016/679 du 27 avril 2016, précité : « La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire ».
[2212] Art. 10 § 2, 1° de la L. n° 78-17 du 6 janv. 1978, précitée.
[2213] Art. 22 § 2, b), du Règlement europ. n° 2016/679 du 27 avril, précité.
[2214] Art. 22 § 2, c), *idem*.

ou l'ordinateur est exploité »[2215]. L'action du système autonome pourrait ainsi être attribuée à la personne qui l'exploite à des fins économiques ou à la personne pour qui le contrat est conclu ou au responsable du traitement[2216]. De ce fait, l'utilisateur de l'intelligence artificielle ne peut s'exonérer des engagements pris qu'à condition de prouver que le système autonome a conclu un contrat de travail au nom et pour le compte d'un autre. De surcroît, les agissements de l'intelligence artificielle en qualité d'agent contractuel respectent les règles relatives au consentement des parties à un contrat de travail dans la mesure où le traitement autonome des données à caractère personnel n'est possible que dans l'hypothèse où la personne concernée a accepté. Puisque cette dernière accepte que l'intelligence artificielle conclut un contrat de travail en son nom et pour son compte, ce contrat est de ce fait valable au regard des règles de formes et au regard des règles relatives au consentement des parties.

677. L'hypothèse d'un traitement autonome nécessaire. – Lorsque la décision « *est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et un responsable du traitement* »[2217], ce dernier doit respecter les engagements pris par l'intelligence artificielle qui agit pour son nom et pour son compte lors de la conclusion du contrat de travail. Tout d'abord, si l'individu ne respecte pas ses engagements, l'autre contractant pourrait invoquer l'application des articles 1221 et 1222 du Code civil portant sur l'exécution forcée en nature. Si l'effet juridique d'une action d'un système autonome qualifié est équivalent à celui d'une action d'une personne humaine, alors le créancier de l'obligation pourrait demander son exécution forcée à celui pour lequel l'intelligence artificielle a conclu le contrat de travail. Ensuite, lorsque l'exploitant de l'intelligence artificielle considère que l'action de cette dernière ne lui est pas attribuée, la théorie de l'apparence[2218] prévue à l'article 1156 du Code civil pourrait être appliquée. Applicable généralement lors d'un mandat apparent sans faute[2219], la théorie de l'apparence pourrait s'appliquer au contrat conclu par un agent contractuel intelligent artificiellement, mais à condition de démontrer l'existence d'une situation apparente, d'une erreur légitime et l'imputabilité de l'apparence[2220]. En présence de l'intelligence artificielle, le

[2215] Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Conv. sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, in Conv. des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, 2007.p. 74.
[2216] V. en ce sens : H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle », in *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles : Larcier, spéc. pp. 81-100.
[2217] Art. 22 § 2, b), du Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[2218] V. sur ce point : A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, Lille : ANRT, 2004, 1436p.
[2219] P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2016, pp. 250-251.
[2220] Art. 1156 C. civ. V. auss : P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2016, pp. 225 et suiv.

contractant lésé doit démontrer qu'il avait cru conclure un contrat avec une personne physique ou une personne morale. Il pensait en toute bonne foi[2221] que le contrat de travail avait été valablement conclu et que son erreur était légitime car il n'imaginait pas que l'autre contractant ne respecterait pas les engagements pris par l'intelligence artificielle[2222]. Sans comportement fautif de sa part, le contractant lésé peut rendre imputable cette apparence à celui qui utilise l'intelligence artificielle ou à celui pour qui le contrat a été conclu. C'est pourquoi, lorsqu'un contrat de travail est conclu avec un agent contractuel intelligent artificiellement, la théorie de l'apparence pourrait s'appliquer afin de garantir une protection de l'autre contractant. Enfin, en cas de doute, le contractant pourrait invoquer l'article 1158 du Code civil. Inspiré de l'article 3.208 des principes Lando[2223], cet article prévoit une action interrogatoire qui protège le contractant en cas de doute et qui pourrait s'étendre au cas d'un contrat conclu par un agent contractuel intelligent artificiellement, en qualité de représentant du contractant humain lors de la phase pré-contractuelle.

678. L'hypothèse d'un consentement explicite. – Le traitement autonome pourrait être envisagé à condition que « *le consentement explicite de la personne concernée* » soit donné. Cela serait envisageable si les parties concluent un contrat formalisant leur acceptation expresse du traitement autonome de leurs données à caractère personnel. Ce contrat pourrait contenir une clause prévoyant que « *les parties, entendant être juridiquement liées par le présent accord, renoncent expressément au droit de contester la validité d'un contrat conclu par EDI[2224] (ou par système autonome) conformément aux termes et conditions du présent accord du seul fait qu'il a été conclu par EDI (par un système autonome)* »[2225]. Si le consentement explicite de la personne concernée n'est pas donné, il peut naitre un vice de consentement. Selon l'article 1137 du Code civil, « *le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre*

[2221] A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, *op. cit*., pp. 1324-1344 : il est impossible d'invoquer la théorie de l'apparence en cas de négligeance, mauvaise foi, fraude ou abus du tiers.
[2222] V. en ce sens : Cass. soc., 12 janv. 2012, n^0 08-44.231, Bull. civ. V, n^0 3.
[2223] Art. 3.208 PDEC : « Lorsque les déclarations ou le comportement du représenté ont donné au tiers raison de croire que le représentant avait pouvoir d'accomplir un acte, mais que le tiers a des doutes sur l'existence de ce pouvoir, il peut envoyer une confirmation écrite au représenté ou requérir de lui une ratification. Si le représenté ne s'oppose pas à la confirmation ou fait droti sans retard à la requête, l'acte du représentant est censé avoir été autorisé ».
[2224] Echange de données informatisées.
[2225] Art. 3.1 de la Recommandation n^0 94/820/CE de la Commission, du 19 octobre 1994, concernant les aspects juridiques de l'échange de données informatisées, JO n^0 L 338 du 28/12/1994.

partie »[2226]. Le dol est la tromperie initiée par un cocontractant, soit par des actes matériels extérieurs, soit par une dissimulation intentionnelle. Le principe est que « *le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son contractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* »[2227]. Dès lors, aux termes de l'article 1130 du Code civil, l'erreur issue du mensonge ou d'une manœuvre doit être telle que si elle avait été connue de la victime, celle-ci n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Lors de la conclusion du contrat de travail, si l'utilisateur de l'intelligence artificielle n'informe pas le futur contractant du traitement autonome des données à caractère personnel, ce dernier peut évoquer le fait qu'il n'aurait pas conclu un contrat de travail s'il avait su l'action du système autonome. Il pourrait donc arguer d'un dol pour obtenir la nullité du contrat de travail.

[2226] Art. 1137 C. civ.
[2227] Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, n0 69-12.180, précité. *J. GHESTIN,* « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », précité.

Conclusion Chapitre 2

679. L'influence de l'intelligence artificielle sur la représentation juridique du contrat de travail. – L'action de l'intelligence artificielle est présente au sein du procédé contractuel. Elle intervient dans de nombreuses phases : la recherche d'un contractant, la rédaction de l'acte, la gestion du contenu contractuel et le dénouement de la rupture du contrat de travail. Elle devient plus qu'un outil de travail, elle devient un acteur indispensable dans le procédé contractuel. Cela implique, dans un premier temps, que la représentation juridique du contrat de travail évolue. L'intelligence artificielle vient en effet confirmer et accentuer le phénomène de standardisation déjà présent dans la représentation juridique du contrat de travail. Elle réduit l'action intuitive et incertaine des êtres humains par la recherche de l'absence de défaillances[2228] et par l'automatisation de la gestion du contrat de travail grâce à son interaction avec la blockchain et les smart contracts[2229]. Le contrat de travail est en conséquence augmenté par le perfectionnement du procédé contractuel et sa représentation juridique est accentuée. Par ailleurs, l'utilisation de l'intelligence artificielle impacte la personne même du contractant en l'augmentant, c'est-à-dire en le réparant, le compensant ou l'améliorant. Elle peut augmenter les capacités mentales d'une personne afin de la rendre saine d'esprit lui permettant alors de conclure seule un contrat de travail. Elle peut encore augmenter les capacités physiques d'un travailleur pour les besoins de son activité professionnelle[2230]. Le perfectionnement du contractant va entraîner une réflexion autour du contrat de travail conclu par ce dernier. Des questions relatives principalement au consentement et à la validité du contrat de travail se

[2228] V. sur ce point : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v[0] « *standard* » ; J. LEAUTE, « Les contrats-types », précité. ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, *op. cit.*, p. 34 : « tant que le contrat type reste une formule type de contrat, il ne constitue pas un contrat au sens de l'article 1101 du Code civil, mais un modèle pour de futurs contrats ». ; P.-A. CREPEAU, « Contrat d'adhésion et contrat type », précité, p. 70 : « un véritable contrat par lequel deux parties s'engagent à considérer ce contenu comme la règle constante de leurs stipulations contractuelles futures et éventuelles » ; M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 146 : « il est impératif, lorsqu'un contrat est conclu avec un partenaire, que les stipulations de cette convention soient compatibles, soit avec les conventions conclues antérieurement avec ce même partenaire, soit avec les autres conventions conclues avec d'autres contractants » ; « Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) », précité.

[2229] V. not. : L. MALFETTES, « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », précité ; M. MEKKI, « Intelligence artificielle et contrat(s) », précité, p. 152 ; L. DE LA RAUDIERE et J.-M. MIS, « Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par mission d'information commune sur les chaînes de blocs (blockchains) », précité, spéc. p. 47.

[2230] V. not. : G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 80 ; G. LOISEAU, « Intelligence artificielle et droit des personnes », précité, p. 64 ; C. LAZARO, *La prothèse et le droit. (…)*. *op. cit.* ; B. CLAVERIE, *L'homme augmenté : (…)*, *op. cit.*, p. 10 ; C. VINCENT, « Parfaire l'homme », Enjeux, *Les Echos* n°306, déc. 2013-janv.2014, p. 46 ; B. BOSSU, ET J.-PH. TRICOIT, « L'homme augmenté et le droit du travail », précité ; X. LABBEE, « L'androïde, le cyborg et les lois bioéthiques », précité ; P.-J. DELAGE, « Le statut juridique du robot », précité, p. 51.

posent[2231]. Elles trouvent leurs réponses dans la représentation juridique du contrat de travail et dans l'application d'une obligation de vigilance[2232]. Néanmoins, la véritable difficulté porte sur la situation de l'intelligence artificielle en qualité de contractant. L'hypothèse ne se présente pas actuellement, mais elle ne saurait tarder. C'est la conclusion d'un contrat de travail avec et par un agent intelligent artificiellement. La qualité d'agent contractuel intelligent artificiellement a pour effet de s'interroger sur le consentement et la validité du contrat de travail. Dans ce cas, les réponses se trouvent également dans la représentation juridique du contrat de travail et dans l'application d'une obligation de vigilance[2233].

[2231] Cass. soc., 7 mars 2007, n^0 05-42.279, Bull. civ. V, n^0 42 : « au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, une mise à la retraite décidée par l'employeur est nulle » – Cass. soc. 27 janv. 2009, n°07-45.290, NP – Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, Bull. civ. V, n^0 83, *SSL*. 2008, p. 13, obs. J.-Y. FROUIN ; *D*. 2008, p. 3, obs. B. LARDY-PELISSIER. M. MEKKI, « Réforme des contrats et obligations : l'imprévision », précité ; A. DIESBECQ, P. ROUSSEL GALLE, « La prévision et le droit des entreprises en difficulté », précité ; A. BOUSIGES, « L'évolution de la force majeure en droit du travail », précité, pp. 85-109 ; N. JACOT, « La notion de force majeure dans les contrats publics », précité, p. 278 ; L. JEGOUZO, « L'application de la force majeure en droit des contrats », précité, p. 357 ; G. HILGER, « L'homme augmenté et la responsabilité civile », précité, p. 92 ; CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit.* ; R. KAHN, *La notion de l'aléa dans les contrats*, *op. cit.* ; J.-M. MOURALIS, *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, *op. cit*.

[2232] *Cf. supra* : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche. L'obligation de vigilance comprendrait une surveillance, des compétences et une motivation. Au même titre que pour le procédé d'embauche d'un candidat, l'obligation de vigilance s'imposerait à l'employeur en cas d'utilisation de l'intelligence artificielle.

[2233] *Ibid*.

Conclusion Titre 2

680. L'influence des algorithmes sur la représentation juridique du contrat de travail. – L'interaction entre l'homme et les algorithmes entraîne la dépendance du travailleur aux progrès technologiques[2234]. Cette forte dépendance a pour conséquence de créer de nouvelles formes de travail et de nouveaux procédés de conclusion et de gestion du contrat de travail. Il est dès lors nécessaire que la représentation juridique du contrat de travail s'adapte à l'influence des algorithmiques afin de ne pas disparaître. En matière de plateformes numériques, la programmation et la gestion par les algorithmes remplacent la conclusion et l'exécution du contrat de travail par l'employeur. L'automaticité et l'utilisation d'une application mobile permettent d'accentuer le caractère instantané de la création et de l'extinction de la relation de travail. Par ailleurs, le perfectionnement du contrat de travail et du contractant par l'intelligence artificielle met en évidence une adaptation de la représentation juridique du contrat de travail par les questions des prévisions contractuelles, de l'imprévision, du consentement et du formalisme du contrat de travail sur les algorithmes.

681. L'influence de la représentation juridique du contrat de travail. – La représentation juridique du contrat de travail sert de modèle de référence face aux nouvelles situations que représentent les progrès technologiques. En matière de plateforme numérique, la représentation juridique du contrat de travail donne « *l'occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société en la pérennisant à des circonstances exceptionnelles* »[2235]. Elle permet d'adapter la représentation juridique du temps à la diversité des situations que présentent les plateformes numériques, ce qui légitime sa pérennité et non son déclin. A titre d'exemple, le contrat entre le travailleur et la plateforme numérique se rapproche du contrat de travail par la prise en compte de prévisions en matière de programmation et de gestion contractuelles et par la prise en compte des instants lors de la création et la rupture de la collaboration. La représentation juridique du contrat de travail est également un outil d'adaptation face à l'intelligence artificielle puisqu'elle sert de base de données utilisée par cette technologie pour conclure et exécuter d'autres contrats de travail.

[2234] A. SUPIOT, *Le travail n'est pas une marchandise. (…). op. cit.*, p. 18.
[2235] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^0 « standard ».

Conclusion Partie 2

682. L'implication de l'adaptabilité du contrat de travail. – L'hypothèse de travail était celle de la remise en cause du salariat et de la représentation juridique du contrat de travail par la forte influence des progrès technologiques fondés sur les algorithmes. Pouvant être désignés comme « *l'industrie 4.0 ou la quatrième révolution industrielle* »[2236], les algorithmes forcent à réfléchir sur leur impact, tant positif que négatif, sur le droit du travail, les conditions de travail, le travailleur et le contrat de travail. Au travers de l'intelligence artificielle, des plateformes numériques et des données personnelles, il s'agissait d'envisager ces progrès dans une perspective restreinte centrée sur la représentation juridique du contrat de travail, sa perception et son régime juridique[2237]. Il a été démontré que l'usage constant des technologies a une forte influence sur le travail salarié et sur le contrat de travail[2238]. Cette influence a laissé supposer que la représentation juridique du contrat de travail est désormais obsolète[2239] et vouée à disparaitre[2240].

683. La représentation juridique du contrat de travail à l'épreuve des progrès technologiques. – La nouvelle révolution industrielle ne remet pas complètement en question la représentation juridique du contrat de travail. Au contraire, les nouvelles problématiques issues de l'utilisation des algorithmes sont atténuées par l'influence de la représentation juridique du contrat de travail. Cette dernière est certes affectée par les plateformes numériques et l'intelligence artificielle, mais elle sert de modèle d'encadrement juridique de ces technologies. Par exemple, le législateur et le juge utilisent des règles applicables au contrat de travail afin de standardiser la situation du travailleur de plateformes numériques[2241]. De même,

---

[2236] O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », précité.
[2237] Sur un point de vue plus large : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (…)*, *op. cit*.
[2238] A. SUPIOT, *Le travail n'est pas une marchandise. (…)*. *op. cit*.
[2239] V. en ce sens : C. DE GANAY et D. GILLOT, *Rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. (…)*, *op. cit.* ; A. GATTOLIN, C. KERNE, C. PELLEVAT et P. OUZOULIAS, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur la stratégie européenne pour l'intelligence artificielle*, *op. cit*.
[2240] A. JEAMMAUD, « Le contrat de travail, une puissance moyenne », précité, p. 299.
[2241] Titre IV, Livre III, Septième Partie, Code du travail. Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité. A. FABRE, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? (…) », précité ; J. MOULY, « Quand l'auto-entreprise sert de masque au salariat », *Dr. soc*. 2016 p. 859 ; B. GOMES, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, *op. cit.* ; « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », précité ; I. DESBARATS, « Quel statut social pour les travailleurs de plateformes numériques ? (…) », précité ; C. COURCOL-BOUCHARD et T. PASQUIER, « Le livreur, la plateforme et la qualification du contrat », *RDT*. 2018, p. 812 ; M. JULIEN et A. MAZUYER, « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », *RDT*. 2018, p. 189.

la représentation juridique du contrat de travail peut s'adapter à l'utilisation de l'intelligence artificielle[2242]. La représentation juridique du contrat de travail n'est donc pas vouée à disparaitre. Bien au contraire, sa finalité est de servir de socle de référence aux innovations juridiques devant répondre aux effets des algorithmes dans le travail salarié.

[2242] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – (…)*, *op. cit*., p. 45 : « *l'exercice de la gestion, de la surveillance et du contrôle algorithmiques, au moyen de capteurs, d'accessoires connectés ou d'autres formes de surveillance, doit être réglementé pour protéger la dignité des travailleurs. Le travail n'est pas une marchandise et les travailleurs ne sont pas des robots* »

Conclusion générale

684. La problématique du temps. – La question du temps a toujours été sujet à débat sans qu'une solution unique ne soit apportée. Depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours, les scientifiques cherchent inlassablement à déterminer la nature du temps. Cette détermination dépend néanmoins des connaissances au sein du domaine d'étude et de la conscience par l'individu du temps[2243]. La question du temps présente la particularité de ne pas trouver de réponse satisfaisante. Pour éviter toute polémique sur le temps, la finalité de cette étude a été de se limiter au rapport du temps au Droit et à ce que cela implique pour le contrat de travail.

685. Le rôle du temps. – La relation du temps au Droit est certaine puisque chacun affecte l'autre dans sa construction et son application. Le Droit représente le temps en utilisant des mesures scientifiques telles que les jours et les heures. Il construit également son propre temps juridique[2244]. Ce temps juridique se fonde sur deux structures du temps, l'une composée du passé, du présent et du futur et l'autre comprenant la durée et l'instant. Réciproquement, le temps affecte le Droit. Il participe à la construction du Droit si l'on se réfère aux temporalités, c'est-à-dire à la survenance d'évènements importants. Le temps joue un rôle dans l'application du Droit sous la question de la révision et de l'adaptation des règles de droit aux changements. Cette problématique se rapporte actuellement aux modifications apportées au contrat de travail et dans la relation de travail salarié du fait de l'utilisation de progrès technologiques, tels que les plateformes numériques et l'intelligence artificielle. Le rapport du temps au Droit met en évidence la dichotomie existante entre eux. Alors que le temps est considéré comme linéaire et irréversible[2245], le Droit lui impose sa réversibilité par des mécanismes juridiques spécifiques tels que la nullité, la rétroactivité ou encore la requalification judiciaire. De même, alors que le Droit est connu comme étant intangible, le temps l'astreint à être révisable en prenant conscience du progrès et du futur[2246].

[2243] SAINT AUGUSTIN, *Les confessions*, i., pp. 1040-1041 ; ARISTOTE, *La Physique*, *op. cit.* ; E. KANT, *La critique de la raison pure*, *op. cit.* ; I. NEWTON, *Principes mathématiques de la philosophie naturelle*, *op. cit.* ; A. EINSTEIN, *La relativité : théorie de la relativité restreinte et générale : la relativité et le problème de l'espace*, *op. cit.* ; H. BERGSON, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, *op. cit.* ; *La pensée et le mouvement*, Paris : PUF, 1950 ; *Durée et simultanéité*, *op. cit.* ; G. W. LEIBNIZ, *Essais de Théodicée*, *op. cit.* ; E. MACH, *La Mécanique*, *op. cit.* ; *L'Analyse des sensations*, Jena : Fricker, 1906 ; F. GONSETH, *Le problème du temps : essai sur la méthodologie de la recherche*, Neuchâtel : Ed. du Griffon, 1964 ; G. BACHELARD, *La dialectique de la durée*, *op. cit.* ; *L'intuition de l'instant*, *op. cit.*

[2244] V. sur ce point : M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, précité.

[2245] G. W. LEIBNIZ, *Essais de Théodicée*, *op. cit.*

[2246] F. OST, *Le temps du droit*, Paris : Ed. Odile Jacob, 1999 ; « Les multiples temps du droit », précité, p. 131.

686. Les formes de contrainte. – Le rapport du temps au Droit a révélé deux formes principales de contrainte. La première consiste à résister à toutes temporalités et à éviter toutes déformations liées à l'action du temps[2247]. La seconde correspond aux mouvements et aux changements[2248] imposés au Droit pour répondre à la conscience de l'usage des progrès technologiques fondés sur les algorithmes. Si la première contrainte a pour effet de créer la représentation juridique du temps dans le contrat de travail pour s'opposer à toute déformation de ce que le Droit construit, la seconde contrainte a pour conséquence d'instituer une adaptabilité du contrat de travail. Ces effets ont présenté la particularité d'apporter plusieurs formes de contrainte sur le contrat de travail. La représentation juridique du temps dans le contrat de travail influence l'action des individus face à des situations juridiques spécifiques. De ce fait, les contractants, le législateur et les magistrats vont être incités à adopter un comportement spécifique. La question de l'adaptabilité du contrat de travail présente par ailleurs une forme de contrainte puisque la conscience du changement et l'incertitude nées de l'utilisation grandissante des progrès technologiques ont des conséquences sur la pertinence du contrat de travail.

687. La problématique. – Cette vision de la contrainte du temps a démontré l'existence d'une véritable problématique avec divers enjeux. En prenant en considération la représentation du temps par le Droit, l'enjeu juridique était de vérifier l'influence de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Sous l'angle de l'adaptabilité du contrat de travail, l'enjeu était idéologique puisqu'au regard des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle, il était important de rechercher si la création d'innovations juridiques était justifiée. Ces deux points de vue portés sur l'objet de l'étude étaient destinés à répondre à la question suivante : la représentation du contrat de travail résultant de la représentation juridique du temps peut-elle s'adapter à l'influence des progrès technologiques dans le travail salarié ? Il en ressort comme conclusion que le rapport du temps au Droit rend le régime juridique du contrat de travail stable même en présence de ruptures, de discontinuités et de bouleversements.

688. Les axes de la démonstration. – À partir de ces deux hypothèses, il a fallu tout d'abord démontrer que la représentation juridique du contrat de travail était fondée sur la reconnaissance et l'encadrement juridiques de la seconde structure du temps, soit que le contrat de travail est représenté par la durée qui elle-même dépend de la détermination de deux instants.

[2247] V. en ce sens : F. SIDOROFF, *Mécanique des milieux continus*, *op. cit.*, pp. 17-29.
[2248] P. LAROUSSE, *Dictionnaire français*, *op. cit.*, v^0 « dynamique » ; ARISTOTE, *La Physique*, *op. cit.*

L'idée première a été d'attester que la représentation juridique du contrat de travail se déduit et dépend de la reconnaissance et de la mesure juridique de la durée. Pour matérialiser cette assertion, il a été indispensable d'examiner divers mécanismes et notions juridiques issus de la représentation de la durée par le Droit. D'un point de vue juridique, la durée est prévue par le Droit, lequel incite les contractants à adopter certains comportements spécifiques. Des mécanismes juridiques imposent alors aux contractants de suivre une ligne de conduite[2249], notamment lors de la formation du contrat de travail, dans leur choix du contrat de travail ou encore dans l'exécution de leurs obligations. L'examen de ces mécanismes juridiques a permis d'apprécier les possibles actions des contractants qui ont pour finalité la prévision et la stabilité contractuelles. Cet objectif a alors eu pour conséquence de justifier le fait que le contrat de travail contient des éléments caractérisant la durée, mais qu'il est également la matérialisation de la durée. Cette dernière a permis de rendre légitime l'existence de la représentation juridique du contrat de travail.

La durée est assortie d'une autre notion du temps : celle de l'instant. Admettre l'idée selon laquelle la représentation juridique du contrat de travail dépend de l'existence de la durée signifie qu'il a été indispensable de la matérialiser par sa mesure. De ce fait, la durée se justifie par un travail de mesure qui a nécessité de prendre en considération deux points fixes déterminant le début et la fin. Ces points fixes sont deux instants. Ils ont permis l'étude de la durée d'un point de vue chronologique et d'un point de vue chronométrique. Rattachés au contrat de travail, il a été indispensable d'étudier la création et l'extinction du contrat de travail d'un point de vue spécifique. La finalité a été d'affirmer que les mécanismes juridiques régissant les situations juridiques de création et d'extinction du contrat de travail – incitant les parties à adopter certains comportements – mettent en lumière l'instantanéité de ces événements. En pratique, l'instant créateur du contrat de travail est formalisé par l'encadrement du consentement des contractants et l'exigence d'un formalisme contractuel. L'instant extinctif, quant à lui, est démontré par l'encadrement juridique du mode de rupture du contrat de travail en raison de l'exigence de conditions de fond et de forme spécifiques. L'existence de la durée relative au contrat de travail est déduite de la démonstration de ces deux instants.

La représentation juridique du contrat de travail est alors initialement construite autour de l'encadrement de la seconde structure du temps comprenant la durée et l'instant. Cette idée résulte de la représentation du temps par le Droit. Le Droit emploie certaines terminologies juridiques et crée des mécanismes juridiques utilisant le temps et affectant ce dernier. Le Droit

[2249] M. TROPER, *Théorie des contraintes juridiques*, *op. cit.*, p. 33.

déforme le temps à sa guise, ce qui a pour conséquence la création de la représentation juridique du temps dans le contrat de travail. Celui-ci incite les contractants à adopter certains comportements du fait de la création de situations juridiques. Les actions des parties au contrat mettent en lumière l'existence de la durée. Cette dernière doit néanmoins être mesurée pour exister. Il est alors essentiel de vérifier l'existence de deux instants – créateur et extinctif du contrat de travail. En d'autres termes, dire que la représentation juridique du contrat de travail dépend de l'encadrement juridique de la seconde structure du temps a nécessité de vérifier les situations juridiques entourant le contrat de travail et les comportements des contractants s'y référant. Fonder la représentation juridique du contrat de travail sur la durée et l'instant est confirmée par l'utilisation juridique de la première structure du temps.

Ensuite, il a fallu confirmer que la représentation juridique du contrat de travail peut être aménagée en fonction de divers mécanismes juridiques extériorisant la première structure du temps composée du passé, du présent et du futur. La préservation de la durée et des instants représentant le contrat de travail dépend de l'action de certaines autorités, créant ou appliquant des mécanismes juridiques qui s'imposent aux contractants et à la représentation juridique du contrat de travail. D'une part, l'action du législateur et de la Cour de cassation sur le temps impacte la représentation juridique du contrat de travail. Les articles 2 et 4 du Code civil envisagent directement ou implicitement les questions de l'immédiateté et de la rétroactivité de la loi nouvelle et de la jurisprudence. En fonction de l'action du législateur et de la Cour de cassation sur l'application de loi nouvelle et sur l'utilisation du revirement jurisprudentiel, l'idée faite de la durée et des instants peut être soit remise en question, soit confirmée. D'autre part, en application des articles 1188 à 1192 du Code civil, l'action des juges du fond prend en compte la durée et les instants composant la représentation juridique du contrat de travail pour en apprécier souverainement son sens et pour agir.

A la fin de la première partie, une forme de la contrainte du temps en matière de contrat de travail a été expliquée et justifiée à la lumière de l'encadrement juridique des deux structures du temps. Le temps a été perçu comme ayant été contraint par le Droit, ce qui affirme l'idée que de la représentation du temps par le Droit découle l'existence de la représentation juridique du contrat de travail fondée sur la durée et l'instant.

Puis, il a été nécessaire de dénoncer les effets de l'utilisation des algorithmes dans le travail salarié du fait de l'importante utilisation des données à caractère personnel par les algorithmes, par les plateformes numériques et par l'intelligence artificielle. Pour se faire, il a été envisagé d'analyser l'incidence de l'existence et de l'utilisation des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle, pour attester des incertitudes et des transformations affectant la

relation salariale et le travailleur. L'analyse concernait l'exécution de la prestation de travail, le statut du travailleur salarié et la création et la rupture de la relation de travail. Ces thématiques ont permis de réfléchir à la perception actuelle du travail salarié et du contrat de travail. Sur le travail salarié, l'idée a été de vérifier l'influence des algorithmes sur la définition du salariat. L'attention s'est portée sur les effets de l'utilisation des algorithmes sur le droit au travail. Il a été affirmé que le droit au travail, au prisme de la liberté d'action et de choix de l'employeur et du salarié, est initialement réduit par l'usage émanant des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle. De même, la liberté d'embauche est affectée par l'existence des algorithmes lors du recrutement. L'employeur et le salarié doivent adopter une conduite spécifique pour répondre aux attentes des algorithmes. La réponse juridique permettant de protéger les parties à la relation de travail et de conserver la perception traditionnelle du travail salarié se trouve principalement au sein du régime général de protection des données[2250] qui interdit notamment la prise de décision par traitement automatisé[2251]. Concernant le contrat de travail, les plateformes numériques et l'intelligence artificielle ont été perçues comme de nouveaux instruments de travail mis à la disposition du salarié impliquant la mise en place de formations, l'adaptation du droit au licenciement ou encore la consultation du comité économique et social en raison de l'existence d'une mutation technologique. Pour autant, le travailleur a été considéré comme indispensable au développement de ces progrès, notamment par le recueil de données devant être utilisées par l'intelligence artificielle. Il s'agissait alors de comprendre la relation entre le travailleur et les algorithmes : le salarié possède un nouvel outil de travail et devient également un outil de travail au service des algorithmes. En filigrane, la question de l'humanisation / déshumanisation du travail salarié s'imposait. Les algorithmes peuvent être perçus comme un facteur d'humanisation lorsqu'ils garantissent une amélioration des conditions de travail ou quand ils sont « *humanisés* » du fait d'un remplacement d'un être humain. *A contrario,* la déshumanisation du travail salarié correspondait à la dégradation des conditions de travail du salarié et à la conscience que l'intelligence artificielle n'est qu'une machine.

Axer la réflexion sur le travail salarié et sur le contrat de travail a mis en évidence les diverses problématiques qu'engendre le recours aux progrès technologiques. Certains mécanismes juridiques tels que celui du licenciement ou celui de la modification du contrat de travail peuvent être repris pour répondre aux effets de l'utilisation des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle. Cependant, les questions relatives à la réification du travailleur

[2250] V. not. : Règlement europ. n^0 2016/679 du 27 avril 2016, précité.
[2251] Art. 22 du Règlement europ. n^0 2016/679, précité.

et à l'humanisation de l'intelligence artificielle illustrent les difficultés juridiques à protéger les travailleurs salariés. L'utilisation des algorithmes dans le travail salarié aura en conséquence révélé la question de l'adaptabilité du contrat de travail face aux évolutions technologiques.

Enfin, après avoir exposé les conséquences produites par l'utilisation des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle dans le salariat, il a été question de prouver que la représentation juridique du contrat de travail est à même de répondre aux exigences qu'impose l'utilisation des progrès technologiques. La finalité de cette dernière idée dans le raisonnement de l'étude de la contrainte du temps dans le contrat de travail a été de considérer que les innovations technologiques et juridiques accentuent la représentation juridique du contrat de travail. Pour cela, c'est l'analyse de la durée et des instants au prisme des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle qui a été envisagée. En matière de plateformes numériques, l'étude des modes d'organisation de ces plateformes, des innovations juridiques y répondant et des décisions judiciaires justifie l'idée que la représentation juridique du contrat de travail sert de référence juridique pour répondre et encadrer l'usage massif de ces progrès. Également, la présence d'algorithmes dans le nouveau type de relation de travail avec la plateforme numérique met en évidence l'existence d'une durée et de deux instants. Il s'agissait de prouver que la représentation juridique du contrat de travail s'adapte aux circonstances exceptionnelles formées par les plateformes numériques, et cela sans qu'il soit nécessaire de la transformer juridiquement. A propos de l'intelligence artificielle, a été vérifiée la théorie selon laquelle la représentation juridique du contrat de travail peut répondre à l'usage de l'intelligence artificielle dans les nombreuses phases du procédé contractuel puisqu'elle sert de base de données pour ces outils technologiques. À l'instar des plateformes numériques, le développement de l'intelligence artificielle vient accentuer la représentation juridique du contrat de travail.

Par conséquent, il a fallu prendre le risque de réaliser une étude prospective, c'est-à-dire envisager les effets de l'utilisation des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle sur la représentation juridique du contrat de travail, ce qui constitue non pas des propositions, mais justement des projections. Il ne s'agissait pas de préconiser le rejet de la personnalité juridique du robot intelligent artificiellement pour lui octroyer la qualité de contractant, ou encore l'extension du régime applicable au travailleur de plateformes numériques à tous les micro-travailleurs, mais de constater, si cela était le cas, leur utilisation par le législateur et le juge dans l'optique de garantir la stabilité et la continuité du régime juridique du contrat de

travail. En somme, cette étude a pour intention et intérêt d'être « *comme une aide à la décision prise par d'autres, à savoir le législateur et le juge* »[2252]. Qu'en retirer pour l'un et l'autre ?

689. Le soutien aux contractants. – Avant d'envisager l'apport de cette étude pour le législateur et le juge, il est utile de montrer son intérêt pour les contractants puisque la contrainte du temps dans le contrat de travail les impacte directement. Il est important de souligner que, tant pour l'employeur que le salarié, l'utilisation des algorithmes doit être sérieusement prise en considération. Actuellement, les algorithmes ne sont plus un simple outil de travail, mais deviennent un véritable mode de vie. Ils sont « *tellement intégrées à notre quotidien de citoyen qu'(ils) ne permettent plus d'imaginer de vivre sans (eux)* »[2253]. Or, ce que produisent les algorithmes ne constitue pas nécessairement une réponse adéquate aux besoins des parties au contrat de travail. Les contractants ont alors une obligation de vigilance et de conscience des limites des algorithmes. Ces derniers ne peuvent pas remplacer leurs actions dans la réalisation du contrat de travail et leurs obligations. Par ailleurs, l'utilisation des algorithmes dans l'exécution des tâches respectives des contractants nécessite de la part des individus d'être informés et d'être formés. Les mécanismes juridiques relatifs à la représentation juridique du contrat de travail peuvent servir de socle pour garantir une sécurité pour les contractants, notamment en mettant en place un comité économique et social[2254] ou en adaptant les règles de sécurité au travail[2255]. Il est néanmoins primordial que les contractants soient conscients des effets positifs et négatifs que peut produire l'utilisation excessive des algorithmes au sein de leur relation contractuelle.

690. L'aide au juge. – Au premier abord, il apparait que la représentation juridique du contrat de travail issue de la représentation du temps par le Droit est contraire au développement de progrès technologiques dans le salariat. Les plateformes numériques et l'intelligence artificielle entraînent en effet une remise en cause du travail salarié, notamment par la création de nouvelles situations juridiques, de nouvelles formes de travail ou de nouvelles conditions de travail. Or, la représentation juridique du contrat de travail peut servir aux magistrats d'outil de travail pour répondre aux spécificités factuelles et juridiques qu'engendrent l'existence et

[2252] D. GUTMANN, « La fonction sociale de la doctrine juridique, Brèves réflexions à partir d'un ouvrage sur *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique* », *RTD. civ*. 2002, p. 461.
[2253] P.-A. RAPHAN, *Proposition de loi constitutionnelle n^0 2585 relative à la Charte de l'intelligence artificielle et des algorithmes*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 janv. 2020.
[2254] V. not. : Y. LEROY, « Le comité social et économique face à l'intelligence artificielle », précité, pp. 131-138.
[2255] V. not. : P.-Y. VERKINDT, « Ambivalences et promesses de l'intelligence artificielle dans le champ de la santé et de la sécurité des travailleurs », précité, pp. 199-208.

l'utilisation des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle. Les mécanismes juridiques entourant et justifiant l'existence de la représentation juridique du contrat de travail peuvent être pris en compte par les juges afin de répondre aux litiges portant particulièrement sur la requalification d'une prestation de service avec une plateforme numérique en salariat. Il s'agit pour eux de raisonner sous un angle différent. Auparavant, le juge utilisait les éléments caractéristiques du contrat de travail pour apprécier la situation du travailleur et pour envisager une éventuelle requalification du contrat en contrat de travail[2256].

Il est désormais important d'envisager un nouvel élément : l'algorithme. Ce dernier joue un grand rôle dans la détermination des prévisions contractuelles et dans la conclusion et la rupture du contrat de travail. L'algorithme impacte la durée et les instants caractérisant la représentation juridique du contrat de travail. Il s'agit par conséquent d'ajuster le raisonnement juridique à l'utilisation des algorithmes au sein de la relation de travail et de prendre en considération des éléments déjà présents au sein de la représentation juridique du contrat de travail, mais peu utilisés jusqu'alors. Ce travail présente la difficulté actuelle de ne concerner que certains types de plateformes numériques – de mise en relation par voie électronique. Par ailleurs, les mécanismes juridiques actuels relatifs à la responsabilité civile, au consentement et au formalisme peuvent être utilisés pour résoudre un litige portant sur l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le procédé de conclusion, d'exécution ou de rupture du contrat de travail. La prise en compte des règles de droit en vigueur pour résoudre un litige en présence de ce type de progrès technologique suppose avant tout un travail de définition sur ce que signifie l'intelligence artificielle. Le consensus étant de dire qu'il est difficile d'en apporter une, le juge se trouvera alors dans une position délicate. Les deux définitions retenues dans cette étude permettraient de répondre à cette problématique et présenteraient la possibilité d'utiliser les mécanismes juridiques déjà existants.

691. L'aide au législateur. – Si le juge doit uniquement être le garant de la bonne adaptation de la contrainte du temps dans le contrat de travail, le législateur doit être averti des dérives possibles. Il faut à ce titre l'informer que les progrès technologiques touchent tous les travailleurs. Pourtant, les termes et les restrictions émanant de la loi, en particulier celles relatives à la présomption de non-salariat du 11 février 1994[2257], à la responsabilité sociale des

[2256] Cass. civ., 6 juill. 1931, *D. P.* 1931, n^0 1, p. 131, précité – Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576 – Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, précité – Cass. soc., 18 juill. 2000, n^0 97-45.010, précité – Cass. soc., 12 juill. 2005, n^0 03-45.394, précité – Cass. soc., 1er juill. 2009, n^0 08-40.513, NP – Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 10-15.573, précité.
[2257] L. n^0 94-126 du 11 févr. 1994, précitée.

entreprises du 8 août 2016[2258] et aux plateformes numériques de mise en relation par voie électronique du 24 décembre 2019[2259] écartent de la réflexion une nouvelle et grande partie des travailleurs : les micro-travailleurs. Le législateur pourrait de ce fait utiliser les mécanismes juridiques fondant la représentation juridique du contrat de travail pour créer un socle de règles de droit apportant un minimum de reconnaissance et de protection juridiques à ce type de travailleur. Ce travail législatif concernant les micro-travailleurs est d'autant plus important dans la mesure où ces derniers sont utiles au développement de l'intelligence artificielle. Ce progrès technologique provoque des incertitudes juridiques quant au maintien de la représentation juridique du contrat de travail. Avant de formuler une quelconque opinion sur la question du contrat de travail ou du contractant augmenté par l'utilisation de l'intelligence artificielle, il serait fort utile d'en voir les contours et les effets. Adapter et compléter les règles actuelles applicables au contrat de travail éviteraient de bouleverser en profondeur la représentation juridique de celui-ci. Il faudrait enfin rappeler que la contrainte du temps touche les droits de l'Homme du salarié notamment relatifs au droit au travail[2260], à la personnalité juridique[2261] et à la protection de son corps[2262]. Il est alors nécessaire d'envisager les algorithmes comme des outils de travail même dans l'hypothèse d'une forte autonomie du progrès technologique. C'est ce que montre la proposition de loi constitutionnelle du 15 janvier 2020[2263] qui énonce en son article 1er que tout système ayant une intelligence artificielle ne peut avoir la personnalité juridique. L'étude apporte en conséquence un nouvel angle de perception des effets de l'utilisation de l'intelligence artificielle sur le salariat et le contrat de travail. Elle

[2258] L. n^0 2016-1088 du 8 août 2016, précitée. V. aussi : D. n^0 2017-774 du 4 mai 2017, précité.
[2259] L. n^0 2019-1428 du 24 déc. 2019, précitée.
[2260] Art. 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturel du 16 déc. 1966, JO 3 janv. 1976 : « *le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté* » ; part. 2, art. 1 Charte sociale européenne, 3 mai 1996 : l'engagement des Parties « *à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ; à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ; à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs ; à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées* » ; Art. 23 al. 1 de la Déclaration des Nations unies de 1948 : « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage ».
[2261] R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : (…)*, *op. cit*., p. 66 : La personnalité juridique est « *le concept qui exprime l'aspect juridique de la personne réelle* ».
[2262] Art. 16 C. civ. : « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » ; Art. 1er Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 326 du 26 oct. 2012 : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». ; art. 16-1 C. civ. : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». V. en ce sens : S. TISSERON, *L'intimité surexposée, op. cit.* Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n^0 90-20.105, précité. S.-M. FERRIE, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. (…)*, *op. cit.*
[2263] P.-A. RAPHAN, *Proposition de loi constitutionnelle n^0 2585 relative à la Charte de l'intelligence artificielle et des algorithmes,* précitée.

propose une réponse légale pour garantir la pérennité de la représentation juridique du contrat de travail.

692. Une collaboration du Droit et du temps. – La vigilance des contractants, l'introduction des algorithmes dans l'interprétation des faits par les juges et le développement de la législation en la matière sont les enseignements pratiques de cette étude. Toutefois, ce travail aura montré la difficulté d'appréhension de la contrainte du temps lorsqu'elle se rapporte au Droit. En raison de la difficile définition du temps, il en résulte effectivement une contrainte principale et fondamentale : qu'est-ce que le temps pour le Droit ? Il est à la fois son objet et son cadre de développement. D'une part, le temps est l'objet du Droit. Ce dernier prend en considération les mesures scientifiques du temps et crée ses propres temporalités. La construction de la représentation juridique du contrat de travail justifie cette idée. D'autre part, le temps est le cadre de développement du Droit. Ce dernier se présente comme une « *fiction* »[2264] dont « *la source* »[2265] première est le temps. La construction et l'application du Droit se font en raison de l'action du temps. La contrainte du temps en matière de contrat de travail a permis de mettre en évidence que le Droit n'est pas intangible, mais révisable en fonction de la prise en considération du futur et du progrès. Les discontinuités, les bouleversements et les ruptures irriguent le développement du Droit, ce qui a pour conséquence l'émergence d'innovations juridiques. Cette étude légitime l'idée qu'il n'existe pas à proprement parler de véritable contrainte du temps du fait que le Droit prend en considération le temps[2266]. Il s'agit davantage d'une relation de collaboration dans laquelle le temps et le Droit sont intimement liés. Cette idée est confortée par l'étude de l'adaptabilité du contrat face aux évolutions technologiques : sans une collaboration étroite entre le Droit et le temps, le contrat de travail pourrait disparaitre sous le poids de l'utilisation des algorithmes.

[2264] C. PUIGELIER, *Temps et création jurisprudentielle*, Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 18. V. aussi : Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Sur quelques rapports du temps juridique aux autres formes du temps », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, p. 281 ; P. JADOUL, « L'évolution de la prescription en droit civil », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, p. 749 ; P. MARTENS, « Temps, mémoire, oubli et droit », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, p. 729 ; F. OST, « L'accélération du temps juridique », précité, p. 7 ; F. SOUBIRAN-PAILLET, « Accélération du temps juridique et questionnement scientifique : le cas de la réglementation française des relations du travail à la charnière des XIX-XXe siècles », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, p. 873 ; C. PUIGELIER, *Lire la maxime « Nul n'est censé ignoré la loi »*, Paris : Mare & Martin, 2015.

[2265] Ph. JESTAZ, « Principe généraux, adages et sources du droit en droit français », précité, p. 233.

[2266] F. TERRE, « Une synthèse », in *Le droit et le futur*, Paris : PUF, 1985, p. 2 : « *La relation du droit au temps est loin d'être une relation d'indifférence* ».

693. La question du futur du contrat de travail. – Quel est le futur du contrat de travail ? Ce dernier tend à perdurer et à rester un élément de stabilité dans la construction d'innovations juridiques issues du développement et de l'usage des progrès technologiques. La représentation juridique du contrat de travail fondée sur la reconnaissance et l'encadrement juridique des deux structures du temps permet de qualifier[2267], voire de requalifier juridiquement, de nouvelles situations juridiques que représente la relation de travail avec une plateforme numérique[2268]. Cette représentation juridique peut en outre servir de socle de protection au travailleur face au développement et à l'utilisation de l'intelligence artificielle. L'adaptation des règles juridiques, relatives notamment à la conclusion et à la gestion du contrat de travail, permettrait de bénéficier des avantages de ce progrès technologique tout en gardant le contrôle par une obligation de vigilance[2269]. La représentation du temps par le Droit permet en conséquence de contrebalancer les effets de la représentation du Droit par le temps. La représentation juridique du contrat de travail arrivera à perdurer face aux progrès technologiques, telles les plateformes numériques et l'intelligence artificielle, à condition que le Droit prenne en compte « *les multiples aspects du temps* »[2270], lesquels sont principalement la durée, l'instant, le présent, le passé et le futur. Néanmoins, cette hypothèse a été vérifiée uniquement face aux plateformes numériques de mise en relation par voie électronique, aux micro-travailleurs et à l'intelligence artificielle déterminée selon deux acceptions spécifiques. Reste à savoir si cela est envisageable pour les autres types de plateformes numériques et en présence d'une autre définition de la notion d'intelligence artificielle.

[2267] V. en ce sens : L. n^0 2019-1428 du 24 déc. 2019, précitée.
[2268] Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P, – Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, précité – CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, précité.
[2269] V. en ce sens : CERNA, *Éthique de la recherche en apprentissage machine*, *op. cit*., p. 4 ; GROUPE EUROPEEN D'ETHIQUE DES SCIENCES ET DES NOUVELLES TECHNOLOGIES, *Déclaration sur l'intelligence artificielle, la robotique et les systèmes « autonomes »*, *op. cit*. ; CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? (…)*, *op. cit*., p. 52 ; A. SUPIOT, *Le travail n'est pas une marchandise. (…)*. *op. cit*., p. 18.
[2270] V. en ce sens : G. LYON-CAEN, « Considérations intempestives sur le temps », *Dr. soc*. 2000, p. 236 ; M. CRESP, *Le temps juridique en droit privé, (…)*, *op. cit*., p. 16 ; C. PUIGELIER, *Temps et création jurisprudentielle*, *op. cit*., p. 18 ; *Lire la maxime « Nul n'est censé ignoré la loi* op. cit. V. aussi : Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *L'accélération du temps juridique*, *op. cit.*

Bibliographie

1. ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES ET ARTICLES D'ENCYCLOPEDIE

A.-J. ARNAUD,

- *Dictionnaire Encyclopédie de théorie et de sociologie juridique*, Paris : L.G.D.J., 2018.

M. BEHAR-TOUCHAIS,

- « Extinction du contrat », Fasc. 176, « Effets », *Juris-Classeur Contrats et Distribution*, 1998.

J.G. BELLEY et J.A. CARTY,

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., Paris : L.G.D.J., 1993.

L. CADIET (dir.),

- *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2004.

G.H. CAMERLYNK,

- *Rep. D. trav*. v0 « travail », n°233.

CENTRE HISTORIQUE DES ARCHIVES NATIONALES,

- Série Y Châtelet de Paris, *Répertoire numérique* détaillé par Michèle BIMBENET-PRIVAT, Conservateur en chef.

Ph. COIFFET,

- {on line}, v0 « robot », Encyclipaedia Universalis {https://www.universalis.fr/}.

COMMISSION D'ENRICHISSEMENT DE LA LANGUE FRANÇAISE,

- *Vocabulaire de l'intelligence artificielle (liste de termes, expressions et définitions adoptés)*, JO n0 0285 du 9 déc. 2018, texte n0 58.

P. CONTE,

- « Responsabilité du fait personnel », *Rep. civ. Dalloz* 2002.

G. CORNU,

- *(dir.) Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2017.

F. DUMONT,

- « Santé et sécurité au travail. Hygiène et sécurité. Obligations », *J.-Cl. trav.*, Fasc. 20-12, 2013, n0 93.

DICTIONNAIRE MERRIAM-WEBSTER,

- {on line}, v0 « robot », http://www.merriamwebster.com/dictionnary/robot.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA,

- {on line}, v^0 « robot », http://www.britannica.com/robot.

S. FROSSARD,

- *Répertoire droit du travail,* « mutation technologique ».

D. EVERAERT-DUMONT,

- « Santé et sécurité au travail. Hygiène et sécurité. Principes généraux ». *JCl. trav.,* Fasc. 20-10, 2012, n^0 61.

H. GAUDEMET-TALLON,

- « La convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *JCl. Europe Traité,* Fasc. 3200, 2016, 1p.

S. GUINCHARD.,

- *Lexique des termes juridiques,* 26^e éd., Paris : Dalloz, 2018.

M. JEANTIN,

- « Incidents de procédure, Mesures d'instruction, Dispositions générales », *J.-Cl. Proc.civ.,* Fasc. 634, 1992.

P. JOURDAIN,

- « Droit à réparation – Responsabilité fondée sur la faute – Responsabilité du fait personnel », *JCl. Civil Code,* Art. 1382 à 1386, Fasc. 123, 2008.

X. LABBEE,

- « L'homme robotisé », *JCl. Civil Code,* art. 16, Fasc. 56.

P.-P. LACAS,

- *Déni*, psychanalyse, Encyclopaedia Universalis, {en ligne}.

A. LALANDE,

- *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3^e éd., Paris : PUF, 2010.

P. LAROUSSE,

- *Grand dictionnaire universel du 21^e siècle français, historique, géographique, mythologique, bibliographique, littéraire artistique, scientifique*, Paris : Administration du Grand dictionnaire universel, 1866-1876, 17 vol.

- *La Grande encyclopédie,* Paris : Larousse, 1972.

- *Dictionnaire français,* Paris : Larousse, 2016.

M. LATINA,

- « Suspension du contrat », *JCl Contr. Distr.,* 2010, Fasc. 171.

LE PETIT ROBERT,

- *Nouvelle édition du petit Robert de Paul Robert,* 2016.

Ph. Le TOURNEAU,

- « Ingénierie et transfert de maîtrise industrielle », *JCl. Contr. Distr.*, Fasc. 1820.

E. LITTRE,

- *Dictionnaire de la langue française*, Encyclopédia Britannica, 1987.

- *Dictionnaire de la langue française*, Paris : Encyclopaedia Universalis, 2007.

D. MAINGUY,

- « Conditions générales de vente et contrats-types », *JCl. Contr. Distr.*, Fasc. 60, 2001, actu. 2016.

J.-M. MOURALIS,

- « Partage de responsabilité », *Lamy Droit de la santé* 2001, n^0 522-48.

- « Contrat médical et contrat d'hospitalisation », *Lamy Droit de la santé* 2006, n^0 305-2.

- « Distinction du contrat d'hospitalisation et de soins », *Lamy Droit de la santé* 2011, n^0 522-45.

M.-L. NIBOYET-HOEGY,

- *Encyclopédie Dalloz*, Rép. Intern. 1998.

A. REY,

- *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris : Le Robert, 1993.

J. REY-DEBOVE et A. REY,

- *Le nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française : nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert*, Paris : Le Robert, 2016.

S. RIALS et D. ALLAND,

- *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2003.

E. ZOLLER,

- *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF, 2003.

2. OUVRAGES GÉNÉRAUX : MANUELS ET TRAITÉS

Ch. ATIAS,

- *Le droit civil*, 12^e éd., Paris : PUF, 2014.

P.-S. ATIYAH,

- *An introduction to the Law of Contract*, 4e éd., Oxford: Clarendon Press, 1989.

J.-L. AUBERT, F. COLLART DUTILLEUL,

- *Le contrat, Droit des obligations*, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2017.

J.-L. AUBERT, J. FLOUR et E. SAVAUX,

- *Droit des obligations, I. L'acte juridique : le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs*, 16e éd., Paris : Dalloz, 2014.

J.-L. AUBERT et E. SAVAUX,

- *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18e éd., Paris : Dalloz, 2020.

G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES,

- *Droit du travail*, 34e éd., Paris : Dalloz, 2020.

L. AYNES, P. MALAURIE et P. STOFFEL-MUNCK,

- *Droit des obligations*, 10e éd., Paris : L.G.D.J., 2018.

M. BACACHE-GIBEILI,

- *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, 3e éd., Paris : Economica, 2016.

M. BONNECHERE,

- *Le droit du travail*, Paris : La Découverte, 2008.

J. BORE et L. BORE,

- *La cassation en matière civile*, 5e éd., Paris : Dalloz, 2015.

B. BOSSU, F. DUMONT, P.-Y. VERKINDT,

- *Droit du travail*, Paris : Montchrestien, 2011.

L. BOYER, B. STARCK et H. ROLAND,

- *Droit civil, Les obligations*, t. 2 : *Contrats*, 6e éd., Paris : Litec, 1999.

P. BRUN,

- *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5e éd., Paris : LexisNexis, 2018.

L. CADIET,

- *Droit judiciaire privé*, 10e éd., Paris : LexisNexis, 2017.

G. H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN,

- *Précis de droit du travail*, 9e éd., Paris : Dalloz, 1978.

H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE,

- *Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, *Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 13e éd., Paris : Dalloz, 2015.

J. CARBONNIER,

- *Droit civil*, t. 1, *Introduction*, 27e éd., Paris : PUF, 2002.

- *Droit civil. t. 2, Les biens. Les obligations*, 2e éd., Paris : PUF, 2017.

- *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 19e éd., Paris : PUF, 1995.

F. CHABAS et H. L. et J. MAZEAU,

- *Leçons de droit civil*, t.2 : *Obligations, théorie générale*, vol. 1, Paris : Montchrestien, 1998.

R. CHAPUS,

- *Droit administratif général*, t. 1, 15e éd., Paris : Montchrestien, 2001.

G. CORNU,

- *Regard sur le titre III du livre III du Code civil*, Cours DEA de droit privé, 1976-1977.

M. DE COSTER,

- *Traité de sociologie du travail*, 2e éd., Bruxelles : De Boeck Université, 1998.

A. DE LAUBADERE,

- *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, t. 1, *La distinction des contrats administratifs et des contrats de droit commun, la formation des contrats administratifs*, Paris : L.G.D.J., 1956.

- *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris : L.G.D.J., 1956, 3 vol.

H. DE PAGE,

- *Traité élémentaire de droit civil belge, Principes, Doctrine, Jurisprudence*, t. 2, *Les incapables, Les obligations (première partie)*, Bruxelles : Bruylant, 1964.

M. F. C. DE SAVIGNY,

- *Traité de droit romain modernisé*, t. 1, 2e éd., Paris : Imprimerie Firmin Didot Frères, 1859.

M. DEL SOL, S. HENNION-MOREAU et M. LE BARBIER-LE BRIS,

- *Droit social européen et international*, 3e éd., Paris : PUF, 2017.

C. DEMOLOMBE,

- *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. 1, Paris : A. Durand, 1868.

- *Cours de Code Napoléon*, t. 25, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Paris : A. Lahure, Imprimeur-Editeur, 1881.

- *Cours de Code Napoléon, t. 24, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, Paris : Imprimerie générale, 1870-1896.

W. DROSS,

- *Droit civil, Les choses*, Paris : L.G.D.J., 2012.

L. DUGUIT,

- *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, *La théorie générale de l'Etat*, 2e éd., Paris : Fontemoing & Cie, 1921-1925, 5 vol.

P. DURAND et R. JAUSSAUD,

- *Traité de droit du travail*, Paris : Dalloz, 1947, p. 430

M. FABRE-MAGNAN,

- *Droit des obligations, t. 1, Contrat et engagement unilatéral*, 5e éd., Paris : PUF, 2019.

B. FAGES,

- *Droit des obligations*, 9e éd., Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2019.

Ph. GAUDRAT et F. SARDAIN,

- *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 : *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015.

J. GHESTIN,

- *Traité de droit civil, t. 2, Les obligations : les effets du contrat*, Paris : L.G.D.J., 1992.

- *Traité de droit civil*, t. 1, *La formation du contrat : Le contrat, le consentement*, 4e éd., Paris : L.G.D.J., 2013.

J. GHESTIN et G. GOUBEAUX,

- *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris : L.G.D.J., 1994.

S. GUINCHARD,

- *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, 9e éd., Paris : Dalloz, 2017.

M. HAURIOU,

- *Principes du droit public*, Paris : Dalloz, 2010.

J. HERON,

- *Droit judiciaire privé*, Paris : Montchrestien, 1991.

L. JOSSERAND,

- *Cours de droit civil positif français*, t. 2, *Théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés*, Paris : Sirey, 1930.

P. JOURDAIN et G. VINEY,

- *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, Paris : L.G.D.J., 2001.

- *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 4e éd., Paris : LGDJ, 2013.

D. KAMBOUCHNER (dir.),

- *Notions philosophiques, II*, Paris : Gallimard, 1995.

H. KELSEN,

- *Théorie pure du droit*, Paris : L.G.D.J., 1999.

X. LABBEE,

- *Introduction générale au droit*, 6e éd., Villeneuve-d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2016.

M.-L. LAROMBIERE,

- *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire aux titres III et IV du Code Napoléon, art. 1101 à 1386*, t. 3, Paris, A. Durand, 1857.

C. LARROUMET,

- *Droit civil.* t. 3, *Les obligations. Le contrat. 1ère partie, conditions de formation*, 6e éd., Paris : Economica, 2007.

R. LE BALLE,

- *Cours de droit civil : genèse du droit jurisprudentiel*, Paris : Cours de droit, 1960.

J.-M. LEGRAVEREND,

- *Traité de la législation criminelle, revue et corrigée sur les notes manuscrites de M. Legraverend, et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence par J.-B. Duvergier*, t. 2, Bruxelles : Société Typographie Belge, AD. Wahlen et Compagnie, 1839.

Y. LEQUETTE, F. TERRE et Ph. SIMLER,

- *Droit civil, Les obligations*, 12e éd., Paris : Dalloz. 2018.

A. LYON-CAEN,

- *Droit social international et européen*, Paris : Dalloz, 1993.

G. LYON-CAEN,

- *Droit du travail*, t. 2, *Le salaire*, Paris : Dalloz, 1981.

Ph. MALAURIE ET P. MORVAN,

- *Introduction au droit*, 8e éd., Paris : L.G.D.J., 2020.

Ph. MALINVAUD,

- *Introduction à l'étude du droit*, 19e éd., Paris : LexisNexis, 2019.

H., L. et J. MAZEAUD,

- *Leçons de droit civil.* t. 1, vol. 1 : *Introduction à l'état du droit. Licence*, Paris : Montchestien, 1972.

MONTESQUIEU,

- *De l'esprit des lois*, t. 2, Paris : ed. Gallimard, 1995.

J. M. MOUSSERON,

- *Traité des brevets : 1844 Washington, 1968 Munich, 1978 Luxembourg. 1., L'obtention des brevets*., Paris : Litec, 1984.

N. OLSZAK,

- *Histoire du droit du travail*, Paris : Economica, 2011.

M. PLANIOL,

- *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit, t. 2, Les preuves, Théorie générale des obligations, Les contrats, Les privilèges et les hypothèques*, 4e éd., Paris : L.G.D.J., 1907.

R.-J. POTHIER,

- *Traité de la procédure civile*, Orléans : Chez la Veuve Rouzeau Montaut, Imprimeur du Roi, de la Ville & de l'Université, 1776.

TH. REVET et ZENATI-CASTAING,

- *Les biens*, 3e éd., Paris : PUF, 2008.

G. RIPERT,

- *Le déclin du droit : études sur la législation contemporaine*, Paris : L.G.D.J., 1998.

- *La règle morale dans les obligations civiles*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso, 2014.

J. RIVERO et J. SAVATIER,

- *Les forces créatrices du droit*, Paris : L.G.D.J., 1955.

- *Droit du travail*, 13e éd., Paris : PUF, 1993.

J. ROCHFELD,

- *Les grandes notions du droit privé*, 2e éd., Paris : PUF, 2013.

G. ROUHETTE,

- *Principes du droit européen du contrat*, vol. 2, Paris : Société de législation comparée, 2003.

A. SERIAUX,

- *Manuel de droit des obligations*, 3e éd., Paris : PUF, 2018.

J.-M. SERVAIS,

- *Normes internationales du travail*, Paris : L.G.D.J., 2004.

Ph. SIMLER et F. TERRE,

- *Droit civil, les biens*, 9e éd., Paris : Dalloz, 2014.

A. SUPIOT,

- *Le droit du travail*, 6e éd., Paris : PUF, 2016.

F. TERRE,

- *Droit civil, Les obligations*, Paris : Dalloz. 2013.

B. TEYSSIE,

- *Droit européen du travail*, 5e éd., Paris : LexisNexis, 2013.

P. WERY,

- *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2016.

3. OUVRAGES SPÉCIAUX : MONOGRAPHIES ET THÈSES

S. ABITEBOUL et G. DOWEK,

- *Le temps des algorithmes*, Paris : Le Pommier, 2017.

A. ADDE,

- *Sur la nature du temps*, Paris : PUF, 1998.

L. B. ALBERTI,

- *Del governo della famiglia. Opere volgari di Leone Battista Alberti, annotate e illustrate dal dott. Anicio Bonucci*, Firenze, 1843-1849, 5 vol.

A. ALIPRANTIS,

- *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, Bibliothèque d'ouvrages de droit social*, Paris : L.G.D.J., 1980.

E. ALLIEZ,

- *Récits de la conquête du temps*, Paris : Éditions du Cerf, 1991.

S. AMRANI-MEKKI,

- *Le temps et le procès civil*, Paris : Dalloz, 2002.

S. AMRANI MEKKI et Y. STRICKLER,

- *Procédure civile*, Paris : PUF, 2014.

S. AMRANI-MEKKI, J.-C. MAGENDIE, M.-D. TRAPET, E. TOIS et D. SCHMIDT,

- *Célérité et qualité de la justice : la gestion du temps dans le procès*, Paris : La Documentation française, 2004.

P. AMSELEK,

- *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris : L.G.D.J., 1964.

R. ANDORNO,

- *La distinction juridique entre les personnes et les choses : à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris : L.G.D.J., 1996.

J.-P. ANGOENNAH-ESSYNGONE,

- *Le facteur temps en droit international privé*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. A. BOTTIAU, Lille : ANRT, 2003.

P.-H. ANTONMATTEI,

- *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris : L.G.D.J., 1992.

H. ARENDT,

- *L'humaine condition*, Paris : Gallimard, 2012.

- *Condition de l'homme moderne*, Paris : Calmann-Lévy, 2018.

ARISTOTE,

- *La Physique*, Paris : Librairie philosophique J. Vrin, 2012, Paris : Les Belles Lettres, 1952.

- *Ethique à Nicomaque*, trad. Jules TRICOT, Paris : Vrin, 1997.

- *Catégories De l'interprétation, Organon 1-2*, Paris : J. Vrin, 2000.

- *De l'âme*, Paris : Flammarion, 2008.

- *Sur la justice. Ethique à Nicomaque. Livre V*, Paris : Flammarion, 2008.

P. ARNAUD,

- *Des moutons et des robots : architecture de contrôle réactive et déplacements collectifs de robots*, Lausanne : Presses polytechniques et universitaires romandes, 2000.

I. ASIMOV,

- *Le robot qui rêvait*, Paris : J'ai lu, 1988.

- *Le Grand Livre des Robots*, Paris : Presses de la Cité, 1990.

- *I, Robot, nouvelle Runaround*, London: Macmillan, 2008.

C. ATIAS,

- *Epistémologie juridique*, Paris : Dalloz, 2002,

A. AUDEVART et M. ALONZO,

- *Apprendre demain : Quand intelligence artificielle et neurosciences révolutionnent l'apprentissage*, Malakoff : Dunod, 2013.

T. AUBER-MONPEYSSEN,

- *Subordination juridique et relation de travail*, Paris : ed. du CNRS, 1988.

C.M.B.A. AUBRY et C. F. RAU,

- *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, Paris : Marchal et Billard, 1936.

J. ATTALI,

- *Histoire du temps*, Paris : Fayard, 1982.

J. AZEMA,

- *La durée des contrats successifs,* Paris : L.G.D.J., 1969.

G. BACHELARD,

- *L'intuition de l'instant*, Paris : LDF., 1994.

- *La dialectique de la durée*, Paris : PUF, 2001.

B. BACHELET,

- *Sur quelques figures du temps*, Paris : Librairie philosophique J. Vrin, 1996

H. BARREAU,

- *La construction de la notion de temps*, Strasbourg : Université Louis Pasteur, 1984.

H. BARTOLI,

- *Science économique et travail*, Paris : Dalloz, 1957.

G. BECKER,

- *The allocation of time and goods over the life cycle*, New York: National Bureau of Economic Research, distributed by Columbia University Presse, 1975.

A. BENABENT,

- *La chance et le droit*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2014.

A. BENSAMOUN (dir.),

- *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016.

A. BENSOUSSAN (dir.),

- *Règlement européen sur la protection des données : textes, commentaires et orientations pratiques*, 2e éd., Bruxelles : Bruylant, 2017.

A. BENSOUSSAN et J. BENSOUSSAN,

- *Droit des robots*, Paris : Larcier, 2015.

- *IA, robots et droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019.

J. BENTHAM,

-*Truth versus Ashurst, or, Law, as it is, contrasted with chat it is said to be*, Farmington Hills : Thomson Gale, 2005.

L. BENTO DE CARVALHO,

- *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. G. AUZERO, Paris : L.G.D.J., 2018.

J.-M. BERAUD,

- *La suspension du contrat de travail*, Paris : Sirey, 1980.

H. BERGSON,

- *Essai sur les données immédiates de la conscience*, Paris : F. Alcan, 1889.

- *La pensée et le mouvement*, Paris : PUF, 1950.

- *Durée et simultanéité : à propos de la théorie d'Einstein*, Paris : PUF, 2019.

G. BERLIOZ,

- *Le contrat d'adhésion*, Paris : L.G.D.J., 1973.

P. BERNARD,

- *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris : L.G.D.J., 1962.

P.-E. BERTHIER,

- *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. E. DOCKES, Issy-Les-Moulineaux : L.G.D.J., 2014.

J.-R. BINET,

- *Droit et progrès scientifique : science du droit, valeurs et biomédecine*, Paris : PUF, 2002.

M. BLAY,

- *Les principia de Newton*, Paris : PUF, 1995.

C. BLOND-REY,

- *Le terme dans le contrat*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003.

J.L. BORGES,

- *Labyrinthes*, Paris : Gallimard, 1953.

K. BOULLIER,

- *Le temps de travail des cadres : de la gestion des horaires ou suivi des objectifs*, Rueil-Malmaison : Liaisons, 2000.

D. BOULMIER,

- *Conseil des prud'hommes. Agir et réagir au procès prud'homal*, Reuil-Malmaison : Lamy, 2011.

Th. BONNEAU,

- *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, Paris : PUF, 1990.

B. BONNELL,

- *Viva la robolution. Une nouvelle étape pour l'humanité*, Paris : Ed. J.-C. Lattès.

C. BOP,

- *Robotique, Traité de robotique 1. Les architectures. Conception, modélisations, équations*, Paris : ed. Ellipses, 2011.

J.L. BORGES,

- *Labyrinthes*, Paris : Gallimard, 1953

R. BRAGUE,

- *Du temps chez Platon et Aristote*, Paris : PUF, 1982.

Y. BRESSON,

- *L'après-salariat : une nouvelle approche de l'économie*, 2e éd., Paris : Economica, 1993.

O. BROWNSON,

- *The Laboring Classes*, Boston: Benjamin Greene, 3e éd., 1840, {en ligne}, www.saylor.org/site/wp-content/uploads/2011/11/SAYLOR-ENGL405-5.1-LABORING.pdf.

Ch. BUDER,

- *Les dimensions du temps : le concept de temps dans l'œuvre de Hegel*, Berlin : Logos, 2009.

M. CALEB,

- *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé,* Paris : Recueil Sirey, 1927.

A. CADET,

- *Essai d'une théorie générale des clauses du contrat de travail*. Thèse de Doctorat en droit privé, dir. P.-Y. VERKINDT, Université du droit et de la santé Lille 2, 1997.

M. CAHEN,

- *La structure du temps : ontologie et représentation*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. F. NEF, Paris : Ecole des hautes études en Sciences sociales, 2015.

K. CAPEK,

- *RUR, Rossum's Universal Robots*, Paris : Ed. de La Différence, 2011.

J. CARBONNIER,

- *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris : Flammarion, 1996.

- *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur,* Paris : L.G.D.J. 2001.

- *Sociologie juridique*, 3ère éd., Paris : PUF, 2016.

D. CARDON,

- *A quoi rêvent les algorithmes ? Nos vies à l'heure du Big Data*, Paris : Seuil : la République des idées, 2015.

J.-M. CARONNA,

- *La cessation des contrats de travail à durée limitée : le rôle de la volonté de l'employeur*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. C. MARRAUD, Université de Lorraine, 2002.

A. CASILLI,

- *En attendant les robots : enquête sur le travail du clic,* Paris : Ed. du Seuil, 2019

A. CAVAGLIERI,

- *Diritto internazionale privato e diritto transitorio*, Vérone-Padoue : s.n, 1904.

G. CHAPOUTHIER et F. KAPLAN,

- *L'Homme, l'Animal et la Machine*, Paris : CNRS, 2013.

M. CHEMILLIER-GENDREAU,

- *Droit international 3*, Paris : A. Pedone, 1987/1988.

F. CHENET,

- *Le temps : temps cosmique, temps vécu*, Paris : A. Colin, 2000.

M. CHRETIEN,

- *Les règles de Droit d'origine juridictionnelle. Leur formation. Leurs caractères*, Lille : Impr. de L. Danel, 1936.

R. CLARKE,

- *Il était une fois le temps*, Paris : Tallandier, 2005.

B. CLAVERIE,

- *L'homme augmenté : Néotechnologies pour un dépassement du corps et de la pensée*, Paris : L'Harmattan, 2010.

Ch.-E. CLESSE,

- *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et des indépendants. Aux frontières de la fausse indépendance*, Waterloo : Wolters Kluwer, 2015.

C. COENEN, M. SCHUIJFF ET AL.,

- *Human Enhancement, Science and Technology Options Assessment (STOA*), Parlement européen, 2009.

L. COQUELIN et E. REYNAUD.

- *Les professionnels autonomes. Une nouvelle figure du monde du travail*. Paris : Étude pour la Direction des Entreprises Commerciales, Artisanales et de Services (DECAS) du Ministère de l'Économie des Finances et de l'Industrie, 2003.

A. COMTE-SPONVILLE,

- *L'être-temps*, Paris : PUF, 1999.

M. CONCHE,

- *Temps et destin*, Paris : PUF, 1999

CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE,

- *La formation du contrat : l'avant-contrat*, 62e Congrès des Notaires de France, Lyon : Impr. A. Rey, 1964.

- *Procès-verbaux des commissions et des assemblées, La formation du contrat, l'avant-contrat*, Lyon : Impr. A. Rey, 1964.

B. CORIAT,

- *Science technique et capital*, 2e éd., Paris : Ed. du Seuil, 1981.

- *L'atelier et le chronomètre : essai sur le taylorisme, le fordisme et la production de masse*, Paris : C. Bourgois, 1994.

G. CORNU

- *Regard sur le titre III du livre III du Code civil « des contrats ou des obligations conventionnelles en général ». (Essai de lecture d'un titre du Code)*, Paris : Les Cours de droit, 1976/77.

S. COVEY,

- *The 7 habits of highly effective people*, New-York : Simon&Schuster, 1989.

M. l'ABBE H.-J. CRELIER,

- *La Genèse et introduction au Pentateuque*, Paris : Lethielleux, 1889.

M. CRESP,

- *Le temps juridique en droit privé : essai d'une théorie générale*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. J. HAUSER, Aix-en-Provence : PUAM, 2013.

J. DABIN,

- *Le droit subjectif*, Paris : Dalloz, 1952.

F. DASTUR,

- *Heidegger et la question du temps*, Paris : PUF, 2005.

I. DAUGAREILH,

- *La durée et l'aménagement du temps de travail : approche en droit comparé du travail*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. J.-C. JAVILLIER, Université Bordeaux I, 1989.

J. O. DE LA METTRIE,

- *L'homme-machine*, Paris : Fayard, 2000.

A. DEBET, J. MASSOT et N. METALLINOS,

- *Informatique et libertés : la protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, Issy-les-Moulineaux : Lextenso, 2015.

C. DEGRYSE,

- *Les impacts sociaux de la digitalisation de l'économie*, Bruxelles : ETUI, 2016.

F. DEKEUWER-DEFOSSEZ,

- *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris : L.G.D.J., 1977.

P.-J. DELAGE,

- *La condition animale : essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, Paris : Mare&Martin, 2015.

C. DENIZEAU,

- *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris : L.G.D.J., 2004.

J. DEPREZ,

- *La rétroactivité des actes juridiques*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. R. HOUIN, Rennes, 1953.

R. DESCARTES,

- *Discours de la méthode, introduction et notes d'E. Gilson*, Paris : J. Vrin, 1975.

G. DESGENS-PASANAU,

- *La protection des données personnelle*, Paris : LexisNexis, 2018.

T. DEULPEUCH, L. DUMOULIN et C. DE GALEMBERT,

- *Sociologie du droit et de la justice*, Paris : A. Colin, 2014.

L. DEVILLIERS,

- *Des robots et des hommes*, Paris : Plon, 2017.

A.M HO DINH,

- *Les frontières de la science du droit. Essai sur la dynamique juridique*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2018.

P. DOCKES et B. ROSIER,

- *Rythmes économiques : crises et changement social, une perspective historique*, Paris : Maspero : La Découverte, 1983.

P. DOCKES,

- *Proposition de code du travail*, Paris : Dalloz, 2017.

- *Le capitalisme et ses rythmes : quatre siècles en perspective. t. 1 : Sous le regard des géants*, Paris : Classiques Garnier, 2018.

M. DOMERGUE,

- *Étude d'ensemble sur le contrat d'adhésion*, Thèse en Doctorat en droit privé, Toulouse : Imprimerie parisienne, 1935.

B. DONDERO,

- *Droit 2.0 : apprendre et pratique le droit au XXIe siècle : de la Sorbonne aux MOOCs, de l'accès au droit à l'ubérisation des services juridiques*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2015.

J. M. DUBOIS,

- *Le temps et l'instant selon Aristote*, Paris : Desclée De Brouwer, 1967.

E. DURKHEIM,

- *Leçons de sociologie*, 3e éd., Paris : PUF, 1997.

- *De la division du travail social*, 6e éd., Paris : PUF, 2004.

- *L'éducation morale*, 2e éd., Paris : PUF, 2012.

A. EINSTEIN,

- *La relativité : théorie de la relativité restreinte et générale : la relativité et le problème de l'espace*, Paris : Ed. Payot & Rivages, 2001.

N. ELIAS,

- *Du Temps*, Paris : Fayard, 1996.

Ch. ELLEBOODE,

- *La division du travail : de l'économique au social*, Paris : A. Colin, 2006.

J. ELLUL,

- *La Technique ou l'enjeu du siècle*, Paris : Armand Colin, 1954.

- *Le système technicien*, Paris : éd. Cherche midi, 2012.

A. ETIENNEY,

- *La durée de la prestation : essai sur le temps dans l'obligation*, Paris : LG.D.J., 2008.

G. FARJAT,

- *L'ordre public économique*, Paris : L.G.D.J., 1963.

S.-M. FERRIE,

- *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, t. 92, Paris : IRJS Ed.

C. FIEVET,

- *Les robots*, Paris : PUF, 2002.

J. FISCHER,

- *Le pouvoir modérateur du juge en droit privé français*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. Ph. LE TOURNEAU, Université Toulouse 1 Capitole, 2003.

P. FLICHY,

- *Les nouvelles frontières du travail à l'ère numérique*, Paris : Ed. Seuil, 2017.

J. FLOUR,

- *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil*, Paris : Dalloz, 1933.

D. FOENKINOS,

- *La délicatesse*, Paris : Ed. Gallimard, 2018.

H. FORD,

- *Ma vie et mon œuvre*, Paris : Payot, 1930.

V. FORRAY,

- *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, Paris : L.G.D.J., 2007.

S. FORTICH,

- *Essai sur le formalisme contemporain dans la protection du consentement contractuel*, Thèse de doctorat en droit privé, sous la dir. E. CORTES et D. MAZEAUD, Université Panthéon-Assas, 2016.

FRANCE. MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTE,

- *Durée et aménagement du temps de travail*, 2e éd., Paris : la Documentation française, 2013.

G. FRANÇOIS,

- *Consentement et objectivation*, Thèse en Doctorat en droit privé, Aix-en-Provence : PUAM, 2007, coll. de l'Institut de droit des affaires.

M. FREYSSENET,

- *La division capitaliste du travail*, Paris : Savelli, 1977.

- *Le processus de déqualification-surqualification de la force de travail : éléments pour une problématique de l'évolution des rapports sociaux*, Paris : Centre de sociologie urbaine, 1974.

G. FRIEDMANN,

- *Où va le travail humain ?*, Paris : Gallimard, 1953.

- *Les problèmes humains du machinismes industriel*, Paris : Gallimard, 1963.

E. GAILLARD,

- *Le pouvoir en droit privé*, Paris : Economica, 1985.

GALILEE,

- *Discours concernant deux sciences nouvelles*, Paris : PUF, 1995.

D. GARDON,

- *A quoi rêvent les algorithmes ? Nos vies à l'heure du Big Data*, Paris : Le Seuil, coédition Seuil-La République des idées, 2015.

J. GAUDEMET,

- *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J.-Lextenso éd., 2016.

S. GAUDEMET,

- *La clause réputée non-écrite*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. Y. LEQUETTE, Université Panthéon-Assas, 2004

F. GAUDU,

- *L'emploi dans l'entreprise privée : essai de théorie juridique*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. sous G. LYON-CAEN, Université Panthéon-Sorbonne, 1986.

B. GAZIER et G. SCHMID (dir),

- *The Dynamic of Full Employment. Social Integration by Transitional Labour Markets*, Cheltenham, Edward Elgar, 2002.

B. GELOT,

- *Finalités et méthodes objectives d'interprétation. Aspects théoriques et pratiques*, Paris : L.G.D.J., 2003.

F. GENY,

- *Science et technique en droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris : Société du Recueil Sirey, 1914.

Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE,

- *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019.

C. GERMAIN-DONNAT,

- *Droit du travail et Théorie de l'acte juridique,* Thèse de Doctorat de droit privé, dir. J. HAUSER, Université de Bordeaux IV, 2000.

C. GILL,

- *Work, Unemployment and the New Technology*, Cambridge: Polity Press, 1985.

V. GOLDSCHMIDT,

- *Temps physique et temps tragique chez Aristote*, Paris : J. Vrin, 1982.

B. GOMES,

- *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques,* Paris : Université de Nanterre, 2018.

A. GONORD,

- *Le temps,* Paris : Ed. GF. Flammarion, 2001.

F. GONSETH,

- *Le problème du temps : essai sur la méthodologie de la recherche*, Neuchâtel : Ed. du Griffon, 1964.

E. GOUNOT,

- *Le principe de l'autonomie de la volonté* : *Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris : Rousseau, 1912.

A. GORZ,

- *Critique de la division du travail : textes / de Karl Marx, Stephen Marglin, André Gorz, Dominique Pignon, Jean Querzola, Marco Maccio, "Il Manifesto", Antonio Lettieri ; choisis et présentés par André Gorz*, Paris : Seuil, 1974.

- *Métamorphoses du travail : critique de la raison économique*, Paris : Gallimard, 2004.

A. GOSSEMENT,

- *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris : Ed. L'Harmattan, 2002.

Ch. GRELL,

- *Herculanum et Pompéi dans les récits des voyageurs français du XVIIIe siècle*, Naples : Publications du Centre Jean Bérard, 1982.

N. GRIMALDI,

- *Ontologie du temps*, Paris : PUF, 1993

L. GRYNBAUM,

- *La contrainte*, Paris : Economica, 2007.

M. GUIBAL, J.-M. MOUSSERON et D. MAINGUY,

- *L'avant-contrat*, Paris : Francis Lefebvre, 2001.

M. GUYAU,

- *La genèse de l'idée de temps*, Montréal : Ed. L'Harmattan, 1998.

CH. GUYON,

- *L'influence des normes supranationales sur le droit français du travail*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. B. TEYSSIE, Paris : LexisNexis, 2016.

N. HAGE-CHAHINE,

- *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, Paris : L.G.D.J., mars 2017.

J.-C. HALLOUIN,

- *L'anticipation. Contribution à l'étude de la formation des situations juridiques*, Poitiers : s.n. 1979.

T. HAMONIAUX,

- *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris : L.G.D.J., 2001.

H.L.A. HART,

- *Le concept de droit*, 2e ed., Bruxelles : F.U.S.L., 2006.

M. HAURIOU,

- *Les idées de M. Duguit – Extrait du recueil de législation*, Toulouse : Imprimerie et Librairie Edouard Privat, 1911.

S. HAWKING,

- *Commencement du temps et fin de la physique ?*, Paris : Flammarion, 1992.
- *La Nature de l'espace et du temps*, Paris : Gallimard, 2003.
- *Une belle histoire du temps*, Paris : Flammarion, 2005.
- *Une brève histoire du temps du Big Bang aux trous noirs*, Paris : Flammarion, 2017.

P. HEBRAUD,

- *La notion de temps dans l'œuvre du Doyen Maurice Hebraud*, Toulouse : Faculté de droit, 1968.

G.W.F. HEGEL,

- *Esthétique. t. 1 Introduction à l'esthétique*, Paris : Aubier-Montaigne, 1964.
- *Principes de la philosophie du droit*, Paris : Gallimard, 1967.
- *Phénoménologie de l'esprit*, Paris : Aubier Montaigne, 1970.

M. HEIDEGGER,

- *L'être et temps*, Paris : Gallimard, 1964.

G. HELLERIGER,

- *Les clauses du contrat*, Paris : L.G.D.J., 2012.

J. HERVADA,

- *Introduction critique au droit naturel*, Bordeaux : Ed. Bière, 1991.

J.-C. HEUDIN,

- *Les créatures artificielles. Des automates aux mondes virtuels*, Paris : Odile Jacob, 2008.

Th. HOBBES,

- *Léviathan*, Paris : Dalloz et Librairie philosophique Jean Vrin, 2004.

HOMERE,

- *Iliade*, Paris : Gallimard, 2006.

B. HOUIN,

- *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, Paris : s.n., 1973.

D. HUME,

- *Enquête sur l'entendement humain*, Paris, Flammarion, 2008.

J. HUREAU et D. POITOUT,

- *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel*, 3e éd., Issy-les-Moulineaux : Elsevier Masson, 2010.

E. HUSSERL,

- *Leçon sur la conscience intime du temps*, Paris : PUF, 1991.

H. JACQUEMIN,

- *Le formalisme contractuel : mécanisme de protection de la partie faible*, Paris : Larcier, 2010.

Ph. JACQUES,

- *Regard sur l'article 1135 du Code civil*, Paris : Dalloz, 2003.

JEAN-PAUL II,

- *Le travail humain : lettre encyclique ''Laborem exercens'' à l'occasion du 90e anniversaire de l'encyclique ''Rerum novarum''*, Paris : Ed. du Centurion, 1981.

E. JEANSEN,

- *L'articulation des sources du droit : essai en droit du travail*, Thèse en Doctorat en droit privé, sous la dir. B. TEYSSIE, Paris : Economica, 2008.

P. JESTAZ,

- *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris : L.G.D.J., 1968.

JUSTINIEN 1ER,

- *Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien*, Metz : Behmer et Lamort, 1803-1805.

A. JOHANSSON,

- *La détermination du temps de travail effectif*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. F. MEYER, Paris : L.G.D.J., 2006.

E. KANT,

- *Métaphysique des mœurs. II. Doctrine du droit. Doctrine de la vertu*, Paris : Flammarion, 1994.

- *Critique de la raison pratique*, Paris : PUF, 2004.

F. KAUFF-GAZIN,

- *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. D. SIMON, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2001.

H. KELSEN,

- *Théorie pure du droit*, Paris : L.G.D.J., 1999.

M. S. KHALIL,

- *Le dirigisme économique et les contrats : étude de droit comparé France-Egypte-URSS*, Paris : L.G.D.J., 1967.

R. KAHN,

- *La notion de l'aléa dans les contrats*, Paris : Jouve&Cie, 1924.

E. KLEIN,

- *Petit voyage dans le monde des quanta*, Paris : Ed. Champs Flammarion, 1996.

- *Les tactiques de chronos*, Paris : Ed. Champs Flammarion, 2004.

- *Le facteur temps ne sonne jamais deux fois*, Paris : Ed. Flammarion, 2007.

E. KLEIN et M. SPIRO,

- *Le temps et sa flèche*, Paris : Flammarion, 2013.

G. KLEIN,

- *Préface à Histoires de Robots, La Grande Anthologie de la Science-Fiction*, Paris : Livre de Poche, 1985.

A. KOJEVE,

- *Introduction à la lecture de Hegel : Leçon sur la « Phénoménologie de l'esprit » professée de 1933 à 1939 à l'Ecole des Hautes Etudes réunies et publiées par Raymond Queneau*, Paris : Gallimard, 1947.

- *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris : NRF Gallimard, 2007.

L'ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION (dir.),

- *La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018.

X. LABBEE,

- *La condition juridique du corps humain – Avant la naissance et après la mort*, Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2012.

E. LABROT,

- *L'imprévision : Etude comparée droit public – droit privé des contrats*, Paris : L'Harmattan, 2016.

M. LALLEMENT,

- *Le travail : une sociologie contemporaine*, Paris : Gallimard, 2007.

Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON,

- *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, 8e éd., Paris : Précis Dalloz, 2015.

D. LANZARA,

- *Le pouvoir normatif de la Cour de cassation à l'heure actuelle*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2017.

B. LARDY-PELISSIER,

- *La santé du salarié*, Paris : Dalloz, 1999.

Y.-M. LARHER,

- *Les relations numériques de travail*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. J.-F. CESARO, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2017.

V. LARRIBEAU-TERNEYRE,

- *Le domaine de l'action résolutoire : Recherches sur le contrat synallagmatique*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. L. LORVELLEC, Université de Pa et des Pays de l'Adour, Lille : Atelier national de reproduction des thèses, 1989.

M. LATINA,

- *Essai sur la condition en droit des contrats*, Paris : L.G.D.J., 2009.

F. LAUPIES,

- *Leçon philosophique sur le Temps*, Paris : PUF, 1996.

C. LAZARO,

- *La prothèse et le droit. Essai sur la fabrication juridique des corps hybrides.* Paris : Ed. IRJS. 2015.

S. LEBRETON -DERRIEN, R. SEVE, E. SERVERIN et al.,

- *La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018.

G. W. LEIBNIZ,

- *Essais de Théodicée*, Paris : Ed. GF-Flammarion, 1999.

L. LELOUP,

- *Blockchain. La révolution de la confiance*, Paris : Eyrolles, 2017.

P. LEMAY,

- *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, Thèse en droit privé, sous la dir. S. CHASSAGNARD-PINET, Université Lille II, 2012.

P. LEVEL,

- *Essai sur les conflits de lois dans le temps. Contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris : L.G.D.J., 1959.

F. LIMBACH,

- *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales : de l'utilité du concept de déclaration de volonté*, Paris : L.G.D.J, 2004.

D. LINHART,

- *La comédie humaine du travail : de la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Toulouse : Editions Eres, 2015.

O. LITTY,

- *Inégalité des parties et durée du contrat : étude de quatre contrats d'adhésion usuel*, Paris : L.G.D.J., 1999.

J. LOCKE,

- *Deuxième traité du gouvernement civil*, Paris : J. Vrin, 1977.

P. LOKIEC,

- *Contrat et pouvoir*, Paris : L.G.D.J., 2004.

E. MACH,

- *La Mécanique*, Paris : Hermann, 1904

- *L'Analyse des sensations*, Jena : Fricker, 1906.

PH. MALAURIE,

- *L'ordre public et le contrat : étude de droit civil comparé, France, Angleterre, URSS*, Reims : Matot-Braine, 1953.

Ph. MALLARD,

- *Le temps, facteur de structuration et de diversification du rapport de travail*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. J.-M. BERAUD, Université Lumière Lyon 2, 2005.

S. MALLARD,

- *Disruption – Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmenté*, Paris : Dunod, 2018.

V. MAREILLE,

- *Des effets juridiques de la contrainte*, Angoulême : Impr. L. Coquemard, 1901.

J.-P. MARGUENAUD,

- *L'animal en droit privé*, Paris : PUF, 1992.

A. MARTINON,

- *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, Paris : Dalloz, 2005.

K. MARX,

- *Le capital, Critique de l'économie politique, t.1 : Le développement de la production capitaliste*, Paris : Alfred Costes, 1924.

- *Le capital, Critique de l'économie politique, t. 3 : Le procès de la production du Capital*, Paris : Alfred Costes, 1924.

- *Manuscrits de 1844 : Économie politique et philosophie*, Paris : Editions sociales, 1972.

- *L'idéologie allemande*, Paris : Éditions sociales, 1982.

A. MARZAL YETANO,

- *La dynamique du principe de proportionnalité : Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Clermont-Ferrand : Institut universitaire Varenne, 2014.

D. MAZEAUD,

- *La notion de clause pénale*, Paris : L.G.D.J., 1992.

Ch. MBA OWONO,

- *La suspension des obligations contractuelles*, Thèse droit privé, dir. G. GOUBEAUX, Université de Nancy II, 1993.

D. MEDA,

- *Le travail : une valeur en voie de disparition ?*, Paris : Flammarion, 2010.

- *Le travail*, Paris : PUF, 2015.

K. MEHTIYEVA,

- *La notion de coopération judiciaire*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. L. CADIET, Université de la Sorbonne, 2017.

S. MERABET,

- *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Paris : Dalloz, 2020.

D. MERCURE,

- *Les temporalités sociales*, Paris : L'Harmattan, 1995.

J.-C. MERLE,

- *Justice et progrès : contribution à une doctrine du droit économique et social*, Paris : PUF, 1997.

Ph.-A. MERLIN,

- *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 3e éd., Paris : Garnery, 1807-1809.

J. D. MEYER,

- *Principes sur les questions transitoires*, Leyde : J.W. Van Leeuwen, 1858.

M. MILIOTIS et J. PETRLUZZI,

- *L'intelligence artificielle : ses enjeux en droit civil européen*, Paris : Ed. universitaires européennes, 2017.

J.-S. MILL,

- *El utilitarismo : un sistema de la logica, libro VI, capitulo XII*, Madrid : Alianza, 2007.

N. MOLFESSIS,

- *Les revirements de jurisprudence : rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris : Litec, 2005.

P. MOOR,

- *Dynamique du système juridique : une théorie générale du droit*, Bruxelles : L.G.D.J., 2010.

A. MORIN,

- *Contribution à l'étude des contrats aléatoires*, Paris : L.G.D.J. Lextenso éditions, 1998.

- *Prestation de travail et activité de service.* Paris : La documentation française, 1999.

M.-L. MORIN,

- *Prestation de travail et activité de service*. Paris : La Documentation française, 1999.

E. MOROZOV,

- *Le mirage numérique : pour une politique du Big data*, Paris : les Prairies ordinaires, 2015.

B. MOTTEZ,

- *Système de salaire et politiques patronales*, Paris : Ed. CNRS, 1966.

J.-M. MOURALIS,

- *La notion d'aléa et les actes juridiques aléatoires*, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Grenoble. Faculté de droit et des sciences économiques, 1968.

J.-M. MOUSSERON,

- *Traité des brevets*, t. 1, Paris : Litec, 1984, coll. du CEIPI, 1097p.

- *Technique contractuelle*, 2e éd., Paris : F. Lefebvre, 1999.

S. MRAOUAHI,

- *La règle de droit saisie par l'urgence : l'exemple du droit du travail*, Thèse de doctorat de droit privé, dir. C. SACHS-DURAND et F. DUQUESNE, Université de Strasbourg, 2014.

P. MUSSO,

- *La religion industrielle : monastère, manufacture, usine : une généalogie de l'entreprise*, Paris : Fayard, 2017.

P. MUZNY,

- *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence : PUAM, 2005.

I. NAJJAR,

- *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Paris : L.G.D.J., 1967.

C. NEME et D. VILLEY,

- *Petite histoire des grandes doctrines économiques*, Paris : M.-Th. Génin : Librairies techniques, 1985.

E. NETTER,

- *Numérique et grandes notions du droit privé. La personne, la propriété, le contrat*, Amiens : Ceprisca, 2019.

N. NEVEJANS,

- *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, Paris : Les Études Hospitalières Edition, 2017.

I. NEWTON,

- *Principes mathématiques de la philosophie naturelle*, Ferney-Voltaire : Centre international d'étude du XVIII^{e} siècle, 2015.

F. NIETZSCHE,

- *Humain, trop humain : un livre pour esprits libres*, Paris : Gallimard, 1987.

D. NISARD (dir.),

- *Pétrone, Apulée, Aulu-Gelle, Œuvres complètes*, Paris : J.J. Dubochet et compagnies, 1851.

S. NORA et A. MINC,

- *L'informatisation de la société : rapport à M. le Président de la République*, Paris : Seuil, 1978.

P. NORVIG et S. RUSSEL,

- *Artificial Intelligence : A Modern Approach*, 3^{e} éd., USA : Pearson Education, 2009.

H. NOWOTNY,

- *Time. The modern and postmodern experience*, Cambridge: Polity Press, 1996.

B. OPPETIT,

- *Droit et modernité*, Paris : PUF, 1998.

M. ORTOLANI et O. VERNIER,

- *Le temps et le droit. Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit*, mai 2000, Nice : Ed. Serre, 2002.

F. OST,

- *Le temps du droit*, Paris : Ed. O. Jacob, 1999.

A. OUTIN-ADAM,

- *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, Paris : s.n., 1987.

OVIDE,

- *Les Métamorphoses*, Paris : Gallimard, 1992.

G. PACE,

- *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, Milan : Casa editrice Ambrosiana, 1944, coll. Studi di diritto private italiano e straniero.

B. PASCAL,

- *Pensées*, Paris : Librairie générale française, 2000.

P.-M. PATOCHI,

- *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel : de quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Genève : Librairie de l'Université, 1985.

D. PENNEL,

- *Travail, la soif de liberté*, Paris : Eyrolles, 2017.

F. PERROUX,

- *L'économie du XXe siècle*, Paris : PUF, 1964.

V. PICHON,

- *Des Contrats d'adhésion ; leur interprétation et leur nature*, Thèse en Doctorat en droit privé, Lyon : imprimerie de la Revue judiciaire, 1912.

M. PICQ,

- *La distinction entre contrats à exécution instantanée et contrats à exécution successive*, Lille : ANRT, 1996.

P. PICQ,

- *L'intelligence artificielle et les chimpanzés du futur*, Paris : Odile Jacob, 2019.

PIE XI,

- *L'Encyclique ''Quadragesimo anno'' sur la restauration de l'ordre social (15 mai 1931)*, Paris : Ed. Spes, 1945.

PLATON,

- *Timée*, Paris : Ed. Gallimard, 1950.

- *Protagoras*, trad. F. ILDEFONSE, Paris : Flammarion, 1967.

H. POINCARE,

- *La valeur de la science*, Paris : Ed. Champs Flammarion, 1970.

J.-E.-M. PORTALIS,

- *Discours, rapport et travaux inédits sur le Code civil*, Paris : Joubert, 1844.

- *Écrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence : PUAM, 1998.

- *Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, Bordeaux : Ed. Confluences, 2004.

- *Motifs et discours prononcés lors de la publication du code civil*, Bordeaux : Confluences, 2004.

J. PRASSL,

- *Humans as Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford : Oxford University Press, 2018.

P.-J. PROUDHON,

- *Idée générale de la Révolution du XIXe siècle (Choix d'études sur la pratique révolutionnaire et industrielle)*, Paris : Garnier, 1851.

- *Manuel du spéculateur à la bourse*, 4e éd., Paris : Garnier, 1857.

- *Système des contradictions économiques : ou philosophie de la misère*, 3e éd., Bruxelles : Lacroix : Verboeckhoven et Cie, 1867.

- *Oeuvres complètes. vol. 20, Philosophie du progrès. La justice poursuivie par l'Église*, Bruxelles : A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 1868.

- *Qu'est-ce que la propriété ?*, Antony : Ed. Tops : H. Trinquier, 1997.

M. PROUST,

- *Le Temps retrouvé*, Paris : Gallimard, 1949.

C. PUIGELIER,

- *Temps et création jurisprudentielle*, Bruxelles : Bruylant, 2012.

- *Lire la maxime « Nul n'est censé ignoré la loi »*, Paris : Mare & Martin, 2015.

A. RABAGNY,

- *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, Lille : ANRT, 2004.

F. RANGEON,

- *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris : Economica, 1986.

V. RANOUIL,

- *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, Paris : PUF, 1980.

C. REGARD, R. RIOT et S. SCHMITT,

- *La personnalité juridique de l'animal. L'animal de compagnie*, Paris : LexisNexis, 2018.

Th. REVET,

- *La force de travail*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. sous B. TEYSSIE, Université de Montpellier I, 1991.

L. RICHER,

- *Droit des contrats administratifs*, Paris : L.G.D.J., 1995.

P. RICOEUR,

- *Temps et Récit*, t. 1, *L'Intrigue et le Récit historique*, Paris : Seuil, 1983.

F. RIEG,

- *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris : L.G.D.J., 1961.

G. RIPERT,

- *Les forces créatrices du droit*, Paris : L.G.D.J., 1955.

C. RIGALLE-DUMETZ,

- *La résolution partielle du contrat*, Paris : Dalloz, 2003.

A. ROBINET,

- *Correspondance Leibniz-Clarke*, Paris : PUF, 1957.

P. ROUBIER,

- *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris : Dalloz, 1963.

- *Le droit transitoire. Conflits de lois dans le temps*, 1960, 2e éd., réed. Paris : Dalloz, 2008.

G. ROUHETTE,

- *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse de Doctorat de droit privé, Paris, 1965.

M. ROUHETTE,

- *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse de droit privé, dir. R. RODIERE, Université de Paris. Faculté de droit et des sciences économiques, 1965.

J.J. ROUSSEAU,

- *Du contrat social, ou principes du droit politique*, Paris : Librio, 2017.

E. SADIN,

- *La vie algorithmique. Critique de la raison numérique*. Paris : Éditions l'Échappée, 2015.

- *La silicolonisation du monde : l'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, Paris : Éditions l'Échappée, 2016.

- *L'intelligence artificielle ou l'enjeu du siècle*, Paris : Ed. L'échappée, 2019.

SAINT AUGUSTIN,

- *La création du temps et le temps,* Paris : Ed. Gallimard, 1993.

- *Les confessions*, vers 400, Livre XI, § XIV, trad. P. CAMBRONNE, in *Œuvres,* t. 1, La Pléiade, 1998.

- *La mémoire et le temps,* Paris : 2d. Mille et une nuits, 2004.

H. SAINT-SIMON,

- *Œuvres complètes*, Paris : PUF, 2013.

R. SALEILLE,

- *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris : L.G.D.J., 1929.

M. SANDEL,

- *Democracy Discontent's in search of a Public Philosophy,* Cambridge: Harvard University Press, 1996.

J.-P. SARTRE,

- *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Paris : Gallimard, 2012.

R. SAVATIER,

- *La théorie des obligations, vision juridique et économique*, Paris : Dalloz, 1974.

E. SAVAUX,

- *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité*, préf. J. Aubert, Paris : L.G.D.J., 1997.

G. SCELLE,

- *Le droit ouvrier, tableau de la législation française actuelle*, Paris : A. Colin, 1922.

J. SCHMIDT,

- *Négociation et conclusion des contrats*, Paris : Dalloz, 1982.

T. SCHOLZ,

- *Digital labor. The Internet as Playground and Factory.* New York : Routledge, 2012.

J.E. SEARLE,

- *Esprit, cerveaux et programmes*, Quaderni, 1987.

M. W. SHELLEY,

- *Frankenstein ou Le Prométhée moderne,* Paris : Librairie générale française, 1997.

F. SIDOROFF,

- *Mécanique des milieux continus*, Ecole d'ingénieur, Ecole Centrale de Lyon, France, 1980.

M. SIMONET,

- *Travail gratuit : la nouvelle exploitation ?,* Paris : Textuel, 2018.

A. SMITH,

- *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris : Flammarion, 1991.

S. STELZIG-CARON,

- *La Cour de cassation et la dialogue des juges,* Thèse de Doctorat en droit privé, dir. P. DEUMIER, Université de Grenoble, 2011.

B. STIEGLER,

- *La Société Automatique, t. 1 : L'avenir du travail*, Paris : Fayard, 2015.

A. SUPIOT,

- *Au-delà de l'emploi : transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe : rapport pour la Commission des Communautés européennes*, Paris : Flammarion, 1999.

- *Critique du droit du travail*, Paris : PUF, 2002.

- *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris : Seuil, 2009.

- *La gouvernance par les nombres : cours au Collège de France*, Paris : Fayard, 2015.

- *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXIe siècle : Leçon de clôture prononcée le 22 mai 2019,* Paris : Ed. du Collège de France, 2019.

P. SÜSKIND,

- *Le parfum*, Paris : Librairie générale française, 2006.

P.-A. TAGUIEFF,

- *Le sens du progrès : une approche historique et philosophique*, Paris : Flammarion, 2006.

M. TASHER,

- *Les revirements de jurisprudence*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. E. DREYER, Université de Besançon, 2011.

F. TERRE,

- *Influence de la volonté individuelle sur les qualifications,* Paris : L.G.D.J.-Lextenso, 2014

B. TINEL,

- *A quoi servent les patrons ? : Marglin et les radicaux américains. Suivi de A quoi servent les patrons ? : origines et fonctions de la hiérarchie dans la production capitaliste de S. MARGLIN*, Lyon : ENS Éditions, 2004.

S. TISSERON,

- *L'intimité surexposée,* Paris : Hachette Littérature, 2001.

R. TISON,

- *Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'ancien droit français*, Paris : Domat-Montchrestien, 1931.

G. TOURNIER,

- *Babel ou le vertige technique,* Paris : Fayard, 1959.

M. TROPER,

- *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles : Bruylant, 2005.

- *Le droit et la nécessité,* Paris : PUF, 2011.

D. TURCQ,

- *Travailler à l'ère post-digitale : à quoi ressemblera le travail en 2030 ?*, Malakoff : Dunod, 2019.

B. URBAIN,

- *Le système de retraite à l'épreuve de son financement*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J., 2019.

C. URSINI,

- *Le corps de la personne au travail selon le droit social*, Thèse de Doctorat de droit privé, dir. sous A. JEAMMAUD, Université Lumière Lyon, 2013.

P. VALERY,

- *Charmes*, Paris : Filio, 2016.

E. VALETTE,

- *Une nouvelle interprétation de l'article 2 du code civil,* Saint-Etienne : La Loire républicaine, 1908.

S. VALORY,

- *La potestativité dans les relations contractuelles*, Aix-en-Provence : PUAM, 1999.

V. VANNES,

- *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 3e éd., Bruxelles : Bruylant, 2004.

Th. VEBLEN,

- *The Theory of the Leisure Class*, Oxford: OUP Oxford, Ed. Reissue, 2009.

J.-L. VIEILLARD-BARON,

- *Bergson la durée et la nature*, Paris : PUF, 2004.

M.-P. VINH-DAMLAIS,

- *La notion d'instance*, Thèse de Doctorat en droit privé, dir. S. GUINCHARD, Université Paris 2, Lille : Atelier national de reproduction des thèses, 2001.

G. VIRASSAMY,

- *Les contrats de dépendance*, Paris : L.G.D.J., 1986.

J. W. VON GOETHE,

- *Le Faust*, Paris : Charpentier, 1853.

R. VON JHERING,

- *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. 3, *Diverses phases de son développement*, 3e éd., Paris : Chevalier-Marescq, 1887.

- *La lutte pour le droit*, Paris : Dalloz, 2006.

J. VUILLEMIN,

- *L'être et le travail : les conditions dialectiques de la psychologie et de la sociologie*, Paris : PUF, 1949.

H. WALLON,

- *Lecture d'Henri Wallon. Choix de textes {et} introduction d'Hélène Gratiot-Alphandéry*, Paris : Editions sociales, 1976.

G. WALTER,

- *La rémunération du travail salarié*, Thèse en Doctorat de droit privé, dir. G. AUZERO, 2016.

M. WEBER,

- *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris : Plon et Agora, 1985, cop. 1967.

- *Sociologie du droit*, Paris : PUF, 2007.

P. WEIL,

- *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir,* Paris : A. Pedone, 1952.

S. WEIL,

- *La condition ouvrière, Expérience de la vie d'usine (Marseille, 1941-1942)*, Paris : Gallimard, 1960.

- *La pesanteur et la grâce*, Paris : Pocket, 1991.

A. WEISSENBACHER,

- *L'articulation entre convention collective et contrat de travail : Regard sur les transformations de la négociation collective*, Thèse en Doctorat de droit privé, sous la dir. A. MARTINON, Université Panthéon-Sorbonne, 2017.

N. WIENER,

- *The Human Use of Human Beings. Cybernetics and Society*, Michigan: Houghton Mifflin, 1954, trad. fr. *Cybernétique et Société. L'usage humain des êtres humains*, Paris : UGE, 1962.

E. ZOLA,

- *L'Assommoir*, Paris : Hatier, 2012.

4. OUVRAGES COLLECTIFS

- *Recueil des lois composant le Code civil, avec les Discours des orateurs du Gouvernement, les Rapports de la commission du Tribunat, et les Opinions émises pendant le cours de la discussion, et dont le Tribunat a ordonné l'impression,* t. 1, Paris : Chez Rondonneau, 1802.

- *Le rôle de la volonté dans le droit*, Paris : Sirey, 1975.

- *Le droit et le futur, III^e colloque de l'Association française de philosophie du droit*, Paris : PUF, 1985.

- *L'ordre public*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 49, Paris : L.G.D.J., 2001.

- *Le droit international et le temps,* Société française pour le droit international, Paris : A. Pédone, 2001.

- *Le temps et le droit, Actes des Journées Internationales de la Société d'histoire du Droit*, Nice : Ed. Serre, 2002.

- *Le temps et le droit, colloque organisé par le Centre de recherche sur la Protection Juridique de la personne de l'Université de Franche-Comté le 24 nov. 2000,* Besançon : PU Franc-Comtoise, 2003.

COMMISSION POUR LE DROIT EUROPEEN DU CONTRAT,

- *Principes du droit européen du contrat*, trad. en français par G. ROUHETTE, I. de LAMBERTERIE, D. TALLON et C. WITZ, Paris : Société de législation comparée, 2003.

- *Le temps, la justice et le droit*, Limoges : PULIM, 2004.

- *Études en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu : comprendre : des mathématiques au droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019.

S. ABDELNOUR et D. MEDA (dir.),

- *Les nouveaux travailleurs des applis ?,* Paris : PUF, 2019.

P. ADAM, M. LE FRIANT et Y. TARASEWICZ (dir.),

- *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020.

A. BENSAMOUN et B. BRUNESSEN (dir.),

- *Le règlement sur la protection des données. Aspects institutionnels et matériels,* Paris : Mare & martin, 2020.

Ph. BESNARD, M. BORLANDI et P. VOGT (dir.),

- *Division du travail et lien social*, Paris : PUF, 1993.

N. BLANC et M. MEKKI (dir.),

- *Le juge et le Numérique : Un défi pour la justice du XXIe siècle : actes du colloque, 8 juin 2018, Grand'Chambre de la Cour de Cassation, organisé par l'IRDA*, Paris : Dalloz, 2019.

B. BOSSU (dir.),

- *L'articulation des normes en droit du travail*, Paris : Economica, 2011.

M. BOUTEILLE-BRIGANT (dir.),

- *La personne face à l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2021.

G. CHANTEPIE et M. LATINA (dir.),

- *Le contrat d'adhésion : perspective franco-quebécoise*, Paris : Dalloz, 2018.

COUR DE CASSATION,

- *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994

M.-A. FRISON-ROCHE et J.-M. COULON (dir.),

- *Le temps dans la procédure*, Paris : Dalloz, 1996.

P. GERARD, F. OST et M. VAN KERCHOVE (dir.),

- *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 2000.

L. LEVENEUR et Y. LEQUETTE (dir.),

- *Le code civil 1804-2004 : Un passé, un présent, un avenir*, Paris : Dalloz, 2004.

N. MOLFESSIS (prés.),

- *Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris : Litec, 2004.

F. OST et M. VAN OEUCKE (dir.),

- *Temps et droit, Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles : Bruylant, 1998.

B. TEYSSIE (dir.),

- *Les normes sociales européennes*, Paris : éd. Panthéon-Assas, 2000.

5. ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS À DES TRAVAUX COLLECTIFS

S. AAMALRIC,

- « Un nouvel examen des conditions de validité des conventions de forfait en jours », *RDT*. 24 avril 2013, n^0 4, pp. 273-276.

P. ADAM,

- « Colloque ‘‘TIC et Droit du travail : quels enjeux ?’’ organisé à l’Université de Lille le 8 octobre 2019 – Droit (du travail) et intelligence artificielle », *Lexbase Hebdo éd. soc*. 14 nov. 2019, n^0 802.

- « Droit de la preuve, protection de la vie privée et réseaux sociaux », *Dr. soc.* 14 janv. 2021, n^0 1, pp. 14-20.

J.-F. AKANDJI-KOMBE,

- « Réflexions sur l’efficacité de la charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT.* 19 avril 2011, n^0 4, pp. 233-240.

B. AKKARAPHIMARN,

- « La non-rétroactivité des lois », in *Etudes en l’honneur du professeur Jean-Arnaud Mazères*, Paris : Litec, 2009, pp. 3-14.

T. ALLAIN,

- « De l’administrateur augmenté à l’administrateur électronique. Entre réalité et fiction », in *Mélanges en l’honneur du Professeur Henri Hovasse*, Paris : L.G.D.J., 2016, pp. 3-32.

F. ALEXANDRE,

- « *Marvin Minsky : l’intelligence artificielle débraillée* », *Bulletin de la société informatique de France* avril 2016, n^0 8, pp. 117-118.

S. AMALRIC,

- « Un nouvel examen des conditions de validité des conventions de forfait en jours », *RDT.* 24 avril 2013, n^0 4, pp. 273-277.

M.-C. AMAUGER-LATTES,

- « Le dialogue social : outil de régulation de l’intelligence artificielle dans l’entreprise », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 146-151.

S. AMRANI-MEKKI,

- « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence », *RTD. civ.* 15 juin 2005, n^0 2, pp. 293-297.

P. ANCEL,

- « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 15 déc. 1999, n^0 4, pp. 771-810.

L. ARCHAMBAULT,

- « La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer », *Gaz. pal.* 6 mars 2018, n^0 9, pp. 17-19.

Ph. ASKENAZY et F. BACH,

- « IA et emploi : une menace artificielle », *Pouvoirs* 2019, n^0 170, pp. 33-41.

C. ATIAS et D. LINOTTE,

- « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, pp. 251-258.

J.-L. AUBERT,

- « Le formalisme », *Defrénois*, 15-30 août 2000, n°15-16, pp. 931-943.

B. AUDIT,

- « Le choix des principes d'Unidroit comme loi du contrat et le droit international privé », in *Liber amicorum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris : Dalloz, 2013, pp. 13-29.

L.J. AUSTIN,

- « La genèse du ''Cimetière marin'' », *Cahiers de l'AIEF*, 1953, n^0 3-5, pp. 253-269

D.H. AUTOR, F. LEVY et R.J. MURMANE,

- « The skill content of recent technological change: an empiric exploration », *The Quarterly Journal of Economics* nov. 2003, pp. 1279-1333.

A. AYNES,

- « Motivation et justification », *Rev. contrats* 1er avril 2004, n^0 2, pp. 555-557.

- « Le contrat, loi des parties », *Cah. Ccel.*, n^0 17, mars 2005.

- « Les fonctions du temps », in *Le temps et le droit : Journées nationales*, t. 28, Paris : Dalloz, juin 2014, coll. Thèmes & commentaires, sous-coll. Association Henri Capitant, pp. 77-85.

- « Terme et condition : simplification du régime de la condition et consolidation de celui du terme ». *Dr. et patr*. 1er juill. 2015, n^0 249, pp. 37-40.

E. L. BACH,

- « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD. civ*. 1969, t. 67, pp. 405-468.

B. BALLET,

- « L'automatisation et l'informatisation dans l'industrie », *Le 4 pages des statistiques industrielles* juill. 1997, n^0 80.

F. BALLOUHEY,

- « L'office du juge en matière de preuve », in *Procès du travail, travail du procès : ouvrage collectif*, Paris : L.G.D.J., 2008, pp. 271-277.

H. BARBIER,

- « Intelligence artificielle et éthique », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, pp. 9-34.

G. BARGAIN,

- « Prendre le droit du travail au sérieux », *RDT*. 1er sept. 2014, n0 9, pp. 522-524.

B. BARRAUD,

- « Le coup de data permanent : la loi des algorithmes », *RDFL*. 2017, chron. n0 35, 19p.

- « Les algorithmes au cœur du droit et de l'état postmoderne », *International Journal of Digital and Data Law* 2018, vol. 4, pp. 37-52.

P. BARRAUD DE LAGERIE et L. SIGALO SANTO,

- « Et pour quelques euros de plus. Le crowdsourcing de micro-tâches et la marchandisation du temps », *Réseaux* 2018, n0 212, pp. 51-84.

- « Les plateformes de microtravail : le tâcheronnat de l'ère numérique ? », in Les nouveaux travailleurs des applis, Paris : PUF, 2019, pp. 33-46.

J. BARTHELEMY,

- « Le professionnel parasubordonné », *JCP E*. 12 nov. 1996, n0 47, pp. 487-490.

- « Essai sur la parasubordination », *SSL*. 8 sept. 2003, n0 1134, pp. 6-11.

- « Parasubordination », *Les cahiers du DRH* 1er mai 2008, n0 143, pp. 27-38.

- « Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle », *Les Cahiers du DRH* 1er juin 2008, n0 144, pp.35-49.

A.-S. BARTHEZ,

- « Régime général de l'obligation : condition et terme », *LPA*. 4 sept. 2015, n0 177, pp. 102-105.

G. BARTHOLEYNS,

- « Sociologie de la contrainte en Histoire », *Revue Historique* 2007/2, n0 642, pp. 285-363.

Ch. BARTOLI,

- « L'accès au dossier hospitalier par l'expert d'une CRCI », *RGDM*. 1er déc. 2010, n0 37, pp. 239-246.

H. BATIFFOL,

- « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », in *Choix d'articles*, Paris : L.G.D.J., 1976, pp. 179-187.

- « Questions de l'interprétation juridique », in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris : L.G.D.J., 1976, pp. 409-424.

A.-M. BATUT,

- « Les mesures d'instruction in futurum », in *Rapport de la Cour de cassation 1999*, Paris : La documentation française, avril 2000, {en ligne}, site de la Cour de cassation.

R. BEAUTHIER,

- « Le ‘‘véritable sens’’ de l'article 2 du Code civil. L'ambition du Code civil de remplacer l'ancien droit à la lumière de la jurisprudence ‘‘belge’’ de la première moitié du 19e siècle », in *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré ? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 217-257.

D. DE BECHISSON,

- « De quelques incidences du contrôle de la conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », *RFDA*. 1er avril 1998, n0 2, pp. 225-242.

B. BEIGNIER,

- « La conduite des négociations », *RTD com*. 12 oct. 1998, n0 3, pp. 463-470.

U. BELLAGAMBA,

- « Du Code Noir de Louis XIV aux trois lois de la robotique d'Isaac Asimov », in *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2015, pp. 27-40.

A. BENABENT,

- « Un culte de la proportionnalité…un brin disproportionné ?, *D*. 21 janv. 2016, n0 3, pp. 137-138.

- « L'insoutenable question des effets dans le temps des questions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Paris : Institut universitaire Varenne, 2015, pp. 221-243.

L. BENRAÏSS-NOAILLES et O. HERRBACH,

- « Enjeux organisationnels et managériaux de l'IA pour la gestion du personnel. Vers un DRH ‘‘augmenté’’ ? », *Dr. soc*. 10 févr. 2021, n0 2, pp. 110-114.

A. BENSAMOUN,

- « Introduction. Le robot : de l'objet pluridisciplinaire à l'objet juridique », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 13-16.

A. BENSAMOUN et G. LOISEAU,

- « L'intelligence artificielle : faut-il légiférer ? », *D.* 16 mars 2017, n0 11, pp. 581-582.

- « L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun : question de temps », *Dalloz IT/IP* 1er avril 2017, n0 4, pp. 239-243.

A. BENSOUSSAN,

- « Plaidoyer pour un droit des robots : de la ‘‘personne morale’’ à la ‘‘personne robot’’ », *La Lettre des juristes d'affaires* 23 oct. 2013, n^0 1134, p. 1.

- « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », *D.* 30 juill. 2015, n^0 28, p. 1640.

- « Propos conclusif – Essais sur le droit des robots », in *Les robots. Objets scientifiques, objet de droits*, Mare & Martin, 2016, p. 234-235.

- « La personne robot », *D.* 19 oct. 2017, n^0 35, pp. 2044-2045.

- « Blockchain : de la technologie des algorithmes à la technologie juridique », *Dalloz IP/IT* 1er juill. 2019, n^0 7, pp. 420-421.

J.-L. BERGEL,

- « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RRJ*. 1er oct. 1993, n^0 4, pp. 1055-1062.

V. BERGER,

- « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme » *LPA.* 5 mars 2009, n^0 46, pp. 40-45.

F. BERGERON-CANUT,

- « Révision d'un ‘‘accord forfait en jour’’ avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016 : l'employeur doit soumettre au salarié une nouvelle convention de forfait », *SSL*. 4 nov. 2019, n^0 1881, pp. 10-12.

R. BERNARD-MENORET,

- « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », *Gaz. pal.* 27 juill. 2012, n^0 207-208, pp. 5-8.

R. BERNARD-MENORET et V. FRAISSINIER-AMIOT,

- « Le contrôle de proportionnalité par le juge judiciaire en droit du travail », *LPA.* 5 mars 2009, n^0 46, pp. 102-112.

S. BERNHAIM-DESVAUX,

- « La clause d'acceptation des conditions générales du contrat », *CCC.* 2012, form. 10, p. 36.

T. BERNS et A ROUVROY,

- « Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation. La disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux* 2013/1, n^0 177, pp. 163-196.

D. BERRA,

- « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, 2002, Toulouse : Presses des sciences sociales de Toulouse 1, p. 123-139.

P.-E. BERTHIER,

- « Les qualités attendues du salarié, entre droit du travail et management », *SSL*. 18 mars 2013, n^0 1576, pp. 102, 109.

P. BERTIN,

- « Le grand Noël du procédurier », *Gaz. pal*. 19 oct. 1976, vol. 2, pp. 581-583.

J.M. BESNIER,

- « Le robot, alibi d'une humanité fatiguée d'elle-même », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : éd. Hermann, 2018, pp. 245-251.

M. BILLAU,

- « Quel rôle pour la Cour de cassation au XXIe siècle ? », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Litec, 2003, pp. 31-41.

F. BILTGEN,

- « Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social », *Dr. soc.* 1er mai 2017, n^0 5, pp. 393-403.

C. BIQUET-MATHIEU,

- « Propos sur l'imprévision : l'arrêt Scafom International et son contexte belge, européen et international », in *Mélanges Jean Louis Baudouin*, Cowansville : Yvon Blais, pp. 199-224.

V. BLET-PFISTER,

- « L'ordre public (Fragment pour une étude sur l'appareil d'Etat) », in *Collection des travaux de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille : Mélanges dédiés à la mémoire de Jacques Teneur*, t. 1, Lille : Université du droit et de la Santé, 1977, pp. 63-90.

M.-P. BLIN-FRANCHOMME et G. JAZOTTES,

- « Le défi d'une IA inclusive et responsable », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 100-105.

N. BOBBIO,

- « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », in *La règle de droit, études publiées par Ch. Perelman*, Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1971, p. 114-122.

R. BOFFA,

- « L'homme dopé, l'enseignement du droit du sport », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, pp. 163-172.

Th. BONNEAU,

- « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principes et des arrêts de revirement », *D.* 26 janv. 1995, n^0 4, pp. 24-26.

J. BONNECASE,

- « La notion juridique de bonnes mœurs », in *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Paris : Dalloz, 1939, pp. 91-100.

M. BONNECHERE,

- « L'articulation des normes », *Dr. ouvr*. févr. 2017, n^0 823, pp. 66-72.

J. BONNET,

- « Les contrôles de constitutionnalité et de conventionalité des lois : concurrents et complémentaires », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Paris : Institut universitaire Varenne, 2015, coll. Colloques & Essais, pp. 197-219.

M. BORDEAUX,

- « Quand le temps dévore l'espace », *in Religion, société et politique : Mélanges en hommage à J. Ellul*, Paris : PUF, 1983, p. 185-202.

J. BORE,

- « Un centenaire : le contrôle de la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ*. 1972, t. 70, pp. 249-306.

B. BOSSU,

- « Quel contrat de travail au XXIe siècle ? », *Dr. soc*. 1er mars 2018, n^0 3, pp. 232-238.

- « Gestion par algorithme du personnel et exigence de loyauté et de transparence », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 115-129.

B. BOSSU et J.-PH. TRICOIT,

- « L'homme augmenté et le droit du travail », in *L'homme augmenté face au droit*, Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, pp. 173-186.

J. BOULANGER,

- « Principes généraux du droit et droit positif », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges Ripert,* Paris : R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1950, pp. 51-74.

D. BOULMIER,

- « ''L'indiscipline'' prud'homale dans la communication des pièces et des conclusions », *RJS*. 1er févr. 2002, n^0 2, pp. 103-108

M. BOURGEOIS et G. LOISEAU,

- « Du robot en droit à un droit des robots », *JCP G*. 24 nov. 2014, n^0 48, pp. 2162-2167.

F. BOUSEZ,

- « Accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée : une interprétation extensive », *JCP S.* 5 déc. 2006, n^0 49, pp 24-25.

- « Pour qualifier d'usage une pratique, l'octroi d'un avantage au salarié est requis », *Bull. trav.* 1er juin 2018, n^0 308, pp. 253-254.

A. BOUSIGES,

- « Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique », *Dr. soc*. 10 avril 1991, n^0 4, pp. 279-291.

- « L'évolution de la force majeure en droit du travail », in *Les orientations sociales du droit contemporain, Ecrits en l'honneur de Jean Savatier*, Paris : PUF, 1992, pp. 79-84.

M. BOUTEILLE-BRIGANT,

- « Repenser la distinction des personnes et des choses », in *Études en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu. Comprendre : des mathématiques au droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019, pp. 89-105.

L. BOYER,

- « Les promesses synallagmatiques de vente », *RDT civ*. 1949, t. 47, pp. 1-35.

- « Des effets des jugements à l'égard des tiers », *RTD civ*. 1951, t. 49, pp. 163-207.

A. BRETON,

- « L'arrêt de la Cour de cassation », in *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, tome XXIII, Toulouse : Université des sciences sociales, 1975, pp. 5-30.

A. BRETONNEAU,

- « Contrôle du temps de travail : l'illicéité de la géolocalisation », *AJDA*. 26 févr. 2018, n^0 7, pp. 402-406.

J.-D. BRETZNER, Ph. DELEBECQUE et T. VASSEUR,

- « Droit de la preuve », *D.* 19 juill. 2007, n^0 27, pp. 1901-1910.

J.-P. BRILL, T. BRILL-VENKATASAWMY,

- « Les clauses d'indivisibilité. Regards croisés : droit du travail et droits des affaires », in *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris : Dalloz, 2009, pp. 41-51.

A. BRIMO,

- « Réflexion sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat », in *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1981, pp. 145-154.

D. BRIVOIS,

- « La mise en place d'un régime d'astreintes », *JCP S.* 30 juill. 2013, n^{0S} 31-35, p. 1319.

J. BROCKMANN, B. GOMES, F. JAULT-SESEKE et al.,

- « Quel(s) droit(s) du travail pour les travailleurs des plateformes numériques ? », *RDT*. 28 mai 2021, n^0 5, pp. 339-347.

N. BRUCHE et C. PORIN,

- « Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge », *Dr. ouvr*. 1er avril 2014, n^0 789, pp. 247-262.

A. BRUNET,

- « Droit au procès équitable et contrôle de la motivation des décisions de la Cour de cassation », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris : Litec, 2003, pp. 51-60.

M. BRYLINSKI,

- « Le juge judiciaire et la dématérialisation », in *Regards croisés sur la dématérialisation des procédures juridictionnelles*, Mont-Saint-Aignan : Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2018, coll. Les Dossiers des annales de droit, pp. 59-68.

J. BUISSON,

- « La contrainte », *in Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel : Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris : Dalloz, 2010, pp. 915-926.

F. BURGAT et J.P. MARGUENAUD et J. LEROY,

- « La personnalité animale », *D.* 16 janv. 2020, n^0 1, pp. 28-34.

L. BURGORGUE-LARSEN,

- « De l'art de changer de cap. Libres propos sur les 'nouveaux' revirements de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 335-350.

Ch. BYS,

- « Éclaircie juridique pour l'économie collaborative : l'accusation du travail dissimulé contre Clic and Walk tombe », *L'usine digitale* 12 juin 2018.

A. CABANIS,

- « L'utilisation du temps par les rédacteurs du Code civil », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1981, pp. 171-183.

R. CABRILLAC,

- « Perspectives d'évolution du droit français en matière d'imprévision à la lumière du droit comparé », in *Liber amicorum : Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris : Dalloz, 2013, pp. 227-237.

G. CANGUILHEM,

- « P.-M. Schuhl, Machinisme et philosophie. Paris, 1938 », *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*, vol. 126, n^{0S} 9-10, sept-oct. 1938, pp. 240-242.

P. CAPOULADE,

- « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, pp. 217-223.

M. CARON et P.-Y. VERKINDT,

- « La notion de projet important justifiant la demande d'expertise du CHSCT », *Dr. soc.* 18 avril 2012, n^{0} 4, pp. 383-388.

A. CASILLI,

- « Digital Labor : travail, technologies et conflictualités », in D. CARDON et A. A. CASILLI, *Qu'est-ce que le digital labor* ?; Bry-sur-Marne : Ed. de l'INA, 2015, coll. Etudes & controverses, pp. 10-42.

H. CASSAGNABERE, M. DISANT, J.-F. DE MONTGOLFIER et D. ROUSSEAU,

- « Dossier. La Constitution et le temps », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* janv. 2017, n°54.

T. CASSUTO,

- « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal* 15 juill. 2017, n^{0S} 7-8, p. 334-336.

P. CATALA,

- « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD. civ*. 1966, t. 64, pp. 185-215.

A.-T. CATARIG,

- « L'offre d'emploi entre la visée d'information et la visée de captation », *Annals of the Université of Oradea, Economic Science Series* déc. 2013, vol. 22, pp. 137-145.

G. CATTALANO,

- « Smart contracts et droit des contrats », *AJ Contrats* 1er juill. 2019, n^{0} 7, pp. 321-324.

J. CAVALLINI,

- « L'âge », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Ed. Panthéon-Assas, 2017, pp. 172-196.

H. CAVAT,

- « La caducité en droit du travail », *RDT.* 26 mars 2021, n^{0} 3, pp. 164-175.

J.-F. CESARO,

- « Le droit à une mesure d'instruction in futurum pour mettre en œuvre une présomption de discrimination », *JCP S.* 21 mai 2013, n^{0} 21, chron. 1222.

G. CHANTEPIE,

- « Le droit en algorithmes ou la fin de la norme délibérée ? », *Dalloz IP/IT* 16 oct. 2017, n^0 10, pp. 522-526.

G. CHABOT,

- « Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile », *D.* 20 avril 2000, n^0 16, pp. 256-260.

E. CHARPENTIER,

- « Un paradoxe de la théorie du contrat : L'opposition formalisme / consensualisme », in *Les cahiers du droit*, 2002, vol. 43, n^0 2, pp. 275-297.

Y. CHARTIER,

- « Les revirements de jurisprudence », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, pp. 149-157.

S. CHASSAGNARD-PINET,

- « Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT* 16 oct. 2017, n^0 10, pp. 495-499.

R. CHATILA,

- « Intelligence artificielle et robotique : un état des lieux en perspective avec le droit », *Dalloz IP/IT* 31 mai 2016, n^0 6, pp. 284-296.

P. CHAUVIN,

- « La question de la proportionnalité dans la pratique jurisprudentielle – L'exemple français », intervention lors du séminaire France-Israël, 7/9 novembre 2016.

J.-P. CHAZAL,

- « De la signification du mot loi dans l'article 1134, alinéa 1er du code civil », *RTD civ.* 15 juin 2001, n^0 2, pp. 265-284.

- « Raisonnement juridique (suite) : sortir de la liturgie doctrinale », *D.* 25 févr. 2016, n^0 8, pp. 417-419.

M. CHEMILLIER-GENDREAU,

- « Le droit international entre volontarisme et contrainte », in *L'évolution du droit international : Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris : A. Pedone, 1998, pp. 93-105.

- « Sur quelques rapports du temps juridique aux autres formes du temps », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, pp. 281-299.

F. CHENEDE,

- « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », *AJDA.* 11 mai 2009, n^0 17, pp. 923-929.

- « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative : Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012, vol. n°4, pp. 155-181.

- « Raymond Saleilles, Le contrat d'adhésion (2^e partie) », *Rev.* contrats 1er juill. 2012, n^0 3, pp. 1017-1040.

- « Charles Demolombe, La condition potestative (1ère partie) », *Rev. contrats* 1er janv. 2013, n^0 1, pp. 291-310.

- « Charles Demolombe, La condition potestative (2^e partie) », *Rev.* contrats 1er juill. 2013, n^0 3, pp. 1131-1154.

M. A. CHERRY,

- « Beyond misclassification : The digital transformation of work », *Comparative Labor Law and Policy Journal 2016,* vol. 37, issue 3, pp. 598-602.

- « Virtuel work and invisible labor », in *Invisible labor: Hidden work in the contemporary world*, Oakland, CA: University of California Press, 2016, pp. 71-86.

- « Proposition 22 : un vote sur le statut des travailleurs des plateformes en Californie », *RDT.* 28 avril 2021, n^0 4, pp. 272-277.

J. CHEVALLIER,

- « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Paris : PUF, 1983, p. 7-49.

A.-S. CHONE-GRIMALDI et PH. GLASER,

- « Responsabilité civile du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ? », *CCC.* 1er janv. 2018, n^0 1, pp. 2-3.

F. CIANFARANI,

- « L'accès au dossier médical par l'expert judiciaire », *RGDM.* 1er déc. 2010, n^0 37, pp. 235-237.

M. CLEMENT-FONTAINE,

- « Le smart contract et le droit des contrats : dans l'univers de la mode », *Dalloz IP/IT* 1er oct. 2018, n^0 10, pp. 540-543.

M.E. CLYNES ET N.S. KLINE,

- « Cyborgs and Space », *Astronautics* sept. 1960, pp. 26-27 et pp. 74-76.

Ph. COIFFET,

- « Robots : concepts, définitions et classification », *Techniques de l'ingénieur* 2007, ref : S. 7700v1, {en ligne} https://www.techniques-ingenieur.fr/base-documentaire/archives-

th12/archives-automatique-et-ingenierie-systemes-tias0/archive-1/robots-industriels-concepts-definitions-et-classifications-s7700/.

C. COLLICELLI,

- « Intégrer le facteur humain. – A. Aspects sociologiques – I. – Une société dense », *RMCUE*. 12 oct. 1998, n^0 422, pp. 577-599.

H. COLLINS,

- « Legal responses to the Standard Form Contract of Employment », *Industrial Law Journal* 1er mars 2007, vol. 36, n^0 1, pp. 2-18.

COMITE DE REDACTION,

- « AAC n°28 - Le déni de réalité », dans *revue ¿ Interrogations ?*, Appels à contributions en cours [en ligne], https://www.revue-interrogations.org/AAC-no28-Le-deni-de-realite

M. CONTAMINE-RAYNAUD,

- « ‘‘L’inconciabilité’’ de jugements : de l’autorité judiciaire à la raison judiciaire », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz, 1985, pp. 113-116.

L. CORBEL,

- « Les œuvres au risque de la contrainte », *Nouvelle revue d’esthétique*, janv. 2012, n^0 9, pp. 5-10.

M. CORBERES et S. IZARD,

- « La notion de subordination face à l’économie numérique », *SSL*. 30 mai 2016, n^0 1725, pp. 5-7.

G. CORNU,

- « La cause de la demande dans la délimitation de l’office du juge », *in Ecrits et notes de procédure civile*, Paris : Dalloz, 1973, pp. 101-129.

- « L’évolution du droit des contrats en France », in *Journées de la société de la législation comparé*e, 1979, p. 448.

- « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes », *in Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris : Litec, 1991, pp. 83-100.

D. CORRIGNAN-CARSIN,

- « Loyauté et droit du travail », in *Mélange en l’honneur d’Henry Blaise*, Paris : Economica, 1995, pp. 125-152.

S. COTTA,

- « Le Droit et l’appropriation du temps », in *Temporalité et Aliénation*, Paris : Aubier, 1975, pp. 179-186.

G. COUCHEZ,

- « Le référé-provision : Mesure ou Démesure ? », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz, 1985, pp. 161-174.

C. COURCOL-BOUCHARD et T. PASQUIER,

- « Le livreur, la plateforme et la qualification du contrat », *RDT*. 1er déc. 2018, n0 12, pp. 812-825.

G. COURTOIS,

- « Robots intelligents et responsabilité : quels régimes, quelles perspectives ? », *Dalloz IP/IT* 1er juin 2016, n0 6, pp. 287-290.

- « Robot et responsabilité », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 129-156.

G. COUTURIER,

- « La théorie des nullités dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », in *Le contrat au début du XXIe siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J, 2015, pp. 273-294.

P.-A. CREPEAU,

- « Contrat d'adhésion et contrat type », in *Problèmes de droit contemporain : Mélanges Louis Baudouin*, Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 1974, pp. 67-78.

H. CROZE,

- « La factualisation du droit », *JCP G.* 30 janv. 2017, p. 174-175.

J. DANIEL,

- « Le statisme des régulateurs et son élimination », *La Houille Blanche* 01/1950, pp. 15-31.

J. DASTIN,

- « Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women », *Reuters* 10 oct. 2018.

P. DAUCHY,

- « Une conception objective du lien d'obligation : les apports du structuralisme à la théorie du contrat », in *Archives de philosophie du droit*, t. 26, *L'utile et le juste*, éd. Sirey, 1981, pp. 268-280.

B. DAUDUIN, J. DUBARRY,

- « Fallait-il lire les promesses d'embauche au prisme du nouveau droit commun des contrats » ? *D.* 16 nov. 2017, n0 39, pp. 2289-2296.

R. DAVID,

- « L'imprévision dans les droits européens », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Marseille : PUAM. 1974, pp. 211-229.

M. DAVY,

- « Le renforcement des pouvoirs du juge dans la réforme du droit des contrats : faut-il s'en réjouir ? », *Option Droit & Aff.* 24 mai 2017, pp. 8-9.

L. DEAR,

- « Le lien de subordination : état de la question. La place de la dépendance économique, in *Subordination et parasubordination : la place de la subordination juridique et de la dépendance économique dans la relation de travail : in memoriam Michel Westrade*, Louvain-La Neuve : Anthemis : UCL, 2017, pp. 35-58.

A. DEBET,

- « Intelligence artificielle et données à caractère personnel », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, p. 269-298.

D. DE BECHILLON,

- « Observations sur le contrôle de proportionnalité », *JCP G*. 11 janv. 2016, NS1, suppl. Regards d'universitaires sur la Réforme de la Cour de cassation, conférence débat du 24 novembre 2015, pp. 27-29.

B. DEFFAINS,

- « Le monde du droit face à la transformation numérique », *Pouvoirs* 2019, n^0 170, pp. 43-58.

M. DEGUERGUE,

- « Contrat privé et responsabilité extra-contractuelle publique : retour sur le cas du contrat nouvelles embauches », in *Mélanges Richer Laurent*, Paris ; L.G.D.J., 2013, pp. 77-90.

C. DEHAESE,

- « IA et robots : disparition de nos emplois ou nouvelles compétences pour le futur ? », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, pp. 120-123.

C. DEJOUX,

- « Manager augmenté avec l'IA », *La Revue RH & M*. janv. 2018, n^0 68, pp. 24-25.

P.-J. DELAGE,

- « Le statut juridique du robot », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, pp. 51-62.

- « se souvenir des choses – considérations juridiques sur les non-personnes », in *Etudes en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu. Comprendre : des mathématiques au droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019, pp. 213-225.

R. DEMOGUE,

- « Valeur et base de la notion de rétroactivité », in *Studi Filosofico-guiridici, dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento*, vol. 1, Modena : Società tipografica modenese, 1930, pp. 163-172.

I. DESPRES,

- « Eloge du temps, A propos de l'étude du rapport annuel 2014 de la Cour de cassation », *JCP G.* 7 sept. 2015, n^0 37, pp. 1560-1563.

- « Les mesures d'instruction avant tout procès : plaidoyer pour une anticipation efficace », *RTD. com*. 1 oct. 2016, n^0 4, pp. 657-678.

J. DEPREZ,

- « La Cour de cassation », in *Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 1989, pp. 169-177.

I. DESBARATS,

- « La vigilance en droit social : une lame de fond infinie ? », *RLDA.* 1er mars 2017, n^0 124, pp. 33-36.

- « Quel statut social pour les travailleurs de plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Dr. soc.* 30 oct. 2017, n^0 11, pp. 971-983.

- « Le recrutement à l'ère de l'IA : l'éthique au secours du droit ? », *RLDA.* 1er nov. 2019, n^0 153, pp. 37-41.

- « Les objets connectés au travail : quelles régulations pour quels enjeux ? », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, pp. 139-145.

M. DESPAX,

- « Dénonciation d'une convention collective et sort des avantages acquis en matière de rémunération », *Dr. soc*. 10 févr. 1990, n^0 2, pp. 156-166.

A. DESRAYAUD,

- « La signification de l'adoption de l'article 2 du Code civil », in *Leçon du Droit Civil, Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruxelles : Bruylant, 2011, p. 259-284.

P. DEUMIER,

- « Pouvoir créateur du juge et méthodes de rédaction des décisions », in *La création du droit par le juge*, Paris : Dalloz, 2007, coll. Archives de philosophie du droit, pp. 49-76.

- « Évolution du pouvoir de modulation dans le temps : fondement et mode d'emploi d'un nouveau pouvoir des juges », *RTD. civ.* 2007, p. 72.

- « Coutume et usages », *Rep. Dr. civ*. mars 2014 (actu juin 2016), n^0 6.

- « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », *D.* 15 oct. 2015, n^0 35, pp. 2022-2030.

- « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », in *La justice prédictive*, t. 60, Paris : Dalloz, 2018, pp. 43-66

L. DEVILLIERS,

- « L'interaction homme-robot : dimensions affectives et sociales dans les interactions parlées », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 37-43.

Th. DI MANNO,

- « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cah. cons. const.* 1er juin 2006, n^0 20, pp. 135-149.

A. DIESBECQ, P. ROUSSEL GALLE,

- « La prévision et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. pal.*, 29 et 30 déc. 2010, n^{0S} 363 à 364, pp. 8-13.

DIRECTION GENERALE DES ENTREPRISES,

- « Fiche 12 : Robotique autonome », in *Technologies Clés 2020, Préparer l'industrie du futur*

J. DIRRINGER,

- « Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme », Corpus – Vers un capitalisme de plateforme, *La Nouvelle Revue du Travail* 13/2018, 31 oct. 2018, disponible sur http://journals.openedition.org/nrt/3965.

E. DOCKES,

- « L'avantage individuel acquis », *Dr. soc.* 10 nov. 1993, n^0 11, pp. 826-836.

- « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. soc.* 10 févr.1997, n^0 2, p. 140-151.

- « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc.* 10 juin 2004, n^0 6, pp. 620-629.

- « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, pp. 203-211.

- « Pouvoir patronal et démocratie », *SSL.* 11 févr. 2008, supp. n^0 1340, pp. 85-90.

- « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 10 mai 2011, n^0 5, pp. 546-558.

- « Le salariat des plateformes », *Dr. ouvr.* 1er janv. 2019, n^0 846, pp. 8-15.

B. DONDERO,

- « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 9 mars 2017, n^0 10, pp. 532-538.

L. DRAI,

- « Le temps de travail », in *Le temps en droit du travail*, sous la direction de B. TEYSSIE, Paris : Ed. Panthéon-Assas Paris II, 2017, coll. Colloque, pp. 98-114.

P. DRAI,

- « L'exécution des décisions judiciaires et les moyens à la disposition du tribunal », *RTD civ.* avril-juin 1986, n^0 38-2, p. 511-516.

S. DRAPIER,

- « La révision du contrat pour imprévision : un seuil de perfection à définir », *RRJ.* 1er sept. 2016, n^0 4, pp. 1571-1583.

W. DROSS,

- « La jurisprudence est-elle seulement rétroactive ? A propos de l'application dans le temps des revirements de jurisprudence », *D.* 16 févr. 2006, n^0 7, pp. 472-476.

V. DUBAL,

- « Wage Slave or Entrepreneur ? : Contesting the Dualism of Legal Worker Identities », *California Law Review* 2017, vol. 105, pp. 101-159.

G. DUCHANGE,

- « Colloque ''TIC et Droit du travail : quels enjeux ?'' organisé à l'Université de Lille le 8 octobre 2019 – Quels droit pour les travailleurs de plateformes ? », *Lexbase Hebdo éd. soc*. 14 nov. 2019, n^0 802.

- « La subordination juridique à l'heure des plateformes numériques », in *Intelligence artificielle, gestion du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 55-69.

P. DUCOULOMBIER,

- « Contrôle de conventionalité et Cour de cassation : de la méthode avant toute chose », *D.* 21 sept. 2017, n^0 31, pp. 1778-1782.

L. DUGUIT,

- « La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois », *Revue du droit public* 1910, n^0 12, p. 764-774.

M.-A. DUJARIER,

- « Qu'est-ce que le ''travail'' ? », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : Hermann, 2018, coll. Colloque de Cerisy, pp. 41-52.

F. DUMONT,

- « Préserver l'emploi : effet d'annonce pour des mesures discutables », *JCP S*. 13 sep. 2016, n^0 36, pp. 31-37.

- « L'urgence », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Panthéon-Assas Paris II, 2017, coll. Colloques, pp. 291-319.

J. DUPRE,

- « Du droit saisi par l'IA à l'IA saisissant le droit », in *La justice prédictive*, t. 60, Paris : Dalloz, 2018, pp. 103-116.

J. DUPRE et J. LEVY VEHEL,

- « Intelligence artificielle et quantification de l'aléa juridique : chassons les chimères ! », *Actes des Entretiens Portalis*, Aix-en-Provence, 1er juin 2018, intervention au colloque à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

O. DUTHEILLET DE LAMOTHE,

- « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité, in *Juger l'administration, administrer la justice : Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris : Dalloz, 2007, pp. 315-327.

J. ELLUL,

- « De la Bible à l'Histoire du Non Travail », *Foi et Vie* juill. 1980, n^0 4, pp. 2-8.

MC ESCANDE-VARNIOL,

- « Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation », *D.* 31 janv. 2019, n^0 3, pp. 177-182.

A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE,

- « Le temps et le contrat », in *Le temps et le droit*, Association Henri Capitant. Journées nationales, t. 18, Paris : Dalloz, 2014, pp. 43-66.

A. FABRE,

- « Plateformes numériques : gare au tropisme ''travailliste'' », in *Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ?*, RDT. 28 mars 2017, n^0 3, pp. 166-174.

- « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français », *Dr. soc.* 1er juin 2018, n^0 6, pp. 547-558.

- « ''Travailleurs ubérisés'' : vers de nouveaux droits ? », *D.* 19 juill. 2018, n^0 27, p. 1544.

- « Il faut sauver les contrats de travail », *RDT.* 1er avril 2020, n^0 4, pp. 246-249.

A. FABRE et M.-C. ESCANDE-VARNIOL,

- « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », *RDT*. 28 mars 2017, n^0 3, pp. 166-174.

M. FABRE-MAGNAN,

- « De l'inconstitutionalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente », *D.* 16 avril 2015, n^0 14, pp. 826-828.

S. FANTONI-QUINTON,

- « L'intelligence artificielle, porteuse de risque ou promesse d'amélioration pour la pénibilité et la qualité de vie au travail ? », *Dr. soc*. 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 128-132.

G. FARJAT,

- « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD. civ.* 1er avril 2002, n^0 2, pp. 221-245.

C. FATTACCINI,

- « L'intensité du contrôle de cassation (le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation) », *D.* 10 sept. 2015, n^0 30, pp. 1734-1737.

N. FAUCHE-EL AOUGRI et G. KOUDADJE,

- « IA : les grandes transformations à venir pour le monde du travail », *SSL*.16 avril 2018, n^0 1811, pp. 8-10.

L.-J. FAURE,

- « Discours », in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du code civil*, Paris : chez Firmin Didot frères, libraires, imprimeurs de l'Institut de France, rue Jacob, n^0 56, 1838, pp. 36-40.

F. FAVENNEC-HERY,

- « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc*. 4 mars 2015, n^0 2, pp. 113-121.

- « L'ordre public légal », *JCP S.* 25 avril 2017, n^0 16, p. 6-11.

- « Quel régime pour les travailleurs des plateformes ? », *JCP S.* 9 juin 2020, n^0 23, pp. 26-27.

Y. FERGUSON,

- « Des travailleurs diminués dans des organisations augmentées ? », *Dr. soc*. 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 133-138.

F. FERRAND,

- « La juridiction judiciaire suprême en droit comparé : missions, filtrage, intensité du contrôle », in *L'accès au juge de cassation : colloque du 15 juin 2015*, Paris : Société de législation comparée, 2015, pp. 147-218.

SC.-M. FERRIE,

- « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* 1er avril 2018, n^0 4, pp. 4-9.

P. DE FILIPPI,

- « Repenser le droit à l'ère du numérique : entre la régulation technique et la gouvernance algorithmique », in *Droit et Machine*, Paris : Les Ed. Thémis, 2017, coll. Concurrence et Innovation, pp. 53-96.

S. FISCHMAN et B. GOMES,

- « Intelligences artificielles et droit du travail : contribution à l'étude du fonctionnement des plateformes numériques », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 37-54.

Ph. FLORES,

- « La chambre sociale et la question prioritaire de constitutionnalité : de la distorsion entre l'image doctrinale et la réalité juridictionnelle », *Dr. soc.* 10 avril 2014, n^0 4, p. 308-316.

J. FLOUR,

- « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : Etudes offertes à Georges Ripert*, t. 1 : Etudes générales, droit de la famille, 1950, pp. 93-114.

M. FOULON,

- « Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 NCPC », in *Le juge entre deux millénaires : mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris : Dalloz, 2000, pp. 311-327.

D. FOUSSARD,

- « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, pp. 225-233.

L. FREISSES,

- « L'accès aux mesures d'instruction in futurum de l'article 145 du Code de procédure civile : la recherche de l'efficacité probatoire à tout prix ? », *RRJ*. 1er janv. 2014, n^0 1, pp. 199-215.

M.-A. FRISON ROCHE,

- « La disparition de la distinction de *jure* entre la personne et les choses : gain fabuleux, gain catastrophique », *D.* 30 nov. 2017, n^0 41, pp. 2386-2389.

M. FROMONT,

- « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*. 20 juin 1996, n^0 6, pp. 178-188.

Ch. FROUIN,

- « L'entreprise face au numérique : incidences de la loi Travail et de la loi pour une République numérique », *Gaz. Pal.* 7 mars 2017, n^0 10, pp. 81-86.

- « Réguler les plateformes numériques de travail », *Dr. soc*. 17 mars 2021, n^0 3, pp. 201-206.

S. GALIERE,

- « De l'économie collaborative à ''l'ubérisation'' du travail : les plateformes numériques comme outils de gestion des ressources humaines », *@GRH* 2/2018, n^0 27, pp. 37-56.

A. GARAPON,

- « Le nouveau droit international privé européen des contrats », *RDT eur.* 1981, pp. 215-285.

- « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G*. 9 janv. 2017, n^0 1, p. 47-52.

D. GARDES,

- « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 115-119.

H. GAUDEMET-TALLON,

- « Le nouveau droit international privé européen des contrats », *RDT eur.* 1981, p. 215.

H. GAUDIN,

- « Le temps et le droit communautaire. Remarques introductives autour du droit positif », in *Les dynamiques du droit européen en début du siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron,* Paris : Ed. Pédone, 2004, pp. 349-368.

F. GAUDU,

- « La responsabilité civile du prêteur de main-d'œuvre », *D.* 1988, 31^e cahier, chron. 38, pp. 235-246.

P.-Y. GAUTIER,

- « Les nombres sacrés », in *Hommage à Gérard : droit et sagesse,* Paris : Dalloz, 2009, pp. 163-176.

Ch. GAVALDA,

- « Le temps et le droit », in *Etudes offertes à Barthélémy Mercadal,* Levallois-Perret : Ed. F. Lefebvre, 2002, pp. 23-29.

B. GENIAUT,

- « Le contrat de travail et la réalité », *RDT*. 21 févr. 2013, n^0 2, pp. 90-101.

- « Quel type de régulation pour l'intelligence artificielle, ou comment justifier l'irrationnel ? », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 105-114.

F. GEA,

- « Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire : vers une déconstruction de la jurisprudence ? ». *SSL*. 7 avril 2014, n^0 1625, pp. 10-13.

T. GENICON,

- « Théorie de l'imprévision…ou de l'imprévoyance ? » *D.* 28 oct. 2010, n^0 37, p. 2485-2488.

- « Articles 1115, 1118, 1119, 1122 : à propos de la date d'effet de la rétractation et de la caducité des manifestations de volonté (offre et acceptation) », *Rev. contrats* 1er sep. 2015, n^0 2015/3, pp. 740-742.

M. GENY,

- « Les procédures d'urgence », *Dr. soc.* 10 juill. 2001, n^0 7-8, p. 764-765.

J. GHESTIN,

- « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », *D. 1971,* chron. n^0 36, pp. 247-250.

- « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, chron. n^0 1, pp. 1-10.

- « L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz : Sirey, 1985, pp. 203-226.

F. GILLIOZ,

- « Du contrat intelligent au contrat juridique intelligent », *Dalloz IP/IT* 1er janv. 2019, n^0 1, pp. 16-21.

Ph. GINESTIE,

- « La robotisation des contrats – par les juristes eux-mêmes – sera leur prochain eldorado », *Dalloz IP/IT* 16 oct. 2017, n^0 10, pp. 527-535.

C. GIRAUDET,

- « La protection du travailleur économiquement dépendant », *SSL*. 30 mai 2011, n^0 1494, pp. 80-87.

B. GOMES,

- « Le ‘‘crowdworking’’ : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique », *RDT*. 1er juill. 2016, pp. 464-471.

- « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », *Dr. ouvr*. 1er sept. 2019, n^0 854, pp. 599-604.

- « ‘‘Réguler les plateformes numériques de travail’’ : lecture critique du ‘‘rapport Frouin’’ », *Dr. soc*. 17 mars 2021, n^0 3, pp. 207-216.

M.-J. GOMEZ-MUSTEL et R. DE QUENAUDON,

- « Un ‘‘code de conduite des affaires’’ en quête de statut juridique », *RDT*. 1er mai 2009, n^0 5, pp. 311-315.

Ch. GONZALEZ-DEMICHEL et E. NAUZE-FICHET,

- « Les contours de la population active : aux frontières de l'emploi, du chômage et de l'inactivité », *Economie et Statistique* 2003, n^0 362, pp. 85-103.

I. J. GOOD,

- « Speculations Concerning the First Ultraintelligent Machine", basé sur une intervention à une conference sur "The Conceptual Aspects of Biocommunications », à l'Institut

Neuropsychiatrique de l'Université de Californie, Los Angeles, Octobre 1962 ; in *The Artificial Intelligence Sessions of the Winter General Meetings of the IEEE*, janv. 1963.

O. GOUT,

- « Le futur du dommage : aggravation ou amélioration », *Gaz. pal*. 9 avril 2011, n^0 99, pp. 21-29.

A. GOUTTENOIRE,

- « Le régime du contrôle du télétravailleur par la donnée. A propos des questions/réponses de la CNIL sur le télétravail du 12 novembre 2020 », *RDT*. 26 févr. 2021, n^0 2, pp. 88-97.

F. G'SELL,

- « Intelligence artificielle et blockchain », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J, 2019, pp. 373-392.

P. GRAULICH,

- « Règles de conflit et règles d'application immédiate », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. 2, Paris : Sirey, 1963, pp. 629-644.

P. A. GRAVATA NICOLI et S. ROUTH,

- « Travail informel en Inde et au Brésil : du concept à une approche juridique complexe », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : ed. Hermann, 2018, p. 357-374.

J. GRENIER,

- « Rapport fait au nom de la section de législation », in *Recueil des lois composant le Code civil, avec les Discours des orateurs du Gouvernement, les Rapports de la commission du Tribunat, et les Opinions émises pendant le cours de la discussion, et dont le Tribunat a ordonné l'impression*, t. 1, Paris : Chez Rondonneau, 1802, p. 40.

C. GRIMALDI,

- « La durée de l'offre », *D.* 12 déc. 2013, n^0 43, pp. 2871-2873.

- « Quelle jurisprudence demain pour l'épidémie de covid-19 en droit des contrats ? », *D.* 23 avril 2020, n^0 15, pp. 827-828.

E. GRISEL,

- « Res Judicata : l'autorité de la chose jugée en droit international », in *Mélanges Georges Perrin : recueil de travaux offerts à Georges Perrin*, Lyon : Imprimerie L. Perrin, 1984, pp. 139-160.

Ch. GRZEGOCZYK,

- « L'acte juridique dans la perspective de la philosophie du droit », *Rev. Droits* 1988, n^0 7, p. 47-55.

G. GUERLIN,

- « Considération sur les smart contracts », *Dalloz IP/IT* 1er oct. 2017, n0 10, pp. 512-516.

E.-J. GUILLOT,

- « Note sous ordonnance du TGI de Toulouse du 10 juin 1975 », *JCP*. 1976, p. 18310.

S. GUINCHARD,

- « Le temps en procédure civile », in *Le temps en procédure,* XVe colloque I.E.J., Ann. De la fac. De Clermont Ferrand, Fasc. 20, Paris : L.G.D.J., 1983, pp. 21-63.

D. GUTMANN,

- « La fonction sociale de la doctrine juridique, Brèves réflexions à partir d'un ouvrage sur *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique* », *RTD. civ*. 1er juill. 2002, n0 3, pp. 455-461.

S. GUTWIRTH,

- « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguénaud et René Demogue : plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », *RJE.* 1er janv. 2015, n0 1, pp. 67-72.

M. GUYOMAR,

- « La victime d'un harcèlement moral ne peut être jugée responsable », *AJDA.* 31 oct. 2011, n0 36, pp. 2072-2081.

- « Proportionnalité et contrôle de cassation », », in *L'accès au juge de cassation : colloque du 15 juin 2015*, Paris : Société de législation comparée, 2015, pp. 219-227.

H. GUYOT,

- « L'adaptation du droit du travail à l'ère du numérique », *JCP S.* 20 sept. 2016, n0 37, pp. 30-33.

- « La prescription », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Ed. Panthéon-Assas, 2017, pp. 197-220.

- « Le télétravail en temps de crise sanitaire, un nouveau sport national », *JCP S*. 31 mars 2020, n0 13, pp. 1-3

A. HATCHUEL et B. SEGRESTIN,

- « Subordination formelle, subordination réelle : quand le contrat de travail cache l'entreprise », *Communication au Forum des économistes de la Régulation* 4 oct. 2009, 15p.

J. HAUSER,

- « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », *in Religion, société et politique : Mélanges en hommage à J. Ellul*, Paris : PUF, 1983, pp. 503-510.

- « Une notion juridique de dépendance ? », *in Analyse juridique et valeurs en droit social : Mélange en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, p. 283-298.

- « L'homme augmenté », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, pp. 15-26.

P. HEBRAUD,

- « La notion de temps dans l'œuvre du doyen Maurice Hauriou », *in La Pensée du doyen Hauriou et son influence, Journée Hauriou, Toulouse, mars 1968 : extrait des annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, Paris : Pédone, 1969, p. 179-207.
- « Observation sur la notion du temps dans le droit civil », in *Etudes offertes à Pierre Kayser*, t. 2, Aix-en-Provence : PUAM, 1979, p. 1-58.

M. HERY,

- « Les impacts de l'automatisation du travail », *Etudes* sept. 2018/9, pp. 43-54.

J.-C. HEUDIN,

- « Intelligence artificielle et robots : entre utopie et dystopie », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 45-55.

J. HILAIRE,

- « Propos sur l'office du juge », in *Auctoritas : Mélanges offerts à Olivier Guillot, Paris : Presses de l'Université de Paris-Sorbonne*, 2006, coll. Cultures et civilisations médiévales, pp. 779-801.

G. HILGER,

- « L'homme augmenté et la responsabilité civile », in *L'homme augmenté face au droit,* Villeneuve d'Ascq : Presses Universitaires du Septentrion, 2015, pp. 79-110.

G. HILGER et L. POINSOT,

- « Responsabilité(s) civile(s) et faute du personnel paramédical salarié d'un établissement de santé privé », *RGDM*. 1er déc. 2017, n0 65, pp. 151-169.

F. HOLZ,

- « L'immutabilité de l'objet du litige », in *Unification de la procédure civile, présentation et critique de l'avant-projet de la loi fédérale de procédure civile suisse*, Zurich ; Schulthess, 2004, pp. 29-47.

M. HOTTELIER,

- « Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'homme », in *Droit de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Suisse : Genève, 2007, pp. 171-196.

E. HOUSSARD,

- « L'économie du contrat », *Revue juridique de l'Ouest*, 2002/1, pp. 7-65.

D. HOUTCIEFF,

- « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », *Gaz.pal*. 17 avril 2017, n^0 15, pp. 14-18.

J.-G. HUGLO,

- « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cah. Cons. const.* 1er nov. 2001, n^0 11, p. 82.

- « Le rôle de la Cour de cassation dans l'articulation des normes en droit du travail », *Dr. soc*. 1er mai 2017, n^0 5, pp. 404-408.

A.-A. HYDE,

- « Vers une cyber-éthique de la justice ''prédictive'' », *Dalloz IP/IT* 1er mai 2019, n^0 5, pp. 324-328.

J. ICARD,

- « La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique », Bull. Joly Trav. 1er janv. 2019, n^0 1, pp. 15-16.

G. ISAAC,

- « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1978, pp. 697-724.

L. ISIDRO,

- « Premier bilan sur le compte personnel d'activité », *SSL*. 24 avril 2017, n^0 1766, pp. 2-4.

- « L'universalité en droit de la protection sociale », *Dr. soc.* 9 avril 2018, n^0 4, pp. 378-388.

C. ISLER-KERENYI,

- « Le travail dans l'imaginaire grec », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : Hermann, 2018, coll. Colloque de Cerisy, pp. 225-236.

N. JACOT,

- « La notion de force majeure dans les contrats publics », in *Contrats publics : Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, vol. I, Montpellier : Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, pp. 275-287.

D. JACOTOT,

- « La promesse d'embauche ne vaut pas systématiquement contrat », *RDT*. 21 févr. 2013, n^0 2, pp. 104-106.

- « Les relations entre l'accord collectif et le contrat liant le salarié et l'employeur en matière de forfait-jours annuel », *JCP S.* 11 nov. 2014, n^0 46, p. 1435.

H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN,

- « Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle », in *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles : Larcier, spéc. pp. 81-100.

J.-M. JACQUET,

- « Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris : Dalloz, 2008, pp. 727-745.

P. JADOUL,

- « L'évolution de la prescription en droit civil », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, pp. 749-766.

R. JAMBU -MERLIN,

- « Les travailleurs intellectuels à domicile », *Dr. soc.* juill-août 1981, n^0 7-8, pp. 561-568.

C. JAMIN,

- « Pour en finir avec la formation du contrat ! », *LPA.* 6 mai 1998, n^0 54, pp. 25-27.

- « Le droit des contrats, saisi par les droits fondamentaux, in *Repenser le contrat*, Paris : Dalloz, 2008, pp. 175-220.

- « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ*. 30 juin 2015, n^0 2, pp. 263-282.

Ch. JARROSSON,

- « L'expertise juridique », in *Liber amicorum Claude Reymond : autour de l'arbitrage*, Paris : Litec, 2004, pp. 127-151.

A. JEAMMAUD,

- « Les fonctions du droit du travail », in *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble : Presses universitaires de Grenoble, 1980, pp. 149-254.

- « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 1989, pp. 299-316.

- « La règle de droit comme modèle », *D.* 26 juill. 1990, n^0 28, pp. 199-238.

- « La règle de droit comme modèle », *D.* 13 sept. 1990, n^0 30, p. 199.

- « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », *Dr. soc*. 10 mars 2001, n^0 3, p. 227-238.

- « La condition du travailleur dans l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris : Ed. Frison-Roche, 2003, p. 371-383.

- « Le contrat de travail, une puissance moyenne », in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, pp. 299-329.

- « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SSL*. 11 févr. 2008, supp. n^0 1340, pp. 15-26.

- « Le pouvoir de l'employeur, renforcé ou altéré ? », in *Intelligence artificielle, gestion du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 31-36.

B. JEAN et P. DE FILIPPE,

- « Les Smart Contracts, les nouveaux contrats augmentés ? », *Conseils et Entreprises, Avocats Conseils d'Entreprise* 2016, Issue n^0 24, 11p.

Y. JEANCLOS,

- « Formalisme ou consensualisme : la sempiternelle querelle du droit des contrats », in *Hommages à Gérard Boulvert*, Nice : Université de Nice, 1987, pp. 333-356.

M. JEANTIN,

- « Les mesures d'instruction ''in futurum'' », *D.* 1980, 27^e cahier, chron. 30, pp. 205-210.

L. JEGOUZO,

- « L'application de la force majeure en droit des contrats », in *A propos des contrats des personnes publiques : Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer*, Paris : L.G.D.J, 2013, pp. 355-364.

P. JESTAZ,

- « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, pp. 207-216.

- « Principe généraux, adages et sources du droit en droit français », in *Autour du droit civil. Écrits dispersés. Idées convergentes*, Paris : Dalloz, 2005, pp. 221-233.

E. JEULAND,

- « 6 réformes de la Cour de cassation. Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », JCP G. 11 janv. 2016, NS1, suppl. Regards d'universitaires sur la Réforme de la Cour de cassation, conférence débat du 24 novembre 2015, pp. 20-26.

- « Justice prédictive : de la factualisation au droit potentiel », *Archives électroniques de droit processuel et d'administration judiciaire de la Sorbonne* 1er janv. 2017, n^0 1, p. 1.

P.-G. JOBIN,

- « L'imprévision dans la réforme du code civil et aujourd'hui », in *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville : Yvon Blais, pp. 375-392.

J. JOSSERAND,

- « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.* 1932, chron. 1, pp. 1-4.

A. JOURDAIN et S. NAULIN,

- « Marchandiser ses loisirs sur internet : une extension du domaine du travail ? », in *Les nouveaux travailleurs des applis*, Paris : PUF, 2019, pp. 33-46.

P. JOURDAIN,

- « A la recherche de la rédaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution », in *Libre droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, pp. 449-463.

G. JULIA,

- « Le temps dans les contes des frères Grimm », in *Il était une fois : analyse juridique des contes de fées*, Paris : Dalloz, 2018, pp. 195-208.

M. JULIEN et A. MAZUYER,

- « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », *RDT*. 1er mars 2018, n0 3, pp. 189-198.

P. KAHN,

- « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », in *Jus et societas : Essays in tribute to Wolfgang Friedmann*, The Hague : M. Nijhoff, 1979, pp. 181-200.

T. KAHN DIT COHEN,

- « De temps…en temps », *Dr. soc.* 10 juill. 2020, n0 7-8, p. 618-622.

V. KARIM,

- « La clause pénale et le pouvoir de révision des tribunaux », in *Mélanges Claude Masse : en quête de justice et d'équité*, Cowansville : Y. Blais, 2003, p. 527-569.

H. KELSEN,

- « La théorie juridique de la convention », *Arch. de philo. du Dr.* 1940, pp. 33-76.

J. KLEIN,

- « Le rythme juridique du temps », in *Le temps et le droit : Journées nationales*, t. 28, Paris : Dalloz, juin 2014, coll. Thèmes & commentaires, sous-coll. Association Henri Capitant, pp. 67-76.

B. KRIEF,

- « En étant un travailleur ''contraint'', le chauffeur Uber devient un salarié », *Bull. du trav.* 1er févr. 2019, n0 2, pp. 8-13.

J. KUEHN et S. HADDADIN,

- « An artificial Robot Nervous System to Teach Robots. How To Fell Pain And Reflexively React To Potentially Damaging Contacts *», presentation during the Regular Session "Physical Human-Robot Interaction"*, Sweden, Stockholm: ICRA, May 18, 2016.

X. LABBEE,

- « L'androïde, le cyborg et les lois bioéthiques », *LPA.* 27 mai 2011, n^0 105, p. 7-9.

- « L'homme augmenté », *D.* 11 oct. 2012, n^0 35, pp. 2323-2324.

- « Le cyborg accident de la route », *Gaz. pal.* 23 janv. 2013, n^0 23-24, pp. 5-7.

- « Le corps humain connecté », Gaz. pal. 6 mars 2018, n^0 9, pp. 15-16.

- « Faut-il personnifier la voiture autonome ? », *D.* 19 sept. 2019, n^0 31, pp. 1719-1720.

J.-F. LAFAIX,

- « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », in *A propos des contrats de personnes publiques : Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer*, Paris : L.G.D.J., 2013, pp. 365-396.

X. LAGARDE,

- « Brèves réflexions sur les revirements pour l'avenir », in *La création du droit par le juge*, t. 50, Paris : Dalloz, 2007, pp. 77-88.

Th. LAHALLE,

- « La procédure », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Panthéon-Assas Paris II, 2017, pp. 319-347.

A. LAMINE et M. ROCCA,

- « Subordination et parasubordination en Italie, en France et au Royaume-Uni », in *Subordination et parasubordination : la place de la subordination juridique et de la dépendance économique dans la relation de travail : in memoriam Michel Westrade*, Louvain-La Neuve : Anthemis : UCL, 2017, p. 83-122.

G. LARDEUX,

- « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *RTD civ.* 17 mars 2017, n^0 1, pp. 1-26.

V. LASSERRE-KIESOW,

- « La vérité en droit civil », *D.* 15 avril 2010, n^0 15, pp. 907-911.

M. LATINA,

- « Les mesures du temps », *in Le temps et le droit. Journées nationales, t. XVIII, Dijon*, Paris : Dalloz, 2014, pp. 87-104.

- « Articles 1304 à 1304-7 : contribution relative aux conditions suspensives et résolutoires », *RDC*. 1er sept. 2015, n^0 3, pp. 796-798.

- « Le nouveau régime des obligations conditionnelles », in *La réforme du droit des obligations en France, 5^e journée Franco-allemandes*, vol. 20, Paris : Société de législation comparé, 2015, coll. Droit comparé et européen pp. 181-198.

J.-Y. LATOURNERIE,

- « Cybermenaces et protection des entreprises : une priorité de l'état », *Dalloz IP/IT* 18 janv. 2016, n^0 1, pp. 8-11.

S. LAULOM,

- « La protection des salariés en contrat à durée déterminée », *SSL*. 26 déc. 2016, n^0 1750, pp. 22-26.

J. LEAUTE,

- « Les contrats-types », *RDT civ.* 1953, t. 51, pp. 429-460.

H. LE BERRE,

- « La jurisprudence et le temps », *Droits* 10/2000, n^0 31, pp. 41-77.

E. LEBLANC, B. CUVILLIER et S. ROUAT,

- « Coursier à vélo de l'ubérisation : une profession qui souffre en silence », *La Revue des conditions de travail* sept. 2019

G. LEBRETIN,

- « Y a-t-il un progrès du droit ? », *D*. 4 avril 1991, n^0 14, pp. 99-106.

S. LEBRETON -DERRIEN,

- « La justice prédictive. Introduction à une justice ''simplement'' virtuelle », in *La justice prédictive*, t. 60, Paris : Dalloz, 2018, pp. 3-21.

O. LECLERC,

- « La technologie au service du travail décent », *Dr. soc*. janv. 2020, n^0 1, pp. 33-38.

O. LECLERC et F. VALDES DAL-RE,

- « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », *RDT*. 1er mai 2008, n^0 5, pp. 296-303.

H. LECUYER,

- « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris : PUF, 1999, pp. 643-659.

B. LEFEBVRE,

- « La notion de contrat d'adhésion : portée et limite d'une définition », in *Etudes offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris : Litec, 2007, pp. 375-391.

R. LEGROS,

- « L'invitation au raisonnable », *Revue régionale de droit* 1976, pp. 5-13.

A. LEPAGE,

- « Droit à l'oubli : une jurisprudence tâtonnante », *D*. 12 juill. 2001, n^0 26, pp. 2079-2080.

C. LEPAGE,

- « Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle ? », *Gaz. Pal.* 27 juin 1999, n^0 178, pp. 2-3.

Y. LEQUETTE,

- « Bilan des solidarisme contractuels », in *Mélanges offerts à Paul Didier, Etudes de droit privé*, Paris : Economica, 2008, pp. 247-287.

H. LERANGER,

- « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP G.* 19 oct. 2015, n0 43, pp. 1906-1912.

Y. LEROY,

- « Le comité social et économique face à l'intelligence artificielle », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 131-138.

B. LETE,

- « Chronométrie mentale de la production écrite : questions vives », intervention au *Colloque International « de la France au Québec : l'Ecriture dans tous ses états »*, Poitiers : 12-15 nov. 2008.

C. LEVY,

- « L'IA dans les RH : une standardisation qui pose problème », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 15-30.

J.-P. LHERNOULD,

- « Uber face au salariat : causes et conséquences », *JSL.* 25 févr. 2019, n^0 470, pp. 4-6.

J.-P. LHERNOULD et S. ROBIN-OLIVIER,

- « Travailleurs des plateformes : état des lieux et perspectives en droit social de l'Union Européenne », *RJS.* 1er juill. 2020, n^0 7, pp. 472-479.

Y. LOBIN,

- « Notification du jugement et ses sanctions », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz, 1985, pp. 381-398.

P. LOKIEC,

- « De la subordination au contrôle », *SSL* 17 déc. 2018, n^0 1841.

P. LOKIEC et J. ROCHFELD,

- « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination ? Travail sous Big Data : Les transformations du pouvoir », in *A droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 2018, pp. 545-567.

G. LOISEAU,

- « L'application de la théorie de vices du consentement au contrat de travail », *Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J., 2015, pp. 579-599.
- « La sensibilité de l'animal en droit civil : entre chose et être », in *Sensibilité de l'animal. Perspectives juridiques*, Paris : CNRS ed., 2015, pp. 71-82.
- « Des robots et des hommes », *D.* 26 nov. 2015, n^0 41, pp. 2369-2371.
- « Les groupements sans personnalité juridique » in *Mélanges en l'honneur de Jean-Jacques Daigre : autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Issy-les-Moulineau : JOLY éd., 2017, pp. 61-70.
- « Intelligence artificielle et conditions de travail : un impact à prendre au sérieux », *Dalloz IT/IP* 1^er juill. 2018, n^0 7, pp. 437-439.
- « Intelligence artificielle et droit des personnes », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, pp. 35-67.
- « Travailleur de plateformes : le néo-salariat », *JCP G*. 8 févr. 2021, n^0 6, doctr. 165.

P. LOUIS-LUCAS,

- « L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé », in *Etude de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris : Dalloz, 1939, pp. 469-482.

F. LUCHAIRE,

- « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^er janv. 2001, n^0 11, pp. 67-69.

A. LYON-CAEN,

- « Les périodes de disponibilité des salariés peuvent-elles constituer du travail effectif au sens de l'article L 212-4 du code du travail ? », *D.* 10 nov. 1994, n^0 39, p. 318.
- « L'emploi comme objet de la négociation collective », *Dr. soc.* 10 avril 1998, n^0 4, pp. 316-320.

G. LYON-CAEN,

- « Considérations intempestives sur le temps », *Dr. soc*. 10 mars 2000, n^0 3, pp. 236-237.

M. MACCIO,

- « Parti, techniciens et classe ouvrière dans la révolution chinoise », *Les Temps modernes* août-septembre 1970, 27^e année, n^0 289-290.

A. MACHER,

- « La création du compte personnel d'activité », *Dr. ouvr*. févr. 2017, n^0 823, pp. 123-217.

V. MAGINOT,

- « Discrimination – Demande de mesures d'instruction », *JCP S*. 8 oct. 2013, n^0 41, p. 34-35.

J. MAÏA,

- « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs* 2005/3, n^{0} 114, pp. 53-71.

Ph. MALAURIE,

- « L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », *in Etudes offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris : Litec, 2007, pp. 393-396.

L. MALFETTES,

- « Gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », *Dr. soc.* 1er juill. 2019, n^{0S} 7-8, pp. 591-598.

S. MALLAT,

- « Quelles limites pour l'intelligence artificielle au travail ? », in *Le travail au XXIe siècle : livre du centenaire de l'Organisation internationale du travail*, Ivry-sur-Seine : Les éditions de l'Atelier, 2019, pp. 44-54.

A. MARAIS,

- « Le temps, la loi et la jurisprudence : le bon, la brute et le truand », *Au-delà des codes : mélanges en l'honneurs de Marie-Stéphane Payet*, Paris : Dalloz, 2011, pp. 383-437.

- « Modulation dans le temps des revirements de jurisprudence », *JCP G.* 27 juin 2011, n^{0} 26, pp. 1238-1240.

A. MARCINKOWSKI et J. WILGAUX,

- « Automates et créatures artificielles d'Héphaïstos : entre science et fiction », *Techniques & culture* janv.-févr. 2004, n ^{OS} 43-44, mis en ligne le 15 avril 2007, consulté le 29 juillet 2019. URL : http://journals.openedition.org/tc/1164

J.-P. MARECHAL,

- « Le droit et l'analyse économique », *Études* nov. 2001/11 (Tome 395), pp. 455-465.

J.-C. MARIN,

- « Allocution lors du colloque '' La justice prédictive'' », *organisé par l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, lundi 12 févr. 2018.

E. MARIQUE,

- « Gouverner par la loi ou les algorithmes : de la norme générale de comportement au guidage rapproché des conduites », *Dalloz IP/IT* 16 oct. 2017, n^{0} 10, pp. 517-521.

J.-P. MARGUENAUD,

- « La personnalité juridique des animaux », *D.* 28 mai 1998, n^{0} 20, pp. 205-211.

- « Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des anomaux », *RJE*. 1er janv. 2015, n^{0} 1, pp. 73-83.

J.-P. MARGUENAUD et X. PERROT,

- « Le droit animalier, de l'anecdotique au fondamental », *D.* 18 mai 2017, n^0 18, pp. 996-1003.

H. MARKRAM,

- « The Human Brain Project », *Scientific American* June 2012, pp. 50-55.

E. S. DE LA MARNIERRE,

- « Clause pénale : indemnité forfaitaire, dédit et pouvoir du juge de modérer ou augmenter », *D.* 12 juill. 1990, n^0 26, pp. 390-392.

P. MARTENS,

- « Temps, mémoire, oubli et droit », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, pp. 729-735.

R. MARTIN,

- « De l'utilité de la tierce opposition », *Gaz. pal.* 20 juin 1991, pp. 303-305.

A. MARTINON,

- « Le temps dans le droit des négociations collectives obligatoires », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Ed. Panthéon-Assas, 2017, pp. 45-54.

A. MARTINON et G. LOISEAU,

- « L'homo ubericus est-il un salarié ? », *Les Cahiers Sociaux* 1er juin 2016, n^0 286, p. 283.

- « L'Homo Numericus », *Les Cahiers Sociaux* 1er nov. 2016, n^0 290, p. 519.

G. MARTY,

- « Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats », in *Travaux de l'Association Henri Capitant, Études sur le rôle du juge*, t. 5, Paris : Dalloz, 1959, pp. 85-98.

J. MASSOT,

- « Validation Législative », *Rep. Contentieux administratif*, Dalloz, 4^e éd., 2007, n^0 1.

E. MATHIAS,

- « Action pénale privée : cent ans de sollicitude – A propos de la loi du 5 mars 2007 », *Procédures*. 1er mai 2007, n^0 5, pp. 6-11.

B. MATHIEU,

- « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges Patrice Gélard : droit constitutionnel*, Paris : Montchrestien, 1999, pp. 301-305.

- « Constitution et sécurité juridique en France », *AIJC*. 2000, n^0 15-1999, pp. 155-192.

- « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1er nov. 2001, n^0 11, pp. 106-111.

- « La Cour de cassation et le législateur : ou comment avoir le dernier mot. À propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 janvier 2004 », *RFDA*. 1er mars 2004, n0 2, pp. 224-229.

C. MATHIEU, M.-M. PERETIE et A. PICAULT,

- « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT*. 1er oct. 2016, n0 10, pp. 592-598.

Ch. MAUGÜE et Ph. TERNEYRE,

- « La question prioritaire de constitutionnalité et le contrat », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer : à propos des contrats des personnes publiques*, Paris : L.G.D.J., 2013, pp. 203-210.

M.-F. MAZARS et W. EL. BOUJEMAOUI,

- « Algorithmes, une utilisation à l'épreuve du droit de la protection des données personnelles », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 163-185.

D. MAZEAUD,

- « Les clauses pénales en droit du travail », *Dr. soc.* 10 avril 1994, n0 4, p. 343-352.

- « Le juge et le contrat », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Paris : Dalloz, 2005, pp. 235-259.

F. MECHRI,

- « Voyage dans l'espace du temps juridique », in *Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris : Ed. Frison-Roche, 1999, pp. 427-448.

D. MEDA,

- « Postface. Le nouveau monde enchanté des plateformes : du mythe à la désillusion », in *Les nouveaux travailleurs des applis*, Paris : PUF, 2019, pp. 89-102.

M. MEKKI,

- « La condition suspensive », *Gaz. pal*. 4 juin 2015, n0 155, pp. 4-7.

- « Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : rupture ou continuité ? », *Rev. sociétés* 1er déc. 2016, n0 12, pp. 711-725.

- « Réforme du droit des obligations : pourparlers, offre et acceptation », *JCP N*. 2 déc. 2016, n0 48, act. 1278, pp. 5-8.

- « Réforme des contrats et obligations : l'imprévision », *JCP N*. 20 janv. 2017, n0 3, act. 155.

- « Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) », *Dalloz IP/IT* 1er juill. 2018, n0 7, pp. 409-417.

- « Le smart contract, objet du droit (Partie 2) », *Dalloz IP/IT* 1er janv. 2019, n0 1, pp. 27-32.

- « Intelligence artificielle et contrat(s) », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, p. 131-170.

C. MENARD,

- « Imprévision et contrat de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste », in *Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J., 2015, pp. 661-671.

A. MENDOZA-CAMINADE,

- « Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques ? », *D.* 25 févr. 2016, n^0 8, pp. 445-448.

P.-M. MENGER,

- « Travail instrumental et travail expressif. A quelles conditions le travail peut-il revêtir une valeur pleinement positive ? », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : Hermann, 2018, coll. Colloque de Cerisy, pp. 79-96.

S. MERCOLI,

- « A propos de l'article 16 de la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats : simple précision méthodologique ou réforme du droit transitoire ? », *LPA.* 25 juin 2018, n^0 126, pp. 12-18.

A.-C. MERIC,

- « Interprétation jurisprudentielle, construction jurisprudentielle », *Gaz. pal.* 4 juill. 2017, n^0 25, p. 30.

J. MESTRE,

- « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Paris : PUF, 1986, pp. 41-60.

- « L'économie du contrat », *RTD civ.* 16 déc. 1996, n^0 4, pp. 901-903.

B. METTLING,

- « Intelligence artificielle, numérique et relations de travail », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 11-14.

O. MICHAUD,

- « La protection des travailleurs à l'heure de l'IA », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 124-127.

F. MICHAUT,

- « Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin », *Rev. Droits*, 1990, n^0 11, pp. 107-117.

L. MILANO,

- « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *RDP*. 1er mai 2006, n^0 3, pp. 637-671.

A. MILLERAND,

- « Pour comprendre les plateformes numériques, il faut aller au-delà du droit du travail », *JCP S.* 11 juill. 2020, n^0 28, pp. 6-8.

N. MOLFESSIS,

- « Les prédictions doctrinales », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris : PUF : Dalloz : Ed. du Juris-Classeur, 1999, pp. 141-165.

- « La sécurité juridique et la jurisprudence vue par elle-même », *RTD civ.* 15 sept. 2000, n^0 3, pp. 666-669.

M. MONDON-NAVAZO,

- « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : les Travailleurs Indépendants Économiquement Dépendants (TIED) », *Revue Interventions économiques* 58/2017, 15 mai 2017, disponible sur http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/3545 ; DOI : https://doi.org/10.4000/interventionseconomiques.3545.

I. MOREAU-MARGREVE,

- « Les conditions générales *de* vente », in *Renaissance du phénomène contractuel*, Fac. Droit Liège, 1971, pp. 259-314.

- « Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire », in *L'intégration européenne au XXIe siècle : en hommage à Jacques Bourrinet*, Paris : la Documentation française, 2004, pp. 113-116.

- « Réforme des contrats et obligations : l'imprévision », *JCP N*. 20 janv. 2017, n^0 3, act. 155.

- « Plaidoyer pour une rectification à la marge de l'ordonnance du 10 février 2016 sur la réforme du droit des obligations », *Gaz. pal.* 24 oct. 2017, n^0 36, pp. 11-14.

S. MOREIL,

- « L'intelligence artificielle et le contrat-du mythe à la réalité », *CCC*. 1er août 2020, n^0 8, pp. 7-11.

- « IA et Contrats. Optimiser les potentialités de l'IA », *Cahiers de droit de l'entreprise* 1er avril 2020, n^0 3, pp. 22-25.

- « L'intelligence artificielle dans l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise* 1er avril 2020, n^0 3, p. 21.

P. MORVAN,

- « Le revirement pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *D.* 27 janv. 2005, n^0 4, pp. 247-252.

- « Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation », n^0 4 et 5, *Cycle droit et technique de cassation* 2005-2006, 5^e conférence, 4 avril 2006, Site de la Cour de cassation.
- « Le sacre du revirement prospectif sur l'autel de l'équitable », *D.* 22 mars 2007, n^0 12, pp. 835-841.

H. MOTULSKY,

- « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », *in Ecrits et notes de procédure civile*, Paris : Dalloz, 1973, pp. 38-59.

Ch. MOULY,

- « Comment rendre les revirements de jurisprudence prévisibles ? », *LPA.* 18 mars 1994, n^0 33, pp. 15-19.
- « Le revirement pour l'avenir », *JCP G*. 6 avril 1994, n^0 27, pp. 325-329.
- « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement ? », *LPA*. 4 mai 1994, n^0 53, pp. 9-15.
- « Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Paris : la Documentation française, 1994, p. 123-148.

J. MOULY,

- « Quand l'auto-entreprise sert de masque au salariat », *Dr. soc*. 1er oct. 2016 n^0 10, pp. 859-861.
- « La requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat », *Dr. soc.* 15 déc. 2017, n^0 12, pp. 1079-1081.

E. MOURIESSE,

- « Quelle transparence pour les algorithmes de justice prédictive ? », in *La justice prédictive*, t. 60, Paris : Dalloz, 2018, pp. 125-146.

J. M. MOUSSERON,

- « La durée dans la formation des contrats », in *Etudes offertes à A. JAUFFRET*, Aix-en-Provence : Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, pp. 509-524.
- « La gestion des risques par le contrat », *RTD. civ*. 1988, p. 441.

P. MOUZET,

- « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *RDP*. 1er nov. 2002, pp. 1639-1703.

H. MOYSAN,

- « La législation et la réglementation nationales sont-elles condamnées à se dégrader inéluctablement ? Premières réflexions critiques sur la circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation », *JCP A.* 1er déc. 2003, n0 49, pp. 1589-1597.

S. MRAOUAHI,

- « La notion juridique d'urgence : l'impossible définition ? », in *Le droit face à l'urgence. disputatio magistrorum et scolarium argentorati, Secunda*, Paris : Mare § Martin, 2015, pp. 23-38.

P. MUSSO et A. SUPIOT,

- « Présentation », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : ed. Hermann, 2018, pp. 5-6.

M.-F. NABATI,

- « Les règles d'interprétation des contrats dans les Principes d'Unidroit et la CVIM : entre unité structurelle et diversité fonctionnelle », *Rev. dr. unif.* avril 2007, pp. 247-262.

N. NEVEJANS,

- « Les robots : tentative de définition », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 81-119.

C. NICOD et J.-F. PAULIN,

- « La subordination mise en cause », *SSL*. 2011, pp. 17-27.

J.-F. NIORT,

- « Les chantiers de l'histoire du droit français de l'esclavage », *Clio@Themis, revue électronique d'histoire du droit* 2011, n°4, 22p.

L. NIRELLO,

- « L'application dans le temps des lois de droit judiciaire privé au cours de la dernière décennie », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris : Dalloz, 1985, p. 555-586.

- « Périmètre et enjeux de l'économie collaborative », in *Actes du séminaire de recherche de la DREES et de la DARES, Les dossiers de la DRESS*, déc. 2018, n0 31, pp. 11-22.

B. OPPETIT,

- « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *Journal de Droit international Clunet* 1974, pp. 794-814.

- « La résurgence du rescrit », *D.* 11 avril 1991, n0 15, pp. 105-114.

F. OST,

- « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur*, Paris : PUF, 1985, pp. 115-153.

- « L'accélération du temps juridique », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, pp. 7-14.
- « Le temps et contrat : critique du pacte faustien », *in La relativité du contrat : acte du colloque, Nantes, 1999,* Paris : L.G.D.J., 2000, pp. 135-168.
- « Retour sur l'interprétation », in *Aux confins du droit : essais en l'honneur du professeur Charles-Albert Morand,* Munich : Helbing & Lichtenhahn, 2001, coll. Collection genevoise, pp. 111-133.

B. PACTEAU,

- « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*. 20 juin 1995, NS, pp. 151-155.
- « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », *in Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lauchaune,* Paris : Dalloz, 2007, pp. 807-822.

R. PAOUR,

- « Les contraintes juridiques de la hiérarchie des normes », *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2013, n^0 21, pp. 201-218.

A. PARENT,

- « Le problème de l'imprévision contractuelle : une analyse économique », in *Juriste sans frontières : Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal : Les Editions Thémis, 2015, pp. 121-142.

Th. PASQUIER,

- « Sens et limites de la qualification du contrat de travail. De l'arrêt Formacad aux travailleurs ''ubérisés'' », *RDT*. 1er févr. 2017, n^0 2, pp. 95-115.

J. PELISSIER,

- « Existe-t-il un principe de faveur en droit du travail ? », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax,* Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2002, pp. 389-398.
- « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *RJS.* 1er janv. 2004, n^0 1, pp. 3-6.
- « La détermination des éléments du contrat de travail », *Dr. ouvr.* mars 2005, n°680, pp. 92-97.
- « Réorganisation de l'entreprise, sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et contrôle du juge », *D.* 13 avril 2006, n^0 15, pp. 1013-1016.

J.-R. PELLAS,

- « Le principe de sécurité juridique en droit fiscal », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis : droit public*, Paris : L.G.D.J., 1997, pp. 261-270.

A. PERDRIAU,

- « Étendue de la saisine des juridictions de renvoi après cassation », *LPA*. 27 nov. 2000, n^0 236, pp. 10-11.

B. PEREIRA,

- « Mutation du rapport de subordination : le salarié ‘‘autonome’’ ou l'indépendant ‘‘subordonné’’ en France », *Revue Management & Avenir* 2018/6, n^0 104, pp. 37-56.

CH. PERELMAN,

- « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Arch. de philo. du Droit* 1978, t. 23 : Formes de rationalité en droit publié avec le concours du C.N.R.S., pp. 35-42.

R. PERROT,

- « L'évolution du référé », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1981, pp. 645-663.

H. PEROZ,

- « L'articulation des articles 1 et 2 du Code civil », in Liber amicorum, Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Paris : L.G.D.J., 2009, pp. 411-424.

E. PESKINE,

- « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT*. 1er juin 2008, n^0 6, pp. 371-377.

S. PETIT,

- « Objectivation et symbolisation gestionnaire du travail intellectuel », in *Mesures et démesures du travail, XIIIèmes JIST, Journées Internationales de Sociologie du Travail, Bruxelles, 25-27 janvier 2012*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, coll. Sociologie et anthropologie, pp. 125-134.

M. PEYRONNET,

- « Discrimination : communication forcée des documents relatifs aux autres salariés », *D. Actu*. 18 janv. 2013.

- « Conseils de prud'hommes : conventionalité (ou non) du plafonnement des indemnités de licenciement ? », *Dalloz actu.* 2019.

- « Take Eat Easy contrôle et sanction des salariés », *RDT*. 1er janv. 2019, n^0 1, pp. 36-40.

- « L'usage des algorithmes et de l'IA dans le recrutement : une occasion de (ne) plus discriminer ? », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Paris : Dalloz, 2020, pp. 139-162.

M. PEYRONNET et L. RATTI,

- « Controverse : Algorithmes et risque de discrimination : quel contrôle du juge ? », *RDT*. 26 févr. 2021, n^0 2, pp. 81-87.

TH. PEZ,

- « L'ordre public économique », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* 1er oct. 2015, n^0 49, pp. 43-59.

M.-C. PIATTI,

- « Vers le transhumanisme. Mythe (la lune) et réalité (le doigt) », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 17-25.

E. PICARD,

- « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA.* 20 juin 1998, n^0 6, pp. 55-75.

S. PIERRE-MAURICE,

- « Secret des affaires et mesures d'instruction in futurum », *D.* 28 nov. 2002, n^0 41, pp. 3121-3136.

M. PICQ,

- « La prothèse et le droit », *LPA.* 7 oct. 1996, n^0 121, pp. 8-13.

M. POIRIER,

- « A propos des revirements de jurisprudence : cris et chuchotements », *Dr. ouvr*. 1er sept. 2008, n^0 722, pp. 457-468.

C. POMART-NOMDEDEO,

- « Le régime juridique des droits potestatifs en matière contractuelle », *RTD civ*. 15 juin 2010, n^0 2, pp. 209-229.

J.-M. PONTIER,

- « L'imprévisibilité », *RDC.* 21 mars 1986, n^0 1, p. 5-42.

A. POPOVICI,

- « Les contrats d'adhésion : un problème dépassé ? », in *Problèmes de droit contemporain : mélanges Louis Baudouin*, Canada : Faculté de droit de l'Université Labal, 1974, pp. 161-201.

G. POULAIN,

- « Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travail », Dr. soc. déc. 1981, n^0 12, pp. 754-762.

Y. POULLET,

- « La conclusion du contrat par un agent électronique », in *Commerce électronique : le temps des certitudes*, Bruxelles : Bruylant, 2000, pp. 129-146.

M. POUMAREDE,

- « Intelligence artificielle, responsabilité civile et droit du travail », *Dr. soc.* 10 févr. 2021, n^0 2, pp. 152-156.

C. PROS -PHALIPPON,

- « La référence aux précédent de la juridiction » in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts,* P. DEUMIER (dir), Paris : Dalloz, 2013, chapitre 2, pp. 33-58.

P. PUIG,

- « La phase précontractuelle », *Dr. et pat.* 1er mai 2016, n^0 258, pp. 52-56.

E. PUTMAN,

- « Le temps et le droit », in « Le droit face au temps », *Dr. et patr*. janv. 2000, n^0 78, pp. 44-49.

R. DE QUENAUDON,

- « La ‘‘doctrine progressiste’’ : une lecture du droit du travail en crise ? », *D.* 14 juill. 2005, n^0 26, pp. 1736-1741.

- « Droit et progrès », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt : liber amicorum*, Paris : Joly Editions, 2005, pp. 188-219.

Ch. RADE,

- « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.* 14 avril 2005, n^0 15, pp. 988-994.

- « La chambre sociale de la Cour de cassation et la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence », *Dr. soc*. 1er déc. 2010, n^0 12, pp. 1150-1159.

- « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? Le sportif amateur ? Le travailleur ? », *Dr. soc.* 10 mars 2013, n^0 3, pp. 202-210.

- « Covid-19 et force majeure », *Dr. soc.* 1er juill. 2020, n^0 7-8, pp. 598-601.

- « L'entreprise et la vie privée du salarié », *Dr. soc.* 14 janv. 2021, n^0 1, pp. 4-13.

- « My Uber is rich », *Dr. soc.* 17 mars 2021, n^0 3, pp. 193-195.

J.E. RAY,

- « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. soc*. 10 mai 1991, n^0 5, p. 376-385.

- « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc*. 10 juin 1992, n^0 6, pp. 525-537.

- « L'utilisation du juge judiciaire dans les rapports de travail », in *Droit et gestion de l'entreprise : Mélanges en l'honneur du doyen Roger Percerou*, Paris : Librairie Vuibert, 1993, pp. 166-179.

- « Métamorphoses du droit du travail », *Dr. soc.* 1er déc. 2011, NS12, pp. 1162-1171.

- « A propos de la révolution numérique. Actualités des TIC (mai-septembre 2012) », *Dr. soc*. 1er oct. 2012, n0 10, pp. 934-939.
- « De la question sociale du XXIe siècle au télétravail », *Dr. soc.* 1er janv. 2018, n0 1, pp. 52-58.
- « Intelligence artificielle et droit du travail : une nouvelle Odyssée de l'Espèce ? », *SSL*. 12 mars 2018, n0 1806, pp. 4-6.

D. RENDERS,

- « La loi du temps et le temps de la loi », in *Liber amicorum Michel Melchior. Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Leuven : Anthemis, 2010, p. 935-946.

T. REVET,

- « Objectivation ou subjectivisme du contrat. Quelle valeur juridique ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris : Dalloz, 2003, pp. 83-96.
- « La légisprudence », in *Liber amicorum. Mélanges Philippe Malaurie*, Paris : Defrénois, 2005, pp. 377-391.
- « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC.* 1er janv. 2015, n0 2015/1, pp. 199-206.

J.D. REYNAUD,

- « Inventer des procédures nouvelles », Intervention au colloque de l'U.C.C. des 5-6 déc. 1980, retranscrite dans *Cadres, C.F.D.T.*, n°297, Actions syndicales et technologies.

B. REYNES,

- « La notion de travailleur salarié en droit communautaire : une notion en devenir… », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2001, p. 239-260.

M. RICHEVAUX,

- « L'avenir moins incertain du barème d'indemnisation des licenciements », *LPA.* 7 févr. 2019, n0 28, pp. 8-10.

A. RIEG,

- *« Contrat type et contrat d'adhési*on », *Trav. et rech. Inst. Dr. comp. De Paris* 1970, t. 33, p. 105 et suiv.

G. RIPERT,

- « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. 2, pp. 347-353.

J. RIVERO,

- « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*. 20 janv. 1968, pp. 15-18.

- « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc*. mai 1982, n^0 5, pp. 421-424.

A. ROBLOT-TROIZIER,

- « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *Nv. Cah. Cons. Const*. 1er juin 2013, n^0 40, pp. 49-61.

J. ROCHFELD,

- « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin : Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris : L.G.D.J., 2001, pp. 747-768.

P. ROUBIER,

- « De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours », in *Mélanges offerts à Jacques Maury, Droit comparé, Théorie générale du droit et droit privé*, t. 2, pp. 513-537.

M.-N. ROUSPIDE KATCHADOURIAN,

- « Heures supplémentaires enregistrées dans un logiciel de pointage informatique et accord implicite de l'employeur », *JCP S.* 6 oct. 2020, n^0 40, pp. 28-31.

F. ROUVIERE,

- « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RDT civ*. 25 juin 2017, n^0 2, pp. 527-528.

- « Le robot-personne ou Frankenstein revisité », *RTD. civ*. 25 oct. 2018, n^0 3, pp. 778-786.

- « Le raisonnement juridique comme mathématisation de l'argumentation », in *Études en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu : comprendre : des mathématiques au droit*, Bruxelles : Bruylant, 2019, pp. 665-679.

S. ROZENFELD,

- « Mady Delvaux : Pour un droit européen des robots », *Expertise des systèmes d'information* 1er mars 2017, n^0 422, pp. 91-95.

M. SABATTE,

- « La loi Travail et la réforme du droit des obligations : un nouveau paradoxe du droit du travail », *JCP G*. 22 mai 2017, n^0 21, doctr. 586.

T. SACHS,

- « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RDT*. 31 oct. 2017, n^0 10, pp. 585-593.

T. SACHS et S. VERNAC,

- « Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme », *Dr. soc.* 17 mars 2021, n^0 3, pp. 216-222.

F. SAINT-BONNET,

- « La continuité entre aeternitas et tempus », in *La (dis)continuité en droit. Colloque annuel de l'Institut fédératif de recherche en droit, les 14 et 15 février 2013*, Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Paris : L.G.D.J., 2014, pp. 19-21.

R. SALAIS,

- « L'analyse économique des conventions de travail », *Revue économique* 1989, n^0 40-2, *L'économie des conventions*, pp. 199-240.

J.J.A. SALMON,

- « Le concept de raisonnable en Droit international public », *in Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Paris : Pédone, 1981, pp. 447-478.

S. SANCHEZ LORENZO,

- « L'interprétation du contrat : question de droit comparé et de droit international privé », in *Festschrift für Ulrich Spellengerg*, München : Sellier, Européen Law Publ., 2010, p. 329-342.

P. SARGOS,

- « L'horreur économique dans le rapport de droit », *Dr. soc.* 10 févr. 2005, n^0 2, pp. 123-126.

J.-M. SAUVE,

- « Introduction », in *La justice prédictive. Actes du colloque du 12 février 2018 organisé par l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation à l'occasion de son Bicentenaire, en partenariat avec l'Université Paris-Dauphine PSL*, Paris : Dalloz, 2018, pp. 7-13.

J. SAVATIER,

- « Les salaires d'inactivité », *Dr. soc.* déc. 1984, n^0 12, pp. 710-719.

R. SAVATIER,

- « L'ordre public économique », *D.* 1965, chron. n^0 6, pp. 37-44.

E. SCHAEFFER,

- « Le pompiste en station-service partagé », *JCP* G. 1972, I, chron. 2503.

A. SCHNELL,

- *Le temps*, Paris : J. Vrin, 2007.

H. SCHÖNLE,

- « L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations », in *Le centenaire du code des obligations*, Suisse : Universitätsverlag, 1982, pp. 413-441.

Ph. SCHWEIZER,

- « L'immutabilité de l'objet du litige », in *Unification de la procédure civile, présentation et critique de l'avant-projet de la loi fédérale de procédure civile suisse*, Zurich ; Schulthess, 2004, pp. 3-28.

Ph. SEGUR,

- « Approche généalogique de l'idée d'intangibilité de la protohistoire de l'Antiquité », in *La (dis)continuité en droit. Colloque annuel de l'Institut fédératif de recherche en droit, les 14 et 15 février 2013*, Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Paris : L.G.D.J., 2014, pp. 23-35.

B. SEILLER,

- « La loyauté [hors] des relations contractuelles », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : A propos des contrats des personnes publiques*, Paris : L.G.D.J., 2013, pp. 435-450.

Y. SERRA,

- « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », *D.* 26 sept. 2002, n^0 32, pp. 2491-2498.

S. SERENO,

- « Focus sur les discriminations par algorithme », *RDT.* 27 nov. 2020, n^0 11, pp. 680-683.

A. SERIAUX,

- « Le futur contractuel » *in Le droit et le futur*, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris : PUF, 1985, pp. 77-91.

- « Les enjeux éthiques de l'activité de iurisdictio », in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris : PUF, 1999, pp. 293-311.

J.-F. SESTIER,

- « La loyauté dans l'exécution des relations contractuelles : un standard juridique commode ?», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : A propos des contrats des personnes publiques*, Paris : L.G.D.J., 2013, pp. 451-462.

A. SEUBE,

- « Les conditions générales des contrats », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Aix-en-Provence : Université de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974 pp. 621-633.

J.-M. SERVAIS,

- « Travailleurs des plateformes numériques de services : quelles garanties sociales ? », *Revue Interventions économiques* 60/2018, 1er déc. 2018, disponible sur

http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/4785 ; DOI : https://doi.org/10.4000/interventionseconomiques.4785

J. SIMON,

- « Rétroactivité de la jurisprudence : sécurité juridique contre évolution du droit vers la fin d'une hypocrisie ? », in *Liber amicorum Guy Horsmans*, Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 1015-1032.

F. SOUBIRAN-PAILLET,

- « Accélération du temps juridique et questionnement scientifique : le cas de la réglementation française des relations du travail à la charnière des XIX-XXe siècles », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2019, pp. 873-892.

M.-F. STEINLE-FEUERBACH,

- « Les lois de la robotique d'Asimov et le droit », *Le Journal des accidents et des catastrophes, Centre Européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes* 2019, disponible sur http://www.jac.cerdacc.uha.fr/les-lois-de-la-robotique-dasimov-et-le-droit-m-f-steinle-feuerbach/.

B. STIRN,

- « Lois et règlements : le paradoxe du désordre », *RDP*. 1er janv. 2006, n0 1, pp. 129-137.

F. SUDRE,

- « A propos du ''dialogue des juges'' et du contrôle de conventionnalité », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude Gautro*n, Paris : A. Pédone, 2004, pp. 207-224.

A. SUPIOT,

- « Codicille sur la caducité », *Dr. soc*. mars 1986, n0 3, p. 240-242.
- « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Dr. soc*. 10 mars 1997, n0 3, pp. 229-242.
- « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc*. 1er févr. 2000, n0 2, pp. 131-145.
- « Travail, droit et technique », *Dr. soc*. 10 janv. 2002, n0 1, pp. 13-25.
- « L'idée de justice sociale », in *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Paris : Edition Pedone, 2013, p. 6.
- « De la juste division du travail », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : Hermann, 2018, coll. Colloque de Cerisy, pp. 9-26.
- « Introduction. Homo faber : continuité et ruptures », in *Le travail au XXIe siècle : livre du centenaire de l'Organisation internationale du travail*, Ivry-sur-Seine : Les éditions de l'Atelier, 2019, p. 15-42.

- « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 21 oct. 2019, n^0 10, pp. 822-829.

M. SEWERYNSKI,

- « Système judiciaire polonais et tendances de la jurisprudence sociale en période de transformations politiques et économiques », in *Les juges et le droit social*, Comptrasec, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2002, p 175.

N. SZABO,

- *The Idea of Smart Contract*, 1997, derived from « Formalizing and securiting public networks », *First Monday*, vol. 2, n°9, 1er sept. 1997.

A. TADROS,

- « La ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats : quelques incidences sur la pratique des affaires », *D.* 7 juin 2018, n^0 21, pp. 1162-1170.

D. TALLON,

« La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », in *Droit et vie des affaires : Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Paris : Litec, 1997, pp. 403-417.

B. TEBOUL,

- « L'ubérisation, l'automatisation … Le travail, les emplois de la seconde vague du numérique », in *Big data et Emploi : Principaux enjeux et conséqueces en matière d'emploi, Séminaire GE 90 organisé par Y. MOULIER BOUTANG*, janv. 2016, Compiègne, France, 2016, pp. 1-24.

A. TEISSIER,

- « La QPC sociale : vers de nouvelles stratégies judiciaires ? » *JCP S.* 31 mai 2011, n^0 22, pp. 20-24.

- « Le temps dans le droit de la négociation collective », in *Le temps en droit du travail*, Paris : Ed. Panthéon-Assas, 2017, pp. 29-44.

- « En questions : Plateformes numériques, faut-il encore opposer travail salarié et travail indépendant ? », *JCP S.* 1er oct. 2019, n^0 39, pp. 3-4.

F. TERRE,

- « Interprétation : le fait et le droit, la lettre et l'esprit », in *Recueil d'études en l'honneur du Professeur Alexandre G. Ligeropoulos*, Athènes : Faculté de droit de l'Université d'Athènes, 1985, pp. 527-537.

- « Une synthèse », *in Le droit et le futur*, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris : PUF, 1985, pp.1-9.

J. THOEMMES,

- « L'histoire oubliée des horaires individualisés : de la synchronisation choisie à la flexibilité pour l'entreprise », *Revue française de socio-économie* 2013, n^0 11, pp. 35-53.

H. TISSANDIER NASOM,

- « Une autonomie pour le temps de travail ? Des préconisations incertaines », *Dr. soc.* 1er janv. 2020, n^0 1, pp. 26-28.

- « Comment requalifier en contrat de travail ? Rappel méthodologique », *JSL.* 14 oct. 2019, n^0 483, pp. 22-25.

C. TOURMEN,

- « Activité, tâche, poste, métier, profession : quelques pistes de clarification et de réflexion », *Santé Publique,* vol. 19, pp. 15-20.

S. TOURNAUX,

- « L'articulation de la loi et de l'accord collectif de travail », *Dr. ouvr.* 1er juin 2017, n^0 827, pp. 353-359.

N. TRASSOUDAINE-VERGER,

- « La preuve et la protection des données : nouvelle orientation donnée par la Cour de cassation », *Dr. soc.* 14 janv. 2021, n^0 1, pp. 21-27.

G. TREGUIER,

- « La dématérialisation des procédures juridictionnelles », in *Regards croisés sur la dématérialisation des procédures juridictionnelles*, Mont-Saint-Aignan : Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2018, coll. Les Dossiers des annales de droit, pp. 73-80.

J.-P. TRICOIT,

- « La Chambre sociale de la Cour de cassation face à la prolifération des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux », *Dr. soc.* 10 févr. 2012, n^0 2, pp. 178-186.

J.-M. TRIGEAUD,

- « Promesse et appropriation du futur », *in Le droit et le futur*, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris : PUF, 1985, pp. 63-75.

M. TROPER,

- « Le jugement en droit : l'exemple des jugements de constitutionnalité », in *Mélanges offerts à la mémoire de Jason Hadjidinas*, vol. 1, Le Pirée : l'Université, 1989, pp. 492-503.

A. TURING,

- « Computing Machinery and Intelligence », *Mind* oct. 1950, vol. LIX, issue 236, pp. 433-460.

P. UGHETTO,

- « Automatisation et robotisation : Quels effets sur le travail et les compétences dans la logistique ? », *Working Papers, Laboratoire Techniques Territoires et Sociétés* sept. 2018, n^0 18-14, pp. 1-25.

Q. URBAN,

- « La ‘‘bonne foi’’, un concept utile à la régulation des relations individuelles du travail », in *Le droit social, le droit comparé : Etudes dédiées à la mémoire de Pierre Orscheidt*, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 331-346.

M.-A. VALERY,

- « Le chauffeur Uber et le coursier Glovo », *RDT*. 28 avril 2021, n^0 4, pp. 231-240.

K. VAN DEN BERGH,

- « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT*. 1er févr. 2019, n^0 2, pp. 101-107.

- « Le rapport ‘‘Frouin’’ : poser le cadre légal d’une plateformisation du travail », *RDT*. 26 févr. 2021, n^0 2, pp. 98-103.

V. VANNES,

- « Le lien de subordination sous le regard de l’autorité démembrée », in *Le lien de subordination, actes du colloque organisé à Tournai le 19 mars 2004, Etudes pratiques de droit social*, Bruxelles : Wolters Kluwer, 2004, pp. 39-86.

- « Le concept de l’autorité dans les relations de travail », in *Le lien de subordination dans le contrat de travail*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 1-39.

C. VAN OVERBERGH,

- « Le contrat de travail », *Revue philosophique de Louvain* 1896, n^0 9, pp. 92-97.

F. VATIN,

- « Le travail, la servitude et la vie. Avant Marx et Polanyi, Eugène Buret », *Revue du MAUSS* 2001/2, n^0 18, pp. 237-280.

R. VATINET,

- « Les principes mis en œuvre par la jurisprudence relative aux clauses de non-concurrence en droit du travail », *Dr. soc*. 10 juin 1998, n^0 6, pp. 534-546.

H. DE VAUPLANE,

- « La personnalité juridique des robots », in *Mélanges en l’honneur de Jean-Jacques Daigre : autour du droit bancaire et financier et au-delà*, Issy-les-Moulineau : JOLY éd., 2017, pp. 79-84.

J. VAUTRIN,

- « La sécurité en robotique », *Techniques de l'ingénieur*, série « Traité informatique industrielle », 1993, art. R. 7795, disponible sur https://www.techniques-ingenieur.fr/base-documentaire/archives-th12/archives-automatique-et-ingenierie-systemes-tias0/archive-1/la-securite-en-robotique-r7795/

K. VEN DEN BERGH,

- « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT*. 1er avril 2018, n0 4, pp. 318-325.

T. VERBIEST,

- « Technologie de registre distribué (blockchain) : premières pistes de régulation », *RLDI*. 1er août 2016, n0 129, pp. 52-57.

M. VERICEL,

- « Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique) », *Dr. soc.* 1er mars 2004, n0 3, pp. 297-300.

- « Distinction temps de travail et temps de repos en droit français et en droit de l'Union européenne », *RDT*. 28 avril 2021, n0 4, pp. 257-261.

P.-Y. VERKINDT,

- « La construction du contrat », in *Le temps en droit du travail,* Colloque, Paris : Ed. Panthéon-Assas Paris II, 2017, dir. B. TEYSSIE, pp. 87-98.

- « Intelligence artificielle, travail et droit du travail », in *Droit de l'intelligence artificielle*, Paris : L.G.D.J., 2019, pp. 299-307.

- « Dessine-moi un contrat…de travail », in *Etudes en l'honneur du professeur Marie-Laure Mathieu*, Bruxelles : Bruylant, 2019, pp. 843-853.

- « Ambivalences et promesses de l'intelligence artificielle dans le champ de la santé et de la sécurité des travailleurs », in *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail,* Paris : Dalloz, 2020, pp. 199-208.

A. VIALA,

- « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*. 1er juill. 2011, n0 4, pp. 965-996.

L. VINCENS,

- « Usages et exigences de fixité », *JCP E.* 11 mai 2017, n0 19, pp. 22-23.

H.P. VISSERT HOOFT,

- « La dynamique du droit comme problème philosophique », *Archives de philosophie du droit* 1975, vol. 20, pp. 225-234.

P. VOIRIN,

- « Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences », *JCP G*. 1959, I, doctr. 1467, 4p.

M. VOLLE,

- « Anatomie de l'entreprise. Pathologies et diagnostics », in *L'Entreprise contre l'Etat ?*, Paris : Manucius-Institut d'études avancées de Nantes, 2017, pp. 129-139.

- « De la main-d'œuvre au cerveau d'œuvre », in *Qu'est-ce qu'un régime de travail réellement humain ?*, Paris : ed. Hermann, 2018, pp. 341-356.

J. VOULET,

- « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP G.* 1971, vol. 2, I, doctr. 2410, 4p.

M.-H. VRIELINCK,

- « Le lien de subordination : une illustration de la permanence du droit civil en droit du travail ? », in *Le droit du travail au XXIe siècle. Liber amirocum Claude Wantiez*, Bruxelles : Larcier, 2015, pp. 591-604.

J. WALINE,

- « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », in *Le contrat au début du XXIe siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : L.G.D.J., 2015, pp. 965-981.

A. WALLISER,

- « Le rapport ''Nora-Minc''. Histoire d'un best-seller », *Vingtième Siècle, revue d'histoire* 1989, pp. 35-48.

Ph. WAQUET,

- « La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *RJS.* 1er déc. 1996, n0 12, pp. 791-798.

P. ZARATE,

- « L'intelligence artificielle d'hier à aujourd'hui », *Dr. soc*. 10 févr. 2021, n0 2, pp. 106-109.

J.-C. ZARKA,

- « A propos de l'inflation législative », *D.* 10 mars 2005, n0 10, pp. 660-661.

T. ZIELINSKA,

- « History of service robots », in *Information Resources Management Association dir., "Robotics : Concepts, Methodologies, Tools, and Applications"*, USA : ed. ING Global, coll. Information, Science, Reference, 2014, pp. 1-14.

Th. ZUPPINGER,

- « Le robot comme horizon de l'homme ? », in *Les robots : objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Ed. Mare & Martin, 2016, pp. 51-71.

6. ARTICLES DE PRESSE

J.-B. BONAVENTURE,

- « Les robots et la technologie vont-ils tous nous mettre au chômage ? », Entretien avec R. Rivaton, J. P. Laumond et J. G. Ganascia, Atlantico, 3 février 2013, {en ligne}, https://www.atlantico.fr/decryptage/624957/les-robots-et-la-technologie-vont-ils-tous-nous-mettre-au-chomage--robin-rivaton-jean-paul-laumond-et-jean-gabriel-ganascia.

G. BOURDON,

- « Un agent de propreté à Paris licencié pour une photo le montrant en pleine sieste », http://www.leparisien.fr/seine-saint-denis-93/une-photo-de-lui-endormi-circule-sur-twitter-l-agent-de-proprete-parisien-licencie-13-01-2020-8235342.php, consulté le 20 juin 2020.

S. CHEN,

- « Forget the Facebook Leak : China is mining data directly from workers'brain on an industrial scale », *South China Morning Post* avril 2018, consulté sur https://www.scmp.com/news/china/society/article/2143899/forget-facebook-leak-china-mining-data-directly-workers-brains, le 20 juin 2020.

GOUVERNEMENT BRITANNIQUE,

- « Salaire minimum pour différents types de travail / salaire à la tâche ou à la pièce de travail faite », consulté sur https://www.gov.uk/minimum-wage-different-types-work/paid-per-task-or-piece-of-work-done, le 26 juin 2020.

L. LESSING,

- « Code is Law. On Liberty in Cyberspace », *Harvard Magazine* 1er janv. 2000, {en ligne}, https://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law-html.

P.-M. LLEDO,

- interview parue dans Le Monde, 24 avril 2018, consulté sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/04/22/le-cerveau-se-nourrit-du-changement_5289025_3234.html, 26 juin 2020.

MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION,

- *Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19*, actualisé au 17 sept. 2020, p. 14, consulté sur : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-national-de-deconfinement.pdf.

S. MORRISON,

- « Google Searches for Staffind Answers », *The wall street journal* may 19, 2009, https://www.wsj.com/articles/SB124269038041932531#mod=testMod.

A. TAUBE,

- « How this company knows you're going to quit your job before you do », *Business insider* nov. 19, 2014, https://www.businessinsider.com/workday-predicts-when-employees-will-quit-2014-11?IR=T.

J. THION-BOUSQUIE,

- « Homme réparé ou augmenté, les défis de la médecine de demain », *Le Point.fr* 14 avril 2013, disponible sur www.lepoint.fr/futurpolis/homme-repare-ou-augmente-les-defis-de-la-medecine-de-demain-14-04-2013-1654841_427.php, consulté le 20 déc. 2019.

TRANSHUMANISME ET INTELLIGENCE ARTIFICIELLE,

- *Les puces sous cutanées ouvrent la voie au transhumanisme*, consulté sur https://iatranshumanisme.com/2019/03/17/les-puces-sous-cutanees-ouvrent-la-voie-au-transhumanisme/, le 20 juin 2020.

C. VINCENT,

- « Parfaire l'homme », Enjeux, *Les Echos* n°306, déc. 2013-janv.2014, p. 46.

A. ZEMA,

- « Amazon utilise des logiciels pour surveiller la productivité de ses employés et les licencier », *Le Figaro* 26 avril 2019, consulté sur : https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/amazon-utilise-des-logiciels-pour-surveiller-la-productivite-de-ses-employes-et-les-licencier-20190426.

7. DOCUMENTS, ÉTUDES ET RAPPORTS

N. AMAR et L.-Ch. VIOSSAT, membres de l'inspection générale des affaires sociales,

- *Les Plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, IGAS, Rapport n^0 2015-121, mai 2016, Doc. fr.

N. AMAR et al.,

- *La régulation du secteur des voitures de transport avec chauffeur et des taxis*, IGAS, T. 1, Rapport, n^0 2018-050R, déc. 2018.

P.-H. ANTONMATTEI et J. Ch. SCIBERRAS,

- *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?, Rapport*, Paris : Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, nov. 2008, Doc. fr.

J. BARTHELEMY et G. CETTE,

- *Travailler au XXIème Siècle - L'ubérisation de l'économie ?*, rapport réalisé pour l'Institut de l'Entreprise et Terra Nova, janv. 2017, Doc. fr.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL,

- *La relation de travail : Guide annoté sur la recommandation n°198. Dialogue. Service du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail*, Genève, oct. 2007.

L. CADIET,

- *L'Open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la justice, nov. 2017, Doc. fr.

A. CASILLI, P. TUBARO, C. LE LUDEC, M. COVILLE, M. BESENVAL, et al.,

- *Le Micro-Travail en France. Derrière l'automatisation, de nouvelles précarités au travail ?*, Rapport de recherche, Projet de recherche DiPLab, Doc. fr., 2019.

J. CEDRAS,

- « Liberté, égalité, contrat – Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation » : Rapport annuel de la Cour de cassation 2003.

CERNA,

- *Éthique de la recherche en apprentissage machine*, avis, juin 2017.

A. CLAEYS et J.-S VIALATTE,

- *Rapport sur l'évaluation de l'application de la loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique*, Assemblée Nationale : Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, t. 1, n^0 1325, 2008, Doc. fr.

CNIL,

- *10 conseils pour sécuriser votre système informatique*, 10 oct. 2009.

- *Référentiel durée de conservation, document de travail*, 20 juill. 2012, https://www.fcga.fr/wp-content/uploads/2018/04/20120719-REF-DUREE_CONSERVATION-VD.pdf, consulté le 3 mai 2020.

- *Rapport pour l'année 2016*, Paris : La Documentation française, Doc. fr.

- *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle. Synthèse du débat public animé par la CNIL dans le cadre de la mission de réflexion éthique confiée par la loi pour une république numérique*, déc. 2017, disponible sur https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_rapport_garder_la_main_web.pdf, consulté le 3 mai 2020.

- *La géolocalisation des véhicules des salariés*, 25 juill. 2018.

- *L'accès aux locaux et le contrôle des horaires sur le lieu de travail*, 25 juill. 2018.

- *Les outils informatiques au travail*, 25 juill. 2018.

- *Référentiel relatif aux traitements de données personnelles mis en œuvre aux fins de gestion du personnel* adopté le 21 nov. 2019.

- *L'enregistrement vidéo ou la capture d'écran couplé à l'enregistrement des conversations téléphoniques au travail*, 17 sept. 2019.

CNUDCI,

- Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, in Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, 2007, p. 74.

COMMISSION DE REFLEXION SUR L'ETHIQUE DE LA RECHERCHE EN SCIENCES ET TECHNOLOGIES DU NUMERIQUE D'ALLISTENE,

- *Éthique de la recherche en robotique, Rapport n^{0} 1*, nov. 2014.

- *Éthique de la recherche en apprentissage machine, Avis de la CERNA*, juin 2017.

COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES DU SENAT,

- *Rapport d'information sur la stratégie européenne pour l'IA*, Doc. Sénat, 31 janv. 2019.

COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES,

- « Livre vert. Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXIème siècle », Bruxelles, 22 nov. 2006, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708_/com_com(2006)0708_fr.pdf, consulté le 1er mai 2020.

COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN,

- *L'intelligence artificielle : anticiper ses impacts sur le travail pour assurer une transition équitable. Avis d'initiative*, rapp. F. SALIS-MADINIER, adopté le 19 sept. 2018, JO C 440 du 6 déc. 2018, disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:440:FULL&from=FR, consulté le 8 mai 2020.

COMMISSION EUROPEENNE,

- *Livre Vert. Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18 juill. 2001, COM(2001) 366 final, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_fr.pdf, consulté le 8 mai 2020.

- *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, Bruxelles, 25 oct. 2011, COM(2011) 681 final, disponible sur https://eur-

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:FR:PDF, consulté le 7 mai 2020.

- *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, Bruxelles, Doc. Eur-Lex, 25 janvier 2012, disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=fr, consulté sur 7 mai 2020.

- *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions. L'intelligence artificielle pour l'Europe*, COM(2018) 237 final, Bruxelles, Doc. europ., 24 avril 2018.

- *Livre Blanc. Intelligence artificielle. Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance*, COM(2020) 65 final, Bruxelles, 19 févr. 2020, disponible sur https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_fr.pdf, consulté le 2 mai 2020.

COMMISSION OPEN DATA EN SANTE,

- *Rapport*, remis à Madame Marisol TOURAINE, Ministre des Affaires sociales et de la Santé, 9 juill. 2014, disponible sur https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_final_commission_open_data-2.pdf, consulté le 2 mai 2020.

CONFEDERATION FRANÇAISE DE L'ENCADREMENT, CONFEDERATION GENERALE DES CADRES, COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN,

- *La notion et le statut juridique du cadre : rapport final*, 1er janv. 1995.

CONSEIL D'ETAT,

- *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation*, étude annuelle, Paris : La Documentation française, 2017, Doc. fr.

CONSEIL D'ORIENTATION POUR L'EMPLOI,

- *Automatisation, numérisation et emploi, t. 1 : Les impacts sur le volume, la structure et la localisation de l'emploi*, janv. 2017, disponible sur https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/coe-synthese-tome_1-automatisation-numerisation-emploi-janvier-2017.pdf, consulté le 4 mai 2020.

CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE,

- *Neutralité des plateformes, Réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable*, rapport remis au ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique, Doc. fr., mai 2014.

- *Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique*, rapport remis au Premier ministre, Doc. fr., juin 2015.

CONSORTIUM EUROPEEN ROBOLAW,

- *Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe : Robotics facing Law and Ethics*, 22 sept. 2014, disponible sur https://cordis.europa.eu/project/id/289092/reporting/fr, consulté le 12 mai 2020.

COUR DE CASSATION,

- *Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 15 juin 2007.

- *Communiqué relatif à l'arrêt n^0 1159 du 3 juin 2009 de la Chambre sociale*.

- *Étude du rapport annuel 2014 : Le temps*, Doc. fr.

- *Rapport annuel, Livre 3 : Jurisprudence de la Cour, IV. Examen des questions prioritaires de constitutionnalité, A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions, 2, Notion de disposition législative*, 2017.

R. DALMASSO, B. GOMEL, E. SERVERIN,

- *Le consentement du salarié à la rupture conventionnelle, entre initiative, adhésion et résignation, Enquête Dares auprès de 4 502 salariés signataires d'une rupture conventionnelle homologuée en 2011*, Rapport de recherche du Centre d'études de l'emploi, déc. 2015, n^0 95

DIRECTION DE L'ANIMATION DE LA RECHERCHE, DES ETUDES ET DES STATISTIQUES,

- *Document d'études n^0 2013 sur l'Economie des plateformes*, Doc. fr., août 2017.

- *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, Doc. fr., août 2017, n^0 213.

DIRECTION GENERALE DES ENTREPRISE,

- « Fiche 12 : Robotique autonome », in *Technologies Clés 2020, Préparer l'industrie du futur,* disponible sur https://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/politique-et-enjeux/innovation/technologies-cles-2020/technologies-cles-2020.pdf, consulté le 5 mai 2020.

M. FORISSIER, C. FOURNIER et F. PUISSAT,

- *Travailleurs de plateformes : au-delà de la question du statut, quelles protections ?,* Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales, 20 mai 2020.

J.-Y. FROUIN,

- *Réguler les plateformes numériques de travail*, Rapport au Premier Ministre, 1er déc. 2020.

C. DE GANAY et D. GILLOT,

- *Rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. Pour une intelligence artificielle maîtrisée, utile et démystifiée*, T. 1 : Rapport, Doc. Sénat, 15 mars 2017.

A. GATTOLIN, C. KERNE, C. PELLEVAT et P. OUZOULIAS,

- *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur la stratégie européenne pour l'intelligence artificielle*, Doc. Ass. plénière, 31 janv. 2019.

B. GOMES,

- *Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants. Etudes comparée en droit allemand, espagnol, français, italien et anglais. Rapport remis à l'Organisation Internationale du Travail*, déc. 2017.

GROUPE DE TRAVAIL « ARTICLE 29 » SUR LA PROTECTION DES DONNEES,

- avis n^0 03/2014 sur la notification des violations de données à caractère personnel, adopté le 25 mars 2014.

- avis n^0 06/2014 adopté le 9 avril 2014.

GROUPE EUROPEEN D'ETHIQUE DES SCIENCES ET DES NOUVELLES TECHNOLOGIES,

- *Déclaration sur l'intelligence artificielle, la robotique et les systèmes « autonomes »*, Bruxelles, 9 mars 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege_ai_statement_2018_fr.pdf, consulté le 10 mai 2020.

INRIA,

- *Intelligence Artificielle. Les défis actuels et l'action d'INRIA*, livre blancs, n^0 1, Doc. fr., 2016.

INSTITUT MONTAIGNE,

- *Travailleur des plateformes : liberté oui, protection aussi*, Rapport avril 2019.

G. LYON-CAEN,

- *Les libertés publiques et l'emploi : Rapport pour le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle*, Paris : La documentation française, 1992, Doc. fr.

B. METTLING,

- *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport à l'attention de Madame Myriam EL KHOMRI, Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, sept. 2015, disponible sur https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf, consulté le 3 mai 2020.

MINISTERE DE L'ECONOMIE,

- « Le développement industriel futur de la robotique personnelle et de service en France », *DGCIS Prospective,* Doc. fr., 12 avril 2012.

MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES,

- *France intelligence artificielle – Rapport de synthèse,* Paris : Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, Doc. fr., mars 2017.

NATIONS UNIES,

- *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 25 septembre 2015, disponible sur https://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/ares70d1_fr.pdf, consulté le 6 mai 2020.

OCDE,

- *Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle*, OECD/LEGAL/0449, 22 mai 2019, disponible sur https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0449, consulté le 10 mai 2020.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL,

- *L'avenir du travail et de la qualité dans la société de l'information : le secteur des médias, de la culture et des arts graphiques, rapport soumis aux fins de discussion à la Réunion tripartite sur l'avenir du travail et de la qualité dans la société de l'information des médias, de la culture et des arts graphiques*, Genève : Bureau international du travail 2004, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_192417.pdf, consulté le 1er mai 2020.

- « Études d'ensembles sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », in *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2012, CIT.101/III/1B, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_543644.pdf, consulté le 5 mai 2020.

- *L'emploi atypique dans le monde : identifier les défis, ouvrir des perspectives. Vue d'ensemble*, Genève : BIT, 2016, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534516.pdf, consulté le 1er mai 2020.

- *Travailler pour bâtir un avenir meilleur – Commission mondiale sur l'avenir du travail*, Genève : Bureau international du Travail, 22 janv. 2019, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662440.pdf, consulté le 27 avril 2020.

- *Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail. Pour un travail décent dans le monde en ligne*, Rapport, Genève, 20 sept. 2019, disponible sur

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_721011.pdf, consulté le 28 avril 2020.

- *Thèmes, Travail décent*, disponible sur http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm, consulté le 11 mai 2020.

- *L'agenda du travail décent,* disponible sur https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_655935/lang--fr/index.htm, consulté le 11 mai 2020.

- *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de* Philadelphie), III b, 10 mai 1944.

A. PERULLI,

- *Travail économiquement dépendant/parasubordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques, Rapport de la commission européenne*, 2002, Doc. fr.

L. DE LA RAUDIERE et J.-M. MIS,

- *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par mission d'information commune sur les chaînes de blocs (blockchains),* Assemblée nationale n^0 1501, 12 déc. 2018.

ROLAND BERGEN STRATEGY CONSULTATS,

- « Les classes moyennes face à la transformation digitale. Comment anticiper ? Comment accompagner ? », oct. 2014, {en ligne}, https://www.rolandberger.com/fr/Publications/Les-classes-moyennes-face-%C3%A0-la-transformation-digitale.html.

P. TERRASSE, député de l'Ardèche,

- *Rapport au premier ministre sur l'économie collaborativ*e, févr. 2016, Doc. fr.

TRAVAUX DE L'ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE,

- formation continue, Atelier dirigé par C. THEVENOT, Président de la Chambre à la Cour d'appel de Bordeaux, 4 févr. 1994, *Le temps et l'audience*

C. VILLANI ET AL.,

- *Donner un sens à l'IA, pour une stratégie nationale européenne,* Mission Villani sur l'intelligence artificielle, Rapport au Gouvernement – Rapport du Premier ministre sur la stratégie nationale pour l'IA rendu public le 28 mars 2018, Doc. fr.

8. NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS

P. ADAM,

- Obs. sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n^0 11-11.740, *RDT.* 2013. p. 630.

M. D'ALLENDE,

- Note sous Cass. soc., 17 sept. 2008, n^0 07-43.211, *JCP S.* 2008, p. 1589.

M. D'ALLENDE et J.-C. MORICEAU,

- Obs. Cass. soc., 20 févr. 2013, n^{0S} 11-26.401, 11-26.404, 11-26.406 et11-26.407, *JCP S.* 2013, p. 37.

D. ALLIX,

- Note sous Cass. soc., 9 mai 2001, n^0 98-46.158, Bull. civ. V, n°155, *Gaz. pal.* 2010, p. 8.

- Note sous Cass. soc., 25 oct. 2005, n^0 01-45.147, *Gaz. pal.* 2005, p. 20.

S. AMALRIC,

- Obs. sous Cass. soc., 26 sept. 2012, n^0 11-14.540, *RDT.* 2013, p. 273.

B. ANCEL,

- Note sous CJCE., 26 mars 1992, aff. C-261/90, *RCDIP.* 1992, p. 714.

P.-H. ANTONMATTEI,

- Note sous Cass. soc., 27 juin 2000, n^{0S} 99-41.135 et 99-41.140, *Dr. et patr.* 2000, p. 80.

- Obs. sous Cass. soc., 11 juill. 2000, n^0 98-43.240, *Dr. et patr.* 2001, p. 115.

- Note sous Cass. soc., 21 janv. 2004, n^0 02-12.712, *Dr. et patr.* 2004, p. 95.

I. ARNAUD-GROSSI,

- Note sous Cass. soc., 28 oct. 2009, n^0 08-45.330, *BMIS.* 2010, p. 438.

C. ATIAS,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 21 mars 2000, n^0 98-11.982, *D.* 2000, p. 593.

- Note sous Cass. civ. 3^e, 2 octobre 2002, n^0 01-02.073*D.* 2003, p. 513.

M. AUDIT,

- Note sous CE., 29 juin 1973, n^0 77982, *Rev. sociétés* 2005, p. 209.

Y. AVRIL,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 15 nov. 1989, n^0 87-18.008, Bull. civ. V, n^0 348, *Gaz.pal.* 2011, p. 13.

P. BAILLY,

- Obs. sous Cass. soc., 13 sept. 2017, n^0 15-28.569, *JCP S.* 2017, p. 19.

A. BALLOT-LENA et G. DECOCQ,

- Note sous Cass. com., 16 févr. 2016, n^0 13-28.448, *JCP E.* 2017, p. 31.

H. BARBIER et B. FAGES,

- Note sous Cass. soc., 28 nov. 2012, n^0 11-17.941, *RTD. civ.* 2013, p. 836.

A. BAREGE,

- Note sous Cass. soc., 26 mars 2014, n^0 12-35.040 et n^0 12-21.372, *JCP S.* 2014, p. 40.

- Note sous Cass. soc., 12 juin 2014 n^{0} 13-11.448, *JCP S.* 2014, p. 37.

A. BAREGE ET B. BOSSU,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 5 févr. 2009, n^{0} 07-20.196, *JCP S*. 2009, p. 42.

F. BARQUE,

- Note sous Cons. const., 3 déc. 2009, n^{0} 2009-585 DC, *JCP A.* 2009, p. 17.

J. BARTHELEMY,

- Note sous Cass. soc., 13 nov. 1996, n^{0} 94-13.187, *JCP E.* 1997, p. 21.

- Note sous Cass. soc., 28 avril 2011, n^{0} 10-15.573, *Dr. soc.* 2011, p. 1119.

H. BARTHELEMY,

- Note sous Cass. civ., 9 mai 1904, *D.* 1907, I, p. 465.

A.-S. BARTHEZ,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2016, n^{0} 15-19.543, *Rev. contrats.* 2017, p. 73.

S. BEAL et M.-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN,

- Note sous Cass. soc., 25 févr. 1992, n^{0} 89-41.634, *JCP E.* 2004, p. 1891.

F. BENAC-SCHMIDT,

- Note sous Cass. civ. 3^{e}, 5 déc. 1984, n^{0} 83-11.788, *D.* 1985, p. 544.

L. BENTO de CARVALHO,

- Note sous Cass. soc., 25 mai 2016, n^{0} 14-20.578, *RDT*. 2016, p. 557.

- Note sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n^{0} 16-20.103 et 16-20.104, *RDT*. 2017, p. 715.

A. BESSON,

- Note sous Cass. req. 30 déc. 1946, *D.* 1947, p. 178 ; *RGAT.* 1947, p. 181.

I. BEYNEIX,

- Note sous Cass. soc., 31 mai 2006, n^{0} 04-44.598, *LPA.* 2006, p. 9.

- Note sous Cass. soc., 16 sept. 2009, n^{0} 07-45.346, *JCP S.* 2009, p. 25.

H. BLAISE,

- Obs. sous Cass. soc., 10 juill. 1996, n^{0S} 93-40.966 et 93-41.137, *Dr. soc.* 1996, p. 976.

BOCCARA,

- Note sous Cass. civ. 3^{e}, 20 juin 1968, n^{0} 291, *JCP*. 1969.II. p. 15938.

M. BONNECHERE,

- Note sous CJUE., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Dr. ouvr*. 2010, p. 457.

J.-S. BORGHETTI,

- Note sous Cass. com., 29 juin 2010, n^{0} 09-11.841, *Rev. contrats* 2013, p. 1360.

- Note sous Cass. soc., 25 nov. 2018, n^{0} 14-24.444, *Rev. contrats* 2019, p. 13.

C. BOSGIRAUD,

- Note sous Cons. const., 26 juin 1986, n^{0} 86-207 DC, *JCP N*. 2006, p. 1895.

B. BOSSU,

- Note sous Cass. soc., 15 mars 2006, n^{0} 02-46.496, *JCP S*. 2006, p. 1329.

- Note sous Cass. soc., 3 mai 2006, n^{0} 04-41.880, *JCP S*. 2006, p. 22.

- Note sous Cass. soc., 23 janv. 2008, n^{0} 07-40.522, *JCP S.* 2008, p. 36.

- Note sous Cass. soc., 14 janv. 2014, n^{0} 12-27.284, *JCP S*. 2014, p. 25.

B. BOUDIAS,

- Note sous Cass. soc., 16 déc. 2005, n^{0} 03-44.843, *D.* 2006, p. 1945.

A. BOUJEKA,

- Obs. sous CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *LPA.* 2000, p. 21.

D. BOULMIER,

- Note sous Cass. soc., 19 déc. 2012, n^{0S} 10-20.526 et 10-20.528, *Dr. et proc.* 2013, p. 59.

F. BOUSEZ,

- Note sous Cass. soc., 17 juill. 1991, n^{0} 88-40.201, *JCP E*. 2004, p. 1143.

- Note sous Cass. soc., 27 juin 2002, n^{0} 00-42.646, Bull. civ. V, n^{0} 202, *JCP E.* 2003, p. 514.

- Note sous Cass. soc., 4 déc. 2002, n^{0} 00-40.255, Bull. civ. V, n^{0} 369, *JCP E.* 2003, p. 1088.

- Note sous Cass. soc., 13 juill. 2010, n^{0} 09-40.600, *JCP S*. 2010, p. 28.

- Note sous Cass. soc., 30 mars 2011, n^{0} 10-10.560, *JCP S.* 2011, p. 25.

- Note sous CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, *JCP S.* 2012, p. 32.

- Note sous Cass. soc., 7 mars 2012, n^{0} 10-12.091, *JCPS.* 2012, p. 1257.

- Note sous Cass. soc., 4 nov. 2015, n^{0} 14-22.851, *JCP S.* 2016, p. 16.

- Obs. sous Cass. soc., 5 oct. 2016, n^{0} 15-28672, *JCP S*. 2016, p. 22.

H. DE BRIER,

- Note sous Cass. soc., 28 nov. 2018, n^{0}17-15.379 et n^{0} 17-13.199, *Gaz.pal.* 2019, p. 56.

B. BRIGON,

- Note sous Cass. soc. 14 févr. 2018, n°17-13.159, *Gaz. pal*. 2018, p. 85.

P. BRUNET,

- Note sous CE, ass., 24 mars 2006, n^{0S} 288460, 288465, 288474, 288485, *Rev. contrats* 2006, p. 856.

A. BUGADA,

- Note sous Cass. ass. plén., 24 nov. 1989, n^{0} 88-18.188, *JCP E*. 2005, p. 569.

- Note sous Cass. soc., 30 sept. 2013, n^{0S} 12-14.752 et 12-14.964, *Procédures* 2013, p. 24.

E. A. CAPRIOLI,

- Note sous Cass. soc., 21 déc. 2006, n^0 05-41.165, *RBDF*. 2007, p. 30.

J. CARBONNIER,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1958, *RTD. civ*. 1959, p. 336.

M. CARLES,

- Obs. sous Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-18.452, Bull. civ. V, n^0 238, *Dr. ouvr.* 2002, p. 581.

J. CAVALLINI,

- Note sous CJUE., 12 juill. 2001, aff. C-189/01 et aff. C-127/08, *JCP S.* 2008, p. 16.

J.-F. CESARO,

- Note sous Cass. soc., 30 janv. 2008, n^0 06-46.447, *JCP S.* 2008, p. 33.

- Note sous Cass. soc., 26 sept. 2012, n^0 11-14.540, *JCP E.* 2013, p. 46.

- Note sous Cass. soc., 14 févr. 2018, n^0 16-17.966, *JCP E.* 2018, p. 33.

F. CHABAS,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 24 juill. 1975, *RTD civ*. 1979, p. 150.

P. CHAUMETTE,

- Obs. sous Cass. soc., 31 mars 2009, n^0 08-40.367, *Dr. soc.* 2009, p. 733.

F. CHAMPEAUX,

- Note sous CA., pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, *JSL*. 2019, p. 13.

G. CHANTEPIE,

- Note sous Cass. com., 3 mars 2015, n^0 13-27.525 et n^0 14-10.097, *AJCA*. 2015, p. 218.

C. CHARBONNEAU,

- Note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n^0 01-46.479, *cah. soc. barreau* 2003, p. 440.

D. CHENU,

- Note sous Cass. soc., 13 juin 2012, n^0 10-26.387, *JCP S.* 2012, p. 16.

- Note sous Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 12-28.571, *JCP S.* 2014, p. 26.

A. CHEVILLARD,

- Note sous Cass. soc., 28 juin 2006, n^{0S} 04-40-555 et 04-43.053, *LRDA.* 2006, p. 60.

- Note sous Cass. soc., 1er juill. 2008, n^0 07-44.124, *RLDA.* 2009, p. 51.

I. CORNESSE,

- Note sous Cass. soc., 19 mars 2008, n^0 06-45.322, *RLDA*. 2008, p. 55.

G. COUTURIER et J.-E. RAY,

- Note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n^{0S} 01-41.150 et 01-40.235, *Dr. soc*. 2003, p. 817.

J.-B. COTTIN,

- Obs. sous Cass. soc., 14 oct. 2015, n^0 14-17.224, *JCP S*. 2015, p. 36.

Ph. COURSIER,

- Note sous CJCE., 27 février 2002, aff. C-37/00, *JCP E*. 2002, p. 1329.

G. CUNIBERTI,

- Note sous CJCE., 17 nov. 1998, aff. C-391/95, *D.* 2000, p. 378.

Y. DAGORNE-LABBE,

- Note sous Cass. civ. 3e, 13 oct. 1993, n0 91-15.424, *JCP N.* 1994, p. 280.

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2008, n0 07-17.134, *LPA.* 2009, p. 19.

A. DAMIEN,

- Note sous Cass. ch. mixte, 12 févr. 1999, n0 96-17.468, *JCP N.* 1999, p. 5.

G. DAMY,

- Obs. sous Cass. soc., 10 juill. 2002, n0S 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43.336, *JCP E.* 2008, p. 37.

S. DARMAISIN et B. TEYSSIE,

- Note sous Cass. soc., 29 janv. 2002, *JCP E.* 2002, p. 1190.

L. DAUXERRE,

- Note sous Cass. civ. 2e, 7 juill. 2016, n0 15-16.110, *JCP E.* 2018, p. 55.

- Note sous Cass. soc., 21 sept. 2017 n0 16-17.241, *JCP E.* 2018, p. 47.

A. DEBET,

- Note sous Cass. soc., 17 déc. 2004, n0 03-40.008, *Rev. contrats* 2005, p. 871.

- Obs. sous CEDH., 9 janv. 2007, n0 31501/03 et n0 20127/03, *Rev. contrats*. 2007, p. 447.

N. DEFFRAINS,

- Note sous CEDH., 29 avril 2002, n0 2346/02, *Europe* 2002, p. 29.

P. DELEBECQUE,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 2 déc. 1992, n0 90-20.712, *D.* 1993, p. 213.

A. DELHAYE,

- Note sous Cass. civ. 2e, 16 janv. 2014, n0 13-11.353, *Gaz. pal.* 2014, p. 157.

H. DESBOIS,

- Obs. sous Cass. civ. 1ere, 29 avril 1960, n0 218, *RTD. civ.* 1960, p. 454.

O. DESHAYES,

- Note sous Cass. com., 10 juill. 2012, n0 11-21.954, *RDC*. 2013, p. 91.

P. DEUMIER,

- Note sous CJCE., 8 avril 1976, aff. C-43/75, *RTD civ*. 2004, p. 603.

- Note sous CEDH., 13 juin 1979, n0 6833/74, *RTD civ*. 2004, p. 603.

- Note sous CJCE., 17 mai 1990, aff. C-262/88, *RTD civ.* 2004, p. 603.

- Note sous Cass. AP 23 janv. 2004, n^{0} 03-13.617, *RTD. civ.* 2004, p. 598.

- Note sous CE 24 mars 2006, n^{0} 288560, *RTD. civ.* 2010, p. 58.

- Note sous Cass. civ. 1ère, 11 juin 2009, n^{0S} 08-16.914 et 07-14.932, *RTD. civ.* 2009, p. 495.

- Note sous CE. Ass., 11 avril 2012, n^{0} 322326, *RTD. civ.* 2012, p. 487.

- Note sous Cass. soc., 3 juill. 2014, n^{0} 14-40.026, *D.* 2014, p. 1504, *RTD civ.* 2015, p. 84.

S. DOUGADOS et Y. PAGNERRE,

- Obs. sous Cass. soc., 21 avril 2017, n^{0} 15-28.640, *Dr. soc.* 2018, p. 97.

L. DRAI,

- Note sous Cass. soc., 4 juill. 2007, n^{0} 05-45.688, *JCP S.* 2007, p. 20.

L. DRIGUEZ,

- Note sous CJCE., 11 juill. 2008, aff. C-54/07, *Europe* 2008, p. 27.

- Note sous CJCE., 23 avril 2009, aff. C-378/07, *Europe* 2009, p. 25.

- Note sous CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08, *Europe* 2010, p. 25.

- Note sous CJUE., 19 avril 2012 aff. C-415/10, *Europe* 2012, p. 24.

- Obs. sous CJUE., 29 nov. 2017, aff. C-214/16, *Europe* 2018, p. 34.

M. DUBERTRET,

- Obs. sous Cass. soc., 10 mars 2004, n^{0} 01-44.750, *Dr. soc.* 2004, p. 733.

G. DUCHANGE,

- Note sous Cass. soc., 12 juin 2014, n^{0} 13-14.258, *JCP S.* 2014, p. 23.

- Note sous Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, *JCP E.* 2018, p. 53.

F. DUMONT,

- Note sous Cass. soc., 31 mars 2009, n^{0} 07-44.564, *JCP S.* 2009, p. 28.

- Note sous Cass. soc., 31 mai 2011, n^{0} 11-13.256, *JCP S.* 2012, p. 40.

F. DUQUESNE,

- Note sous Cass. soc., 10 oct. 2000, n^{0} 99-40-040, *JCP E.* 2001, p. 186.

- Note sous Cass. soc., 29 oct. 2002, n^{0} 00-42.918, *Dr. soc.* 2003, p. 240.

J.-J. DUPEYROUX,

- Obs. sous Cass. soc., 13 nov. 1996, n^{0} 94-13.187, *Dr. soc.* 1996, p. 1067.

D. DUVAL-ARNOULD,

- Note sous Cass. civ. 2^{e}, 15 juin 2004, n^{0} 01-02.338, *D.* 2004, p 2682.

M.-C. ESCANDE VARNIOL,

- Note sous Cass. soc., 7 juin 2006, n^{0} 04-45.846, *D.* 2006, p. 3041.

D. EVERAERT-DUMONT,

- Note sous Cass. soc., 25 sept. 2013, n^{0} 12-11.832, *JCP S.* 2013, p. 36.

- Obs. sous Cass. soc., 15 oct. 2013, n^0 12-19.807, Bull. civ. V. n^0 231, *JCP S*. 2014, p. 1073.

B. FAGES et J. MESTRE,

- Note sous Cass. soc., 12 juill. 2005, n^0 03-45.394, *RTD. civ.* 2006, p. 308.

O. FARDOUX,

- Note sous Cass. soc., 4 mars 2008 n^0 06-45.221, *JCP S*. 2008, p. 26.

N. FAUCHE-EL AOUGRI et G. KOUDADJE,

- Note sous Cass. soc., 29 nov. 2007, n^0 06-43.979, *SSL*. 2018, p. 8.

L. FERIEL,

- Obs. sous Cass. com., 26 nov. 2003, n^0 00-10.243 et 00-10.949, *JCP E*. 2014, p. 38.

A. FOURMON,

-Note sous Cons. const., 25 mai 2014, n^0 2014-396 QPC, *Gaz. pal.* 2015, p. 13.

G. FRANÇOIS,

- Obs. sous Cass. soc., 9 nov. 2016, n^0 15-19.401, *JCP S.* 2017, p. 1003.

N. FRICERO,

- Note sous CEDH., 3 févr. 2009, n^0 44807/06, *Procédures* 2009, p. 16.

J.-Y. FROUIN,

- Obs. sous Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n^{0S} 04-18.902 et 02-11.168, *Dr. soc.* 2017, p. 696.

- Note sous Cass. soc., 31 mai 2006, n^0 04-44.598, *JCP S*. 2006, p. 27.

- Note sous Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, *SSL*. 2008, p. 13.

J.-Y. FROUIN et B. MATHIEU,

- Note sous Cass. soc., 24 avril 2001, n^0 00-44.148, *RFDA.* 2001, p. 1055.

P.-Y. GADHOUN,

- Note sous Cass. soc., 15 mars 2016, n^0 14-16.242, *D.* 2016, p. 864.

I. GALLEMEISTER,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2008, n^0 07-17.134, *D.* 2008, p. 2935.

M. GALY,

- Obs. sous Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, *RDT*. 2017, p. 717.

L. GAMET,

- Obs. sous Cass. soc., 12 févr. 2015, n^0 13-17.516, *Dr. soc*. 2015, p. 447.

GAZIER,

- Concl. CE, 12 avril 1957, *D.* 1957, jur. p. 336.

L. GAY,

- Obs. sous Cons. const., 23 juillet 1999, n^0 99-416 DC, *RFD. Const*. 1999, p. 809.

T. GENICON,

- Note sous Cass. civ. 3e, 7 mai 2008, n0 07-11.690, *Rev. contrats* 2008, p. 1109.

- Note sous Cass. soc., 8 avril 2010, n0 08-43.056, *Rev. contrats.* 2010, p. 1199.

- Note sous Cass. soc., 15 déc. 2010, n0 08-42.951, *Rev. contrats* 2011, p. 804.

H. GHERABI,

- Obs. sous CJCE., 3 oct. 2000, aff. C-303/98, *LPA.* 2001, p. 15.

J. GHESTIN,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2001, n0 00-10.020, *JCP G.* 2002, p. 134.

GIBOULOT,

- Note sous Cass. civ., 6 mars 1876, *D.* 1878, p. 193.

M. GOBERT,

- Note sous Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n0 90-20.105, *RTD. civ.* 1992, p. 489.

C. GÖGLER,

- Obs. sous Cass. soc., 4 oct. 2000, n0 98-44.458, *RF. Social* 2017, p. 40.

M. GRIMALDI,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 12 janv. 2011, n0 09-15.298, *RTD civ*. 2011, p. 573.

Ph. GRIGNON,

- Note sous Cass. soc., 12 janv. 2011, n0 08-45.280, *JCP E*. 2012, p. 28.

H. GUICHAHOUA,

- Note sous Cass. crim., 15 déc. 2015, n0 14-85.638, *Dr. ouvr*. 2016, p. 237.

H. GUYOT,

- Note sous Cass. soc., 29 janv. 2014, n0 12-24.951, *JCP S.* 2014, p. 26.

M.-C. HALLER,

- Note sous Cass. soc., 13 mars 2001, n0 98-46.411, *JSL.* 2001, p. 17.

- Note sous Cass. soc., 27 juin 2001, n0 99-42.462, *JSL.* 2001, p. 12.

- Note sous Cass. soc., 10 déc. 2003, n0S 01-40.225 et 01-44.745, *JSL*. 2004, p. 11.

S. HARIR,

- Note sous Cass. soc., 4 oct. 2017, n0 16-17.517 et n0 16-17.518, *Gaz. pal.* 2017, p. 51.

M. HAURIOU,

- Concl. sous CE 30 mars 1916, *S.* 1916, n0 3, p. 17.

J. HAUSER,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 4 mai 1994, n0 92-17.911, *RTD civ*. 1994, p. 575.

- Note sous Cass. civ. 1ère, 15 avril 2012, n0 11-14.177, *RTD civ.* 2012, p. 506.

M. HAUTEFORT,

- Obs. sous Cass. soc., 23 mai 2000, n^0 98-40.634, *JSL*. 2000, p. 18.

- Note sous Cass. soc., 10 nov. 2009, n^0 07-45.321, *JSL*. 2009, p. 8.

C. HELAINE,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 25 nov. 2020, n^0 19-21.060, *D.* 8 déc. 2020.

A. HILD et F. MENDEL-ROCHE,

- Obs. sous Trib. conflits, 8 févr. 1873, n^0 00012, *Gaz. pal*. 2008, p. 2.

G. HOLLEAUX,

- Note sous Cass. civ. 1^{ere}, 29 avril 1960, n^0 218, *D.* 1960, Jur. 429.

D. HOUTCIEFF,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 22 nov. 1989, n^0 87-19.149, *Gaz. pal*. 2010, p. 24.

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 8 déc. 2009, n^0 08-16.471, *Gaz. pal.* 2010, p. 22.

J. HUET,

- Note sous Cass. soc.,1er juin 2017, n^0 15-23.522, *Rev. contrats* 2018, p. 49.

- Note sous Cass. soc., 15 juin 2017, n^0 16-13.839, *Rev. contrats.* 2015, p. 39.

- Note sous CJUE., 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Rev. contrats* 2018, p. 210.

- Note sous Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, *Rev. contrats* 2019, p. 40.

L. IDOT,

- Note sous CJUE., 11 juill. 2008, aff. C-195/08, *Europe* 2008, p. 40.

- Note sous CJUE., 15 déc. 2011, aff. C-384/10, *Europe* 2012, p. 46.

C. IRRMANN,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 13 déc. 2012, n^0 11-13.104, *Gaz. pal.* 15-16 févr. 2013, p. 32.

D. JACOTOT,

- Note sous Cass. soc., 28 nov. 2012, n^0 11-16.231, *RDT.* 2013, n^0 2, p. 104.

- Obs. sous Cass. soc. 5 févr. 2015 n^0 15-16.080, *JCP S*. 2016, p. 15.

A. JAMAIQUAIN,

- Com. sous Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, *Dr. soc*. 2001, p. 227.

F. JAULT-SESEKE,

- Note sous CJUE., 15 déc. 2011, aff. C-384/10, *RDT*. 2012, p. 115.

A. JEAMMAUD,

- Note sous Cass. soc., 18 déc. 1975, n^0 74-12549, *D.* 1976, p. 399.

- Note sous Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, *Dr. soc*. 2001, p. 227.

E. JEANSEN,

- Note sous CJUE., 15 mars 2011, aff. C-29/10, *JCP S.* 2011, p. 27.

A. JOHANSSON,

- Note sous Cass. ass. plén., 18 nov. 2011, n^{0} 10-16.491, *Dr. soc.* 2012, p. 307.

P. JOURDAIN,

- Note sous Cass. civ. 1re, 21 juin 1988, *JCP G.* 1988, II, p. 21125.

- Note sous Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n^{0S} 04-18.902 et 02-11.168, *RTD civ.* 2006, p. 775.

- Note sous Cass. civ. 3^{e}, 28 juin 2006, n^{0} 04-20.040, *RTD. civ. 2006*, p. 770.

- Note sous Cass. soc., 3 avril 2019, n°16-20.490, *RDT.* 2019, p. 487.

J.-P. KARAQUILLO,

- Note sous Cass. soc., 23 janv. 1997, n^{0} 95-40.526, *D.* 1998, p. 29.

T. KATZ,

- Obs. sous Cass. soc., 2 juill. 2002, n^{0} 00-13.111, *Dr. ouvr.* 2005, p. 151.

J.-Y. KERBOUC'H,

- Note sous Cass. soc., 23 sept. 2009, n^{0} 08-41.685, *JCP S.* 2009, p. 31.

M. KOCHER,

- Obs. sous Cass. soc., 15 avril 2015, n^{0S} 13-21.306, et 13-22.469, *RDT.* 2015, p. 541.

G. LACHAISE,

- Note sous Cass. soc., 12 oct. 1999, n^{0} 97-40.915, *JCP E.* 2000, p. 1530.

- Note sous Cass. soc., 6 nov. 2001, n^{0} 99-33.988, *JCP E.* 2002, p. 1732.

V. LACORSTE-MARY,

- Obs. sous CEDH., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, *Dr. ouvr.* 2015, n^{0} 802, p. 312.

T. LAHALLE,

- Note sous Cass. soc., 27 nov. 2013, n^{0} 12-21.275, *JCP S.* 2014, p. 1247.

- Note sous Cass. soc., 8 déc. 2016, n^{0} 15-19.439, *JCP S.* 2017, p. 1026.

- Obs. sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n^{0} 16-20.460, *JCP S.* 2017, p. 17.

B. LARDY-PELISSIER,

- Note sous Cass. soc., 21 janv. 2004, n^{0} 02-12.712, *Dr. ouvr.* 2004, p. 222.

- Obs. sous Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, *D.* 2008, p. 3.

C. LARROUMET,

- Note sous Cass. 1re civ., 21 juin 1988, *D.* 1989, p. 5.

R. LAULIER,

- Note sous Cass. soc., 3 juin 2003, n^{0} 01-43.573 et n^{0} 01-40.376, *Gaz. pal.* 2010, p. 9.

- Note sous Cass. soc., 15 mars 2006, n^{0} 02-46.496, *Gaz. pal*. 2010, p. 9.

J.-M. LAVALLART,

- Obs. sous Cass. soc., 4 mai 2011 n^{0} 09-67.476, *Option Finance* 2011, p. 34

- Note sous Cass. soc., 14 mars 2018, n^0 16-27.683, *Option Finance* 2018, p. 52.

C. LEBORGNE-INGELAERE,

- Note sous Cass. soc., 20 févr. 2013, n^0 11-26.560, *JCP S.* 2013, p. 21.

X. LEDUCQ,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 8 juillet. 2004, n^0 03-14.717, *Gaz. pal*. 2005, p. 15.

C. LEFRANC-HARMONIAUX,

- Note sous Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, *D.* 2008, p. 2268.

S. LE GAC-PECH,

- Note sous Cass. com., 3 mars 2015, n^0 13-27.525 et n^0 14-10.097, *JCP E.* 2015, p. 1207.

LEGAL,

- Note sous Cass. crim., 8 mai 1947, *JCP*. 1948, p. 4141.

A. LEGOUX,

- Note sous Cass. civ. 2ème, 8 juill. 2004, n^0 01-10.426, *Gaz. pal*. 2007, p. 5.

-Note sous Cass. soc., 1er déc. 2005, n^0 05-43.031, *Gaz. pal*. 2006, p. 18.

A.-M. LEROYER,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 26 sept. 2018, n^0 17-16.089, *RTD. civ*. 2018, p. 863.

A. LEPAGE,

- Obs. sous CE 9 déc. 1932, n^0 89655, *CCE.* 2012, p. 49.

LE ROY,

- Note sous CE, 11 févr. 1972, *D*. 1972, jur. p. 426.

L. LEVENEUR,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2008, n^0 07-17.134, *JCP E.* 2009, p. 28.

J.-Ph. LHERNOULD,

- Note sous Cass. soc., 13 déc. 2017, n^0 15-13.098, *JCP S*. 2018, p.41.

H. LIFFRAN,

- Note sous Cass. soc., 7 mars 2007, n° 13-12.071, *Gaz. pal.* 2014, p. 4.

- Note sous Cass. soc., 4 févr. 2015, n^0 13-20.891, *Gaz. pal.* 2015, p. 7.

P. LOKIEC et J. PORTA,

- Obs. sous Cass. soc., 19 déc. 2012, n^{0S} 10-20.526 et 10-20.528, *D.* 2013, p. 1026.

G. LOISEAU,

- Obs. sous Cass. soc., 12 avril 2018, n^0 16-27.866, *Dalloz IT/IP* 2018, p. 437.

Y. LOUS-SOUARN,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 17 avril 1969, *JCP*. 1969.II.15984 ; *RTD civ*. 1969 p. 765.

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 15 janv. 1971, n^0 69-12.180, *RDT civ*. 1971, p. 839.

G. LYON-CAEN,

- Note sous Cons. const., 6 nov. 1996, n^0 93-383 DC, *Dr. ouvr*. 1996 p. 479.

N. MAGGI-GERMAIN,

- Obs. sous Cons. const., 28 déc. 2006, n^0 2006-545 DC, *Dr. soc*. 2015, p. 547.

V. MANIGOT et Ph. ROZEC,

- Note sous Cass. soc., 30 sept. 2013, n^{0S} 12-14.752 et 12-14.964, *JCP S.* 2013, p. 26.

J.-P. MARGUENAUD,

- Obs. sous CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *RTD. civ.* 2006, p. 261.

L. MARINO,

- Obs. sous Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2008, n^0 07-11.810, *JCP G*. 2009, p. 42.

D. MARTIN,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 24 févr. 1981, *D.* 1982, p. 479.

S. MARTIN-CUENOT,

- Note sous Cass. soc., 12 nov. 2002, n^0 00-45.414, *Lexbase Hebdo-Edition Sociale* 2002, n^0 49.

A. MARTINON,

- Note sous Cass. soc., 9 mai 2007, n^0 05-42.301, *JCP E*. 2010, n^0 40, p. 48.

- Note sous Cass. soc., 3 févr. 2010, n^0 08-41.412, *JCP E.* 2011, p. 43.

- Note sous Cass. soc., 9 juin 2010, n^0 09-40.253, *JCP S*. 2010, p. 32.

G. MATHIEU,

- Note sous Cons. const., 3 déc. 2010, n^0 2010-74 QPC, *RFD Const.* 2011, p. 578.

B. MATIEU et M. VERPEAUX,

- Obs. sous Cons. const., 20 mars 1997, n^0 97-388 DC, *LPA*. 1997, p. 10.

D. MAZEAUD,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, n^0 05-15.674, *Rev. contrats* 2007, p. 266.

A. MAZIERES,

- Note sous Cass. soc., 25 juin 2013, n^0 12-13.968, *Dr. ouvr.* 2014, p. 99.

M. MEKKI,

- Note sous Cass. com. 22 oct. 1996, n^0 93-18.632, *Gaz. pal.* 2016, p. 17.

J. MESTRE,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 16 janv. 1985, n^0 83-11.029, *RTD. civ*. 1986, p. 103.

- Obs. sous Cass. 1re civ., 21 juin 1988, *RTD civ.* 1989, p. 74.

- Obs. sous Cass. com., 3 nov. 1992, *RDT civ*. 1993, p. 124.

F. MELIN,

- Note sous Cass. com., 8 juin 2010, n^0 09-13.381, *BMIS.* 2010, p. 840.

M. MICHALLETZ,

- Note sous Cass. civ. 2e, 6 nov. 2014, n0 13-24.010, *JCP S.* 2015, p. 1074.

N. MOLFESSIS,

- Obs. sous Cons. const., 3 juill. 1996, n0 98-401 DC, *RTD civ*. 1998, p. 796.

M. MORAND,

- Obs. sous Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n0 01-40.967, *SSL*. 2003, p. 10.
- Obs. sous Cass. soc., 13 nov. 2014, n0 13-14.206, *JCP S*. 2015, p. 1024.
- Obs. sous Cass. soc., 8 sept. 2016, n0 14-26.256, *JCP S.* 2016, p. 11.
- Obs. Cass. soc., 9 nov. 2016, n0 15-15.064, *JCP S.* 2016, p. 1432.
- Obs. sous Cass. soc., 23 mai 2017, n0 15-24.507, *JCP S.* 2017, p. 1268.
- Obs. sous Cass. soc., 7 sept. 2017, n0 15-24.725, *JCP S*. 2017, p. 1325.
- Obs. sous Cass. soc., 5 oct. 2017, n0 16-23.106, *JCP S.* 2017, p. 23.
- Note sous Cass. soc., 17 janv. 2018, n0 16-15.124, *JCP S.* 2018, p. 28.

M.-A. MOREAU,

- Note sous CE., 29 juin 1973, n0 77982, *Dr. soc.* 2011, p. 639.

P. MORVAN,

- Note sous CE., 19 octobre 2005, n0 283471, *JCP E.* 2005, p. 1942.
- Note sous Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n0 00-20.493, *D.* 2007, p. 835.
- Note sous Cass. soc., 17 déc. 2013, n0 12-13.503, *JCP S.* 2014, p. 28.

J. MOULY,

- Note sous Cass. soc., 20 janv. 1998, n0 95-43.350, *JCP E.* 1998, p. 158.
- Note sous Cass. soc., 18 nov. 1998, n0 97-42.854, *D.* 1999, p. 443.
- Note sous Cass. soc., 12 juill. 2005, n0 03.45-394, *D*. 206, p. 344.
- Obs. sous Cass. soc., 17 janv. 2006, n0 04-41.038, *Dr. soc.* 2006, p. 563.
- Obs. sous Cass. soc., 16 mai 2012, n0 10-17.726, *Dr. soc*. 2012, p. 744.
- Note sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n0 11-11.740, *Dr. soc*. 2013. p. 415.
- Obs. sous Cass. soc., 12 févr. 2014, n0 12-23.051, *Dr. soc.* 2014, p. 477.
- Note sous Cass. soc., 12 juin 2014, n0 13-14.258, *Dr. soc*. 2014, p. 773.
- Obs. sous Cass. soc. 5 févr. 2015 n0 15-16.080, *Dr. soc*. 2016, p. 446.
- Note sous Cass. soc., 25 nov. 2015, n0 14-19.068, *Dr. soc*. 2016, p. 288.
- Note sous Cass. soc., 25 mai 2016, n0 14-20.578, *Dr. soc.* 2016, p. 773.
- Note sous Cass. soc., 5 juill. 2017, n0 16-17.690, *Dr. soc.* 2017, p. 885.

P. MOUSSERON,

- Note sous Cass. com., 19 janv. 2010, n0 08-19.376, *JCP E.* 2010, p. 28.

H. MUIR-WATT,

- Note sous Cass. soc., 29 mai 1991, *Rev. Crit. DIP*. 1992, p. 468.

S. NADAL,

- Obs. sous Cons. const., 3 févr. 2016, n^0 2015-519 QPC, *RDT.* 2016, p. 354.

Ch. NEAU-LEDUC,

- Note sous Cass. soc., 13 juill. 2010, n^0 09-41.626, *Rev. contrats* 2011, p. 182.

M.-L NIBOYET,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 11 déc. 2001, n° 00-18.547, *Gaz. pal.* 2002, p. 30.

M. NICOLELLA,

- Note sous CJCE., 6 nov. 2003, aff. C-101/01, *Gaz. pal.* 2004, p. 41.

J. NORMAND,

- Note sous CJCE., 17 nov. 1998, aff. C-391/95, *RTD civ.* 1999, p. 177.

V. ORIF,

- Note sous Cass. soc. 6 juill. 2016, n^0 15-11-138, n^0 1353, *Gaz. pal.* 2016, p. 61.

Y. PAGNERRE,

- Note sous Cass. soc., 13 juin 2018, n^0 16-25.301, *JCP E.* 2018, p. 35.

G. PAISANT,

- Note sous Cass. civ. 3^e, 9 janv. 1991, n^0 89-15.780, *D.* 1991, p. 481.

B. PALLI,

- Note sous Cass. soc., 24 nov. 2010, n^0 08-44.181, 08-44.182, 08-44.184, 08-44.185 et 08-44.186, *Dr. ouvr.* 2011, p. 215.

F.-J. PANSIER,

- Note sous Cass. soc., 12 nov. 2002, n^0 00-45.414, *cah. soc. barreau* 2003, p. 69.

S. PARICARD-PIOUX,

- Obs. sous Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-40.967, *Rec. Dalloz* 2003, p. 1648.

E. PATAUT,

- Note sous CJCE., 28 avril 2005, aff. C-104/03, *RCDIP.* 2005, p. 742.

J. PELISSIER,

- Note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n^{0S} 01-42.335 et 01-42.679, et n^0 01-43.578, *D.* 2003, p. 2396.

- Obs sous Cass. soc., 12 juill. 2006, n^0 04-45.396, *RDT.* 2006, p. 313.

J. PENNEAU,

- Note sous Cass. AP, 30 mai 1986, n^0 85-91.432, *D.* 1987, jurisp. p. 109.

- Obs. sous CA Lyon, 30 nov. 1989, *D.* 1991, somm. p. 182.

H. PERINET-MARQUET,

- Note sous Cass. civ. 3e, 7 févr. 2001, n0 99-17.535, *Defrénois* 2001, p. 873.

R. PERROT,

- Obs. sous Cass. civ. 2e, 7 janv. 1999, n0 95-21.934, *Procédures* 1999, n0 60.

- Obs. sous Cass. civ. 2e, 28 juin 2006, n0 05-19.283, *Procédures* 2006, p. 12.

- Note sous Cass. civ. 1ère, 4 juill. 2007, n0 04-15.367, *Procédures* 2007, p. 14.

- Note sous Cass. civ. 2e, 10 nov. 2010, n0 09-71.674, *Procédures* 2011, n0 9.

F. PETIT,

- Note sous Cass. soc., 21 sept. 2016 n0 15-60.216, *JCP S.* 2016, p. 24.

M. PEYRONNET,

- Obs. sous Cass. soc., 7 déc. 2017, n0 16-14.235 et n0 16-15.109, *Dalloz actu,* 8 janv. 2018.

G. PICCA et A. SAURET,

- Obs. sous Cass. soc., 15 oct. 2002, n0 01-46.240, *LPA.* 2003, p. 3.

G. PIGNARRE,

- Obs. sous Cass. soc., 14 nov. 2013, n0 12-17409, *RDT.* 2014, p. 475.

S. PIQUET-CABRILLAC,

- Note sous Cass. soc., 23 avril 1997, n0 94-40.909, *JCP G.* 1997, p. 538.

J.-L. PISSALOUX,

- Note sous CE., 28 juin 2002 n0 239575, *Gaz. pal.* 2009, p. 15.

M. PLANIOL,

- Note sous Cass. civ., 14 avril 1891, D.P. 1891, 1, 329.

P. POLERE,

- Note sous Cass. soc., 21 sept. 2005, n0 03-44.855, *Gaz. pal.* 2006, p. 8.

F. POLLAUD-DULIAN,

- Note sous Cass. soc., 3 juin 2009, n0S 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714, *RTD. com.* 2009, p. 623.

X. PRETOT,

- Note sous CE., 8 juill. 1994, *RJS.* 1994, p. 1386.

- Obs. sous Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n0 01-41.757, *Dr. soc.* 2003, p. 430.

N. PROD'HOMME SOLTNER,

- Obs. sous Cass. civ. 3e, 4 juill. 2007, n0 06-15.881, *JCP N.* 2009, p. 16.

C. PUIGELIER,

- Obs. sous Cass. soc., 7 mars 2000, n0 98-40.198, *Gaz.pal.* 2001, p. 30.

- Note sous Cass. soc., 30 mai 2000, n0 97-45.068, *JCP E.* 2001, p. 1382.

- Note sous Cass. soc., 1er déc. 2005, n0 05-43.031, *JCP S.* 2006, p. 19.

- Note sous Cass. crim., 14 févr. 2006, n0 05-82.287, *JCP S*. 2006, p. 27.

- Note sous Cass. soc., 12 juill. 2006, n0 04-47.938, *JCP S.* 2006, p. 19.

Ch. RADÉ,

- Note sous Cass. soc., 20 janv. 1998, n0 95-43.350, *D.* 1998, p. 850.

- Note sous Cass. soc., 8 janv. 2002, n0 99-44.467, *Dr. soc.* 2002, p. 358.

- Note sous Cass. soc., 2 juill. 2002, n0 00-13.111, *Dr. soc*. 2002, p. 998.

- Note sous Cass. soc., 7 janv. 2003, n0 00-46.476, *Rev. contrats* 2003, p. 145.

- Note sous Cass. soc., 17 nov 2004, n0 02-46.100, Bull. civ. V, n0 292, *Dr. soc.* 2005, p. 227.

- Note sous Cass. soc., 28 mars 2006, n0 04-41.016, *Rev. contrats.* 2006, p. 1163.

- Note sous Cass. soc., 9 mai 2007, n0 05-42.301, *RDC.* 2007, p. 1216.

- Note sous Cass. soc., 9 mai 2007, n0S 05-40.315, 05-40.518, 05-41.325 et 05-42.301, *Rev. contrats* 2007, p. 1216.

- Note sous Cass. soc., 4 juill. 2007, n0 05-45.688, *RDC.* 2008, p. 393.

- Note sous Cass. soc., 24 janv. 2008, n0 06-45.088, Bull. civ. V, n0 23, *Rev. contrat.* 2008, p. 855.

- Note sous Cass. soc., 26 mai 2010, n0 09-60.400, *Dr. soc*. 2010, p. 1150.

- Note sous Cass. soc., 18 févr. 2016, n0S 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.74, *Lexbase hebdo éd. Soc.* 2016, n0 646.

J.-E. RAY,

- Obs. sous Cass. soc., 4 mai 1999, n0 96-43037, Bull. civ. V, n0 187, *Dr. soc.* 2001, p. 7.

- Note sous Cass. soc., 1er juill. 2008, n0 07-44.124, *Dr. soc.* 2017, p. 384.

PH. REMY,

- Obs. sous Cass. 1re civ. *RTD civ.* 1989, p. 107.

M. RENARD,

- Note sous CA Paris, 5 nov. 1987, *Gaz. pal.* 1988, 1, p. 272.

J. ROCHFELD,

- Note sous CEDH., 13 juill. 2004, n0 69498/01, *Rev. contrats* 2005, p. 645.

C. ROY-LOUSTAUNAU,

- Obs. sous Cass. soc., 13 mars 2001, n0 99-45.735, *Dr. soc.* 2001. p. 1117.

- Obs. sous Cass. soc., 30 oct. 2002, n0 00-45.608, *Dr. soc*. 2003. p. 134.

J.-C. SAINT-PAU,

- Obs. sous Cass. crim., 24 oct. 2000, n0 00-80.378, *Gaz. pal.* 2005, p. 7.

R. SALEILLES,

- Note sous Cass. civ. 16 juin 1896, *D.* 1897, I, p. 433.

P. SARGOS,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 13 nov. 2008, n0 07-15.049, *JCP G.* 2009, p. 1030.

A. SAURET,

- Note sous Cass. soc., 29 oct. 1996, n0 92-43.680, *JCP E.* 1997, p. 7.

J.-M. SAUVE,

- Obs. sous CJCE 15 juill. 1964, aff. C-6/64, *Gaz.pal*. 2009, p. 5.

J. SAVATIER,

- Note sous Cass. soc., 18 nov. 1998, n0 97-42.854, *Dr. soc.* 1999, p. 192.

- Obs. sous Cass. soc., 18 juill. 2000, n0 97-45.010, *Dr. soc*. 2000, p. 1064.

- Note sous Cass. soc., 10 juill. 2002, n0 00-40.209, *Dr. soc*. 2002, p. 1010.

R. SAVATIER,

- Note sous CE, 11 févr. 1972, *JCP G.* 1973. p. 17363.

J.-E. SCHOETTL,

- Obs. sous Cons. const., 10 juin 1998, n0 98-401 DC, *Rec.* p. 258, *AJDA.* 1998, p. 495.

- Obs. sous Cons. const., 23 juill. 1999, n0 99-416 DC, *AJDA*. 1999, p. 700.

B. SELLIER,

- Note sous CE., 23 mars 2012, n0 331805, *Gaz. pal*. 2012, p. 12.

C. SERAGLINI,

- Note sous Cass. soc., 30 nov. 2011, n0 11-12.905 et 11-12.906, *JCP E.* 2012, p. 29.

Y. SERRA,

- Obs sous Cass. com., 27 mars 2001, n0 99-11.320, *D.* 2002, somm. 1258.

J.-B. SEUBE,

- Note sous Cass. civ. 3e, 17 nov. 2016, n0 16-24.552, *Rev. contrat* 2017, p. 67.

- Note sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n0 16-20.103 et 16-20.104, *JCP E.* 2019, p. 43.

- Note sous Cass. civ. 1ère, 11 juill. 2018, n0 17-10.458, P, *JCP E*. 2019, p. 37.

F. SIGNORETTO,

- Obs. sous Cass. soc., 8 févr. 2012, n0 10-20.376, *RDT.* 2012, p. 300.

J. SIRO,

- Note sous Cass. soc., 6 oct. 2010, n0 09-13.149, *D. actu.* 29 oct. 2010.

V. SOUBISE,

- Note sous Cass. soc., 3 nov. 2011, Bull. civ. V, n0 247, *JCP E.* 2012, p. 34.

J.-M. SPORTOUCH,

- Note sous Cass. soc., 10 oct. 2000, n^0 99-40-040, *Procédures* 2001, p. 13.

Y. STRICKLER,

- Note sous Cass. Civ. 1ère, 3 nov. 2016, n^0 15-20.495, *Procédures* 2017, p. 20.

- Note sous Cass. civ. 1ère, 28 mars 2018, n^0 17-11-628, *Procédures.* 2018, p. 24.

M. SZPUNAR,

- *Conclusion dans l'affaire C-434/15 « Asociacion Profesional Elite Taxi contre Uber System Spain SL »*, présentée le 11 mai 2017 devant la CJUE.

T. TAURAN,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 15 mai 2008, n^0 07-12.767, *JCP S*. 2008, p. 1384.

D. THOUVENIN,

- Note sous Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n^0 90-20.105, *D.* 1991, p. 417.

J.-E. TOURREIL,

- Note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n^0 01-46.479, *JSL*. 2003, p. 21.

- Note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n^0 01-46.479, *JSL*. 2003, p. 21.

- Note sous Cass. soc., 13 janvier 2009, n^0 06-46.208, *JSL*. 2009, p. 13.

S. TOURNAUX,

- Note sous Cass. soc., 16 mai 2012, n^0 10-17.726, *RDT*. 2012, p. 420.

- Note sous Cass. soc., 5 oct. 2016, n^0 15-28672, *RDT*. 2016, p. 700.

J.-P. TRICOIT,

- Note sous Cass. soc., 21 mars 2012, n^0 04-47.532, *JCP S*. 2012, p. 34.

- Note sous Cass. soc., 27 févr. 2013, n^0 11-26.864, *JPC S.* 2013, p. 1367.

- Note sous Cass. soc., 26 mars 2013, n^0 11-25.580, *JCP S*. 2013, p. 39.

G. VACHET,

- Note sous Cass. soc., 4 juin 2002, n^0 01-01.318, *JCP E.* 2003, p. 282.

R. VATINET,

- Note sous Cass. soc., 18 sept. 2002, n^0 99-46.136, *Dr. soc.* 2002, p. 997.

- Obs. sous Cass. soc., 17 janv. 2006, n^0 04-41.038, *JCP S*. 2006, n^0 15, p. 36.

- Note sous Cass. soc., 7 juin 2006, n^0 04-46.722, *JCP S.* 2006, p. 1580.

M. VERICEL,

- Obs. sous Cass. soc., 12 mars 2014, n^0 12-29.141, *RDT*. 2014, p. 348.

P.-Y. VERKINDT,

- Note sous Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 03-45.031, *JCP S.* 2006, p. 24.

- Note sous Cass. soc., 28 mars 2006, n^0 04-16.558, *JCP S.* 2006, p. 27.

- Note sous Cass. soc., 15 nov. 2006, n^0 05-40.408, *JCP S.* 2007, p. 25.

- Obs. sous Cass. soc., 26 avril 2017, n^0 15-21.196, *JCP S.* 2017, n^0 23, p. 18.

G. VINEY,

- Obs. sous Cass. soc., 28 févr. 2002, n^0 99-17.221, *JCP G.* 2002, p. 2164.

X. VUITTON,

- Note sous Cass. civ. 1ère, 13 avril 1999, n^0 97-17.626, *D.* 1999, p. 545.

J. WOLIKOW,

- Note sous Cons. const., 6 août 2008, n^0 2009-588 DC, *AJDA.* 2009, p. 2120.

Table de textes législatifs et réglementaires

(Textes classés par ordre chronologiques)

TEXTES DE DROIT INTERNE

1. Lois

L. du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers, JO 20 août 1944.

L. 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JO du 10 avril 1898.

L. du 27 nov. 1909 dite « Engerand ».

L. 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, arch. nat. Pierrefitte-sur-Seine, 2003.

L. du 20 juin 1936 instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, JO n^0 0149 du 26 juin 1936.

L. n^0 65-570 du 13 juill. 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, JO 14 juill 1965.

L. n^0 73-4 du 2 janv. 1973 relative au code du travail, JO n^0 0002 du 3 janv. 1973.

L. n^0 73-680 du 13 juill. 1973 de modification du Code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, JO 18 juill. 1973.

L. n^0 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO du 7 janv. 1989.

L. n^0 90-1259 du 31 déc. 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JO n^0 0004 du 5 janv. 1991.

L. n^0 94-126 du 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JO n^0 37 du 13 févr. 1994.

L. n^0 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JO n^0 29 du 3 févr. 1995.

L. n^0 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail (dite loi Aubry), JO n^0 136 du 14 juin 1998.

L. n^0 2000-37 du 19 janv. 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, JO n^0 16 du 20 janv. 2000.

L. n^0 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JO n^0 62 du 14 mars 2000.

L. n^0 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, JO n^0 113 du 16 mai 2001.
L. n^0 2003-47 du 17 janv. 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, JO du 18 janv. 2003.
L. n^0 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JO n^0 66 du 19 mars 2003.
L. n^0 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique rétablie, JO n^0 179 du 5 août 2003.
L. n^0 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JO n^0 55 du 6 mars 2007.
L. n^0 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, JO n°0123 du 28 mai 2008.
L. n^0 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO n^0 0148 du 26 juin 2008.
L. n^0 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO n^0 0181 du 5 août 2008.
L. n^0 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JO n^0 0179 du 5 août 2009.
L. n^0 2010-788 du 12 juill. 2010 portant engagement national pour l'environnement, JO n^0 0160 du 13 juill. 2010
L. n^0 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JO n^0 0181 du 6 août 2013.
L. n^0 2014-40 du 20 janv. 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, JO n^0 0017 du 21 janv. 2014.
L. n^0 2015-1541 du 27 nov. 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale, JO n^0 0276 du 28 nov. 2015.
L. n^0 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO n^0 0184 du 9 août 2016.
L. n^0 2016-1321 du 7 oct. 2016 pour une République numérique, JO n^0 0235 du 8 oct. 2016.
L. n^0 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JO n^0 0074 du 28 mars 2017.
L. n^0 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JO n^0 0217, du 16 septembre 2017.

L. n^0 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n^0 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO n^0 0093 du 21 avril 2018.
L. n^0 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JO n^0 0141 du 21 juin 2018.
L. n^0 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, JO n^0 0205 du 6 sept. 2018.
L. n^0 2019-1428 du 24 déc. 2019 d'orientation des mobilités, JO n^0 0299 du 26 déc. 2019.

2. Projets et propositions de normes nationales

Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actif-ve-s, texte sur lequel le gouvernement engage sa responsabilité en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, 11 mai 2016.

P.-A. RAPHAN, *Proposition de loi constitutionnelle n^0 2585 relative à la Charte de l'intelligence artificielle et des algorithmes*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 janv. 2020.

3. Débats parlementaires

E. ASSASSI,
- *Allocution, Compte rendu intégrale, Séance du 5 nov. 2019*, Sénat : 15^e jour de séance de la session, JO n^0 94 du 6 nov. 2019.

ASSEMBLEE NATIONALE,
- session extraordinaire de 2017-2018, Projet de loi n°167 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 1er août 2018.
- session ordinaire de 2019-2020, Projet de loi n^0 349 d'orientation des mobilités, 19 nov. 2019.
- Saisine de 60 députés, 26 nov. 2019.

A. GASNIER-DUPARC, Président de la commission de Législation,
- *Séance du 29 mars 1938*, Sénat JO 31 mars 1938.

O. JACQUIN,
- *Allocution, Compte rendu intégrale, Séance du 5 nov. 2019*, Sénat : 15^e jour de séance de la session, JO n^0 94 du 6 nov. 2019.

D. MANDELLI,

- *Allocution, Compte rendu intégrale, Séance du 5 nov. 2019*, Sénat : 15e jour de séance de la session, JO n0 94 du 6 nov. 2019.

SENAT,

- Session ordinaire de 2018-2019, Projet de loi n0 157 d'orientation des mobilités présenté au nom de M. Edouard Philippe par M. François de Rugy et Mme. Elisabeth Borne, 20 févr. 2019.

M. VASPART,

- *Allocution, Compte rendu intégrale, Séance du 5 nov. 2019*, Sénat : 15e jour de séance de la session, JO n0 94 du 6 nov. 2019.

4. Ordonnance

Ord. n0 82-41 du 16 janv. 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, JO 17 janv. 1982, p. 295.

Ord. n0 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches ».

Ord. n°2009-717 du 18 juin 2009 relative à l'adaptation aux personnes exerçant la profession de marin de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO n0 0140 du 19 juin 2009.

Ord. n°2011-1922 du 22 déc. 2011 portant adaptation du code du travail, du code de la santé publique et du code de l'environnement au droit de l'Union européenne en ce qui concerne la mise sur le marché des produit chimique, JO n0 0297 du 23 déc. 2011.

Ord. n0 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO n0 0035 du 11 février 2016.

Ord. n0 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail », JO n0 0223 du 23 sept. 2017.

Ord. n0 2017-1389 du 22 sept. 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exploitation à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention, JO n0 0223 du 23 sept. 2017,.

Ord. n0 2018-1125 du 12 déc. 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n0 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n0 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JO n0 0288 du 13 déc. 2018.

Ord. n^0 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, JO n^0 0074 du 26 mars 2020.
Ord. n^0 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes numériques et aux conditions d'exercice de cette représentation, JO n^0 0095 du 22 avril 2021.

5. Décrets

D. du 1 août 1936 modalités d'application de la loi du 20 juin 1936, JO du 4 août 1936.
D. n^0 85-1203 du 15 nov. 1985 portant publication de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janv. 1981.
D. n°2008-244 du 7 nov. 2008 relatif au code du travail (partie réglementaire), JO n^0 0061 du 12 mars 2008.
D. n^0 2008-1156 du 7 nov. 2008 relatif aux équipements de travail et aux équipements de protection individuelle, JO n^0 0262 du 9 nov. 2008.
D. n^0 2008-1484 du 22 déc. 2008 pris en application de la loi de 2007 et relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou tutelle classe, a priori, parmi les actes d'administration et non de disposition, la conclusion et la rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur, JO n^0 0304 du 31 déc. 2008.
D. n^0 2011-354 du 30 mars 2011 relatif à la définition des facteurs de risques professionnels, JO n^0 0076 du 31 mars 2011.
D. n^0 2014-1617 du 24 déc. 2014 fixant la liste des régimes spéciaux de retraite mentionnée à l'article L. 4162-1 du Code du travail, JO n^0 0299 du 27 déc. 2014.
D. n^0 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, JO n^0 0120 du 25 mai 2018.
D. n^0 2016-1417 et n^0 2016-1418 du 20 oct. 2016 relatif à la simplification des obligations des entreprises en matière d'affichage et de transmission de documents à l'administration, JO n^0 0247 du 22 oct. 2016.
D. n^0 2016-1676 du 5 déc. 2016 relatif au vote par voie électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, JO n^0 0283 du 6 déc. 2016.
D. n^0 2017-774 du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique, JO n^0 0107 du 6 mai 2017.

D. n^0 2017-858 du 9 mai 2017 relatif aux modalités de décompte et de déclaration des effectifs, au recouvrement et au calcul des cotisations et des contributions sociales, JO n^0 0109 du 10 mai 2017.
D. n^0 2017-1820 du 29 déc. 2017 établissant des modèles types de lettres de notification de licenciement, JO n^0 0304 du 30 déc. 2017.

6. Arrêtés

Arr. 27 juin 1989 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, JO 16 sept. 1989.
Arr. 25 avril 2007 pris pour l'application de l'article R. 322-1 du code du travail, JO n^0 99 du 27 avril 2007.
Arr. du 4 mai 2016 relatif à la mesure en 2016 de l'audience électorale des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de 11 salariés, J0 n^0 0105 du 5 mai 2016.
Arr. du 17 août 2017 modifiant l'arrêté du 6 oct. 2016 relatif à la mise en œuvre, par la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), d'un traitement automatisé des données à caractère personnel, dénommé « *TRAJAM* » (Trajectoires des jeunes aux mesures actives du marché du travail), visant à élaborer une base de données statistiques permanente permettant de suivre les trajectoires professionnelles des jeunes et leur participation à des mesures actives du marché du travail, JO n^0 0197 du 24 août 2017.

7. Circulaires

Circ. DRT n^0 1984-12 du 30 nov. 1984, application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n^0 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.
Circ. DRT n^0 93-9 du 17 mars 1993 sur le contrôle de la durée du travail.
Circ. DRT n° 93-15 du 25 mars 1993, BOMT 93/10.
Circ. DGT n°2008-11 du 22 juill. 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée.
Circ. DGT n^0 2008-22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, BO Emploi, travail, formation professionnelle, cohésion sociale n^0 12, 30 nov. 2008.

8. Réponses ministérielles

Rep. min. n^{0} 37923, JOAN 26 déc. 1983.
Rep. min. n^{0} 73904, JOAN 23 déc. 1985.
Rep. min. n^{0} 7103, JOAN 6 août 2013.

9. CNIL : DÉLIBÉRATIONS, DÉCISIONS et RECOMMANDATION

Délibération n^{0} 2006-006 du 16 mars 2006.
Délibération n^{0} 2006-66 du 16 mars 2006 portant adoption d'une recommandation relative à la mise en œuvre de dispositifs destinés à géolocaliser les véhicules automobiles utilisés par les employés d'un organisme privé ou public.
Délibération n^{0} 2013-139 du 30 mai 2013.
Délibération n^{0} 2014-307 du 17 juill. 2014.
Délibération n^{0} 2015-165 du 4 juin 2015.
Délibérations n^{0S} 2016-186 et 2016-187 du 30 juin 2016 portant autorisation unique de mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail et garantissant la maîtrise par la personne concernée sur son gabarit biométrique (AU-052) / reposant sur une conservation des gabarits en base par le responsable du traitement (AU-053).
Délibération n^{0} 2018-009 du 6 sept. 2018.
Délibération n^{0} 2019-001 du 10 janv. 2019.

Décision n^{0} 2011-036 du 16 déc. 2011.
Décision n^{0} 2013-029 du 12 juill. 2013.
Décision n^{0} 2014-001 du 15 janv. 2014.
Décision n^{0} MED-2019-025 du 5 nov. 2019.

Recommandation CNIL n^{0} 2002-017 du 21 mars 2002.

10. Convention collective et accord national interprofessionnel

Conv. coll. nat. des entreprises du paysage, 10 août 2008.

ANI du 10 déc. 1977 sur la mensualisation, annexé à l'article 1er de la loi n0 78-49 du 19 janv. 1978.
ANI du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie.
ANI du 26 nov. 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

TEXTES DE DROIT EUROPÉEN

1. Charte

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOUE C 326 du 26 oct. 2012.

2. Convention

Convention n0 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg, 28 janv. 1981.

Protocole additionnel n0 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 nov. 1950.

3. Règlements

Règlement europ. n0 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juill. 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transtions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la direction n0 1999/93/CE, JOUE n0 L. 257 du 28 août 2014.
Règlement europ. n0 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JOUE 4 mai 2016.

4. Directives

Dir. com. n^0 85/374/CEE du 25 juill. 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE n^0 L 210 du 7 août 1985.

Dir. europ. n^0 89/391, 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOUE n^0 L 183, 29 juin 1989.

Dir. europ. n^0 91/533/CEE du 14 oct. 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, JOUE n^0 L288 du 18 oct. 1991.

Dir. europ. n^0 92/85 du 19 oct. 1992 visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, JOUE n^0 L348 du 28 nov. 1992.

Dir. europ. n^0 93/104/CE du 23 nov. 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOUE n^0 L. 307 du 13 dec. 1993.

Dir. europ. n^0 95/46/CE du 24 oct. 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOUE n^0 L 281 du 23 nov. 1995.

Dir. europ. n^0 96/71/CE du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOUE n^0 L18 du 21 janv. 1997.

Dir. europ. n^0 97/80/CE du 15 déc. 1997 relative à la charge de la preuve en cas de discrimination fondée sur le sexe, JOUE n^0 L14 du 20 janv. 1998..

Dir. europ. n^0 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JOUE n^0 L 204 du 21 juill. 1998.

Dir. europ. n^0 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOUE n^0 L 178 du 17 juill. 2000.

Dir. europ. n^0 2003/88/CE du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOUE n^0 L 299/9 du 18 nov. 2003.

Dir. europ. n^0 2006/42/CE du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive n^0 95/16/CE, JOUE n^0 L 157 du 9 juin 2006.

Dir. europ. n^0 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, JOUE n^0 L186 du 11 juill. 2019.

5. Résolutions

Résolution n^0 2015/2103 du 16 févr. 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique.
Résolution europ. n^0 2018/2088 (INI) du Parlement européen du 12 févr. 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique.
Résolution europ. n^0 2019/0081 du 12 févr. 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique.

6. Accord cadre européen

European social partners framework agreement on Digitalisation, 22 juin 2020, signed by BusinessEurope, CES, CEEP et SMEunited.

7. Projet de la Commission européenne

Projet de la Commission européenne, AI HLEG Draft Ethics Guidelines, Working Document for stakeholders' consultation, Brussels, 18 dec. 2018.

Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle (loi sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, Bruxelles, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final, n^0 2021/0106 (COD).

8. Recommandation

Recommandation n^0 94/820/CE de la Commission, du 19 octobre 1994, concernant les aspects juridiques de l'échange de données informatisées, JO n^0 L 338 du 28/12/1994.

TEXTES DE DROIT INTERNATIONAL

1. Normes ISO

ISO n^0 8373 relative aux robots et composants robotique – vocabulaire, de mars 2012, 2^e éd.
ISO n^0 13482 relative aux Robots et composants robotiques – exigences de sécurité – robots non médicaux pour les soins personnels, de févr. 2014.
ISO n^0 2382-28 relative aux Technologies de l'information – Vocabulaire – Paris 28 : Intelligence artificielle – Notions fondamentales et systèmes experts, déc. 1995, révisée par la norme ISO 2382 :2015 relative aux Technologies de l'information – Vocabulaire, mai 2015.

2. Textes de l'Organisation internationale du travail

Convention OIT n^0 1 sur la durée du travail, 1919.
Convention OIT n^0 14 sur le repos hebdomadaire, 1921.
Convention OIT n^0 29 concernant le travail forcé ou obligatoire, 1er mai 1932.
Convention OIT n^{0S} 30 et 31 sur la durée du travail, 1930 et 1931.
Convention OIT n^0 47 des quarante heures, 1935.
Convention OIT n^0 96 sur les bureaux de placement payants, 1949.
Convention OIT n^0 106 sur le repos hebdomadaire, 1957.
Convention OIT n^0 132 sur les congés payés, 1970.
Convention OIT n^0 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi et au travail, 1973.
Convention OIT n^0 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 22 juin 1981.
Convention OIT n^0 158 sur le licenciement, 22 juin 1982.
Convention OIT n^0 175 sur le travail à temps partiel, 1994.
Convention n^0 181 sur les agences d'emploi privées, 1997.
Convention OIT n^0 182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999.
Convention OIT n^0 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 31 mai 2006.
Convention OIT n^0 190 sur la violence et le harcèlement, 21 juin 2019.

Recommandation OIT n^0 164 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981.
Recommandation OIT n^0 206 sur la violence et le harcèlement, 21 juin 2019.

Préambule de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail, version française.

Déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86ème Session, Genève, 18 juin 1998, annexe révisée le 15 juin 2010.

3. Textes des Nations Unies

Déclaration des Nations unies de 1948.

Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, 2007.

4. Convention internationale

Conv. de Vienne relative à la vente internationale de marchandise du 11 avril 1980.

5. Textes étrangers

L. espagnole n0 20/2007 du 11 juill. 2007 sur le statut du travail indépendant.

California Assembly Bill 5, an act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor, approved by Gouvernor Sept. 18, 2019, Filed with Secretary of State Sept. 18, 2019, published Sept. 19, 2019.
Assembly Bill n0 5 Worker status : employees and independent contractors, Chapter 296 an act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor, approved by Governor, sept. 18, 2019, Filed with Secretary of State, sept. 18, 2019, published sept. 9, 2019.

Table de jurisprudence

(Classement par ordre thématique)

1. LA PREVISION CONTRACTUELLE

❖ Cour européenne des droits de l'homme

CEDH., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, Bull. européen et international n^0 3, p. 8 ; *Dr. ouvr*. 2015, n^0 802, p. 312, obs. V. LACORSTE-MARY.
CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *LPA.* 2000, p. 21, note A. BOUJEKA ; *RTD. civ.* 2006, p. 261, note J.-P. MARGUENAUD.
CEDH., 9 janv. 2007, n^0 31501/03 et n^0 20127/03 ; *Rev. contrats*. 2007, p. 447, note A. DEBET.

❖ Cour de cassation

• *Assemblée plénière*

Cass. ass. plén., 24 janv. 2003, n^0 01-40.967, Bull. ass. plén., n^0 2, *D.* 2003, p. 1648, note S. PARICARD-PIOUX ; *SSL*. 2003, p. 10, obs. M. MORAND.
Cass. ass. plén., 24 janv. 2003, n^0 01-41.757, Bull. ass. plén., n^0 3, *Dr. soc*. 2003, p. 430, obs. X. PRETOT.

• *Chambres civiles*

Cass. civ. 1re, 21 juin 1988, Bull. civ. I, n^0 25, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12^e éd., Paris : Dalloz, n^0 173, p. 228, par F. TERRE et Y. LEQUETTE ; *D.* 1989, p. 5, note C. LARROUMET ; *JCP G.* 1988, II, p. 21125, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1989, p. 74, obs. J. MESTRE ; *RTD civ.* 1989, p. 107, obs. PH. REMY.

• *Chambre sociale*

Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.322, NP.

2. L'IMPREVISION

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 9 déc. 1932, n^0 89655, « Compagnie des tramways de Cherbourg », *CCE*. 2012, p. 49, obs. A. LEPAGE.
CE., 14 juin 2000, n^0 184722, « Commune de Staffelfelden ».

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 6 mars 1876, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12^e éd., Paris : Dalloz, t. 2, n^0 165, p. 183.
Cass. civ. 16 juin 1896, *D.* 1897, I, p. 433, note R. SALEILLES.

Cass. civ. 1ère, 12 avril 1995, n^{0S} 92-11.950 et 92-11.975, Bull. civ. I, n^0 180.

Cass. civ., 2^e, 6 mars 1959, Bull. civ. II, n°243.
Cass. civ., 2e, 8 juill. 1959, Bull. civ. II, n°561.
Cass. civ. 2^e, 20 nov. 1968, Bull. civ. II, n°275.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 3 nov. 1992, Bull. civ. IV, n^0 338, *RDT civ*. 1993, p. 124, obs. J. MESTRE.
Cass. com., 24 nov. 1998, n^0 96-18357, Bull. civ. IV, n^0 277.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 10 juill. 1996, n^{0S} 93-40.966 et 93-41.137, Bull. civ. V, n^0 278, *Dr. soc.* 1996, p. 976, obs. H. BLAISE.
Cass. soc., 13 mars 2001, n^0 99-45.735, Bull. civ. V, n^0 87, *Dr. soc.* 2001. p. 1117, obs. C. ROY-LOUSTAUNAU.

Cass. soc., 30 oct. 2002, n^0 00-45.608, Bull. civ. V, n° 331, *Dr. soc*. 2003. p. 134, obs. C. ROY-LOUSTAUNAU.

Cass. soc., 23 janv. 2008, n^0 07-40.522, Bull. civ. V, n^0 19, *JCP S.* 2008, p. 36, note B. BOSSU.

Cass. soc., 6 févr. 2013, n^0 11-11.740, Bull. civ. V, n^0 27; *RDT* 2013. p. 630, obs. P. ADAM; *Dr. soc*. 2013. p. 415, note J. MOULY.

Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 12-23.051, Bull. civ. V., 2014, n^0 331, *Dr. soc.* 2014, p. 477, obs. J. MOULY.

Cass. soc., 18 févr. 2016, n^{0S} 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.74, NP, *Lexbase hebdo éd. Soc.* 2016, n^0 646, note Ch. RADE.

Cass. soc., 13 sept. 2017, n^0 15-28.569, P., *JCP S*. 2017, p. 19, obs. P. BAILLY.

Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.460, P, *JCP S.* 2017, p. 17, obs. T. LAHALLE.

Cass. soc., 21 sept. 2017, n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, P, *RDT*. 2017, p. 717, obs. M. GALY ; *JCP E*. 2018, p. 53, note G. DUCHANGE.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 15 déc. 2015, n^0 14-85.638, Bull. crim. n^0 302, *JCP G.* 2016, p. 220, obs. F. DUQUESNE.

3. LA FORCE OBLIGATOIRE

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08, *Europe* 2010, p. 25, note L. DRIGUEZ.

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const. 3 juill. 1996, n^0 98-401 DC, JO 14 juin 1998, p. 9033, *RTD civ*. 1998, p. 796, obs. N. MOLFESSIS.

Cons. const. 23 juill. 1999, n^0 99-416 DC, JO 28 juill. 1999, p. 11250, *RFD. Const*. 1999, p. 809, obs. L. GAY ; *AJDA*. 1999, p. 700, obs. J.-E. SCHOETTL.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 17 janv. 2006, n^0 04-41.038, Bull. civ. V, n^0 15, *Dr. soc.* 2006, p. 563, obs. J. MOULY ; *JCP S.* 2006, n^0 15, p. 36, obs. R. VATINET.
Cass. soc., 15 déc. 2011, n^0 10-15.873, inédit.
Cass. soc., 25 mai 2016, n^0 14-20.578, P, *RDT.* 2016, p. 557, obs. L. BENTO de CARVALHO ; *Dr. soc.* 2016, p. 773, obs. J. MOULY.

4. LA SECURITE JURIDIQUE

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 6 avril 1962, aff. C-13/61, *Rec. CJCE*, p. 101.

❖ **Conseil d'Etat**

CE, ass. plén., 24 mars 2006, n^{0S} 288460, 288465, 288474, 288485, *Rev. contrats* 2006, p. 856, note P. BRUNET.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 1er juill. 2015 n°15-60.103, Inédit.

5. LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, *Bulletin européen et international* n^0 3, p. 8 ; *Dr. ouvr.* 2015, n^0 802, p. 312, obs. V. LACORSTE-MARY.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 6 juill. 1931, *D. P.* 1931, n^0 1, p. 121, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, n^0 1.

Cass. civ. 2^e, 7 juill. 2016, n^0 15-16.110, P, *JCP E.* 2018, p. 55, note L. DAUXERRE.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 9 janv. 1931, *D.* 1931, I, 17, note DALLANT.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n^0 576.
Cass. soc., 17 avril 1991, n^0 88-40.121, Bull. civ. V, n^0 200.
Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, Bull. civ. V, n^0 386, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4^e éd, n^0 2 ; *JCP E.* 1997, p. 21, note J. BARTHELEMY.
Cass. soc., 18 juill. 2000, n^0 97-45.010, Bull. civ. V, n^0 289.
Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, Bull. civ. V, n^0 437.
Cass. soc., 9 mai 2001, n^0 98-46.158, Bull. civ. V, n°155, *Gaz. pal.* 2010, p. 8, note D. ALLIX.
Cass. soc., 29 janv. 2002, n^0 99-42.697, Bull. civ. V, n^0 38, *JCP E.* 2002, p. 1190, note B. TEYSSIE et S. DARMAISIN.
Cass. soc., 12 juill. 2005, n^0 03-45.394, Bull. civ. V, n^0 244, *RTD. civ.* 2006, p. 308, note J. MESTRE et B. FAGES.
Cass. soc., 25 oct. 2005, n^0 01-45.147, Bull. civ. V, n°300, *Gaz. pal.* 2005, p. 20, note D. ALLIX.
Cass. civ. 2^e, 9 mars 2006, n^0 04-30.550, Bull. civ. II, n°72.
Cass. soc., 1er juill. 2009, n^0 08-40.513, NP.
Cass. soc., 29 sept. 2009, n^0 08-44.194 et n^0 08-44.193, NP.
Cass. soc. 20 janv. 2010, n^0 08-42.207, Bull. civ. V, n^0 15.
Cass. soc., 25 juin 2013, n^0 12-13.968, Bull. civ. V, n^0 165, *Dr. ouvr.* 2014, p. 99, note A. MAZIERES.

Cass. soc., 3 avril 2019, n°16-20.490, P, *RDT*. 2019, p. 487, note P. JOURDAIN.

6. LA DETERMINATION DU LIEN DE SUBORDINATION JURIDIQUE

❖ **Juridiction étrangère**

Stevenson, Jordan &Harrison Ltd. V. MacDonald &Evans, 1952, 1 TKR 101
Beloff v. Pressdram Ltd. 1972 1 all ER 241
Employment Tribunals London, 28 oct. 2016, Aslam v. Uber, case n^0 2202551/2015 & others.
Judgment, 13 juin 2018, UKSC 29. Case ID, Pimlico Plumbers

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 2^e, 25 mai 2004, n^0 02-31.203, Bull. civ. II, n^0 233.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 31 mars 1998, n^0 97-81.873, NP, *JCP E*. 2006, p. 1181.
Cass. crim., 14 févr. 2006, n^0 05-82.287, Bull. crim, n^0 43, *JCP S*. 2006, p. 27, note C. PUIGELIER.

- ***Chambre mixte***

Cass. ch. mixte, 12 févr. 1999, n^0 96-17.468, Bull. ch. m., n^0 1, *JCP N*. 1999, p. 5, note A. DAMIEN.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 30 janv. 1980, n^0 78-41.036, Bull. civ. V, n^0 91
Cass. soc., 9 oct. 1990, n^0 87-40.206, Bull. civ. V, n^0 422
Cass. soc., 29 mars 1994, n^0 90-40.832, Bull. civ. V, n^0 108

Cass. soc., 22 févr. 1996, n^0 43-40.523, Bull. civ. V, n^0 65

Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, Bull. civ. V, n^0 386, *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris : Dalloz, 4^e éd, 2008, n^0 2 ; *Dr. soc.* 1996, p. 1067, obs. J.-J. DUPEYROUX*; JCP E.* 1997, p. 21, note J. BARTHELEMY

Cass. soc., 23 avril 1997, n^0 94-40.909, Bull. civ. V, n^0 142, *JCP G.* 1997, p. 538, note S. PIQUET-CABRILLAC.

Cass. soc., 4 déc. 1997, n^0 96-16.442, Bull. civ. V, n^0 419

Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, Bull. civ. V, n^0 437, *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris : Dalloz, 4^e éd, 2008, n^0 3 ; *Dr. soc*. 2001, p. 227, com. A. JAMAIQUAIN.

Cass. soc., 4 févr. 2004, n^0 00-46.435, NP

Cass. soc., 30 nov. 2005, n°04-41.566, NP

Cass. soc., 1er déc. 2005, n^0 05-43.031, Bull. civ. V, n^0 349, *Gaz. pal*. 2006, p. 18, note A. LEGOUX ; *JCP S.* 2006, p. 19, note C. PUIGELIER.

Cass. soc., 20 sept. 2006, n^0 04-47.433, NP

Cass. soc., 25 mars 2009, n^0 07-44.673, NP

Cass. soc., 3 juin 2009, n^{0S} 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714, Bull. civ. V, n^0 141, *RTD. com.* 2009, p. 623, note F. POLLAUD-DULIAN.

Cass. soc., 8 juin 2010, n^0 08-44.965, NP, *RJS*. 2010, p. 789.

Cass. soc., 7 juill. 2010, n^0 08-45.538, NP

Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 10-15.573, Bull. civ. V, n^0 100, *RJS.* 2011, p. 527.

Cass. soc., 3 nov. 2011, n^0 10-18.036, Bull. civ. V, n^0 247, *JCP E*. 2012, p. 34, note. V. SOUBISE.

Cass. soc., 10 janv. 2012, n^0 10-23.482, Bull. civ. V, n^0 2, *RJS.* 2012, p. 182.

Cass. soc., 13 févr. 2013, n^0 11-26.548, NP

Cass. soc., 27 mars 2013, n^0 12-12.803, NP

Cass. soc., 25 juin 2013, n^0 12-13.968, Bull. civ. V, n^0 165

Cass. soc., 9 sept. 2013, n^0 12-17.494, NP

Cass. soc., 24 sept. 2013, n^0 12-18.280, NP

Cass. soc., 3 déc. 2014, n^0 13-20.053, NP

Cass. soc. 4 févr. 2015, n^{0S} 13-25.621 à 13-25.626, NP

Cass. soc., 2 déc. 2015, n^0 14-22.609, NP

Cass. soc., 2 nov. 2016, n^0 15-20.540, NP

Cass. soc., 29 mars 2017, n^0 15-29.028, NP

Cass. soc. 14 févr. 2018, n°17-13.159, Bull. civ. I, n^0 26, *Gaz. pal*. 2018, p. 85, note B. BRIGON.

Cass. soc., 26 sept. 2018, n^0 17-15.448, NP.

Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, P, *Rev. contrats* 2019, p. 40, note J. HUET.

Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.

Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.

❖ **Conseil des prudhommes**

CPH. Paris, 20 déc. 2016, n^0 14/11044, *Bull. trav.* 2017, p. 61.

7. LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 26 janv. 1978, n^0 75-15.675, Bull. civ. V, n^0 69.

Cass. soc., 21 janv. 1988, n^0 84-45.355 et 4 févr. 1988, n^0 85-45.000, Bull. civ. V, n^{0S} 58 et 96.

Cass. soc., 10 juill. 1996, n^0 93-41.137, Bull. civ. V, n^0 278, *Dr. soc.* 1996, p. 976, obs. H. BLAISE.

Cass. soc., 17 oct. 1996, n^0 93-41.794, inédit.

Cass. soc., 30 sept. 1997, n^0 95-43.197, Bull. civ. V, n^0 289.

Cass. soc., 3 juin 2003, n^0 01-40.376, Bull. civ. V, n^0 185 ; *Gaz. pal.* 2010, p. 9, note R. LAULIER.

Cass. soc., 21 janv. 2004, n^0 02-12.712, Bull. civ. V, n^0 26, *Dr. ouvr.* 2004, p. 222, note B. LARDY-PELISSIER.

Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 02-46.496, Bull. civ. V, n^0 102, *JCP S.* 2006, p. 1329, note. B. BOSSU.

Cass. soc., 26 sept. 2006, n^0 04-46.734, inédit.

Cass. soc., 23 janv. 2013, n^0 11-18.855, Bull. civ. V, n^0 15.

Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-24.444, Bull. civ. V, n^0 840, soc. n^0 504, *Rev. contrats* 2019, p. 13, note J.-S. BORGHETTI.

- **Chambre réunie**

Cass. ch. réunies, 15 juill. 1941, n^0 00-26.836, NP.

8. LE CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 29 oct. 1996, n^0 92-44.837, Bull. civ. V, n^0 356.
Cass. soc., 13 juill. 2010, n^0 09-40.600, Bull. civ. V, n^0 171, *JCP S*. 2010, p. 28, note F. BOUSEZ.
Cass. soc. 5 févr. 2015 n^0 15-16.080, NP, *Dr. soc*. 2016, p. 446, obs. J. MOULY ; *JCP S*. 2016, p. 15, obs. D. JACOTOT.
Cass. soc., 23 juin 2016, n^0 15-14.242, NP.
Cass. soc., 26 avril 2017, n^0 15-21.196, *JCP S*. 2017, n^0 23, p. 18, obs. P.-Y. VERKINDT.
Cass. soc., 7 mars 2018, n^0 16-23.710, P.
Cass. soc., 20 janv. 2021, n^0 19-21.535, P, *RDT*. 2021, p. 176, obs. M. ABRY-DURAND.

9. LE CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE INDETERMINEE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 29 mars 1995, n^0 91-44.562, Bull. civ. V, n^0 112.
Cass. soc., 25 févr. 1997, *TPS*. 1997, comm. 146.
Cass. soc., 25 mars 1998, n^0 96-40.496, Bull. civ. V, n^0 173.
Cass. soc., 7 mars 2000, n^0 98-40.198, Bull. civ. V, n^0 87, *Gaz.pal*. 2001, p. 30, obs. C. PUIGELIER.
Cass. soc., 21 juin 2006, n^0 04-44.515, NP.
Cass. soc., 20 févr. 2013, n^0 11-12.262, Bull. civ. V, n^0 45.

Cass. soc., 15 avril 2015, n^{0S} 13-21.306, et 13-22.469, Bull. civ. V, n^{0} 78, *RDT.* 2015, p. 541, note M. KOCHER.
Cass. soc., 5 oct. 2017, n^{0S} 16-13.581 à 16-13.584, P.

10. LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 22 nov. 1989, n^{0} 87-19.149, Bull. civ. I, n^{0} 355, *Gaz. pal*. 2010, p. 24, obs. D. HOUTCIEFF.
Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2001, n^{0} 00-10.020, Bull. civ. I. n^{0} 257, *JCP G.* 2002, p. 134, obs. J. GHESTIN.
Cass. civ. 1ère, 3 oct. 2016, n^{0} 04-13.198, Bull. civ. I, n^{0} 427.

Cass. civ. 2^{e}, 18 déc. 1964, Bull. civ. II, n°836.

Cass. civ. 3^{e}, 7 juin 1983, n^{0} 82-10.281, Bull. civ. III, n^{0} 132.
Cass. civ. 3^{e}, 13 oct. 1993, n^{0} 91-15.424, Bull. civ. III, n^{0} 121, *JCP N.* 1994, p. 280, note Y. DAGORNE-LABBE.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 19 janv. 2010, n^{0} 08-19.376, NP, *JCP E.* 2010, p. 28, note P. MOUSSERON.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 17 oct. 1973, n^{0} 72-40.731, Bull. civ. V, n^{0} 485.
Cass. soc., 30 sept. 2014, n^{0} 13-28.162, Bull. civ. V, 2014, n^{0} 219.

❖ **Cour d'appel**

CA, ch. soc., Angers, 1er déc. 1983, n0 750.
CA. ch. soc., Angers, 27 juin 1984, n0 479.

11. L'OFFRE D'EMPLOI

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const. 20 juill. 1988, n0 88-244 DC, JO 21 juill. 1988, p. 9448.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 9 mai 1904, *D.* 1907, I, p. 465, note H. BARTHELEMY.
Cass. civ., 3 févr. 1919, *D.* 1923, I, p. 26.

Cass. civ. 3e, 15 janv. 1971, n0 69-12.180, Bull. civ. III, n0 38, p. 25, *RDT civ*. 1971, p. 839, obs Y. LOUS-SOUARN.
Cass. civ. 3e, 7 mai 2008, n0 07-11.690, Bull. civ. III, n0 79, *Rev. contrats* 2008, p. 1109, note T. GENICON.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 26 nov. 2003, n0 00-10.243 et 00-10.949, Bull. civ. IV, n0 186, *JCP E*. 2014, p. 38, obs. L. FERIEL.
Cass. com., 16 févr. 2016, n0 13-28.448, NP, *JCP E*. 2017, p. 31, note A. BALLOT-LENA et G. DECOCQ.
Cass. com., 22 mars 2017, n0 15-14.875, NP.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 5 mars 1975, n^0 73-40.552, Bull. soc. n^0 112.
Cass. soc., 2 févr. 1994, n^0 89-42.778, Bull. civ. V, 1994, n^0 38.
Cass. soc., 26 nov. 2008, n^0 07-42.673, NP.

- ***Chambre des requêtes***

Cass. req., 11 déc. 1901, *D.* 1903, I, p. 2.

12. L'OFFRE DE CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1958, *RTD. civ*. 1959, p. 336, obs. J. CARBONNIER.

Cass. civ. 3e, 28 juin 2006, n^0 04-20.040, Bull. civ. III, n^0 164, *RTD. civ. 2006*, p. 770, note P. JOURDAIN.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 26 nov. 2003, n^0 00-10.243 et 00-10.949, Bull. civ. IV, n^0 186, *JCP E*. 2014, p. 38, obs. L. FERIEL.
Cass. com., 22 mars 2017, n^0 15-14.875, NP.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 22 mars 1972, n^0 71-40.266, Bull. civ. V, n^0 243, *D.* 1972, p. 468.
Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, Bull. civ. V, n^0 296, *Rev. contrats* 2011, p. 804, note T. GENICON.

Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, P, *RDT*. 2017, p. 715, obs. L. BENTO de CARVALHO ; *JCP E*. 2019, p. 43, note J.-B. SEUBE.

❖ **Cour d'appel**

CA Colmar, 4 févr. 1936, *Recueil Hebdo de jurisprudence Dalloz* 1936, p. 187.

❖ **Tribunal**

Trib. Bensaçon, 18 mai 1893, *D.P.* 1891, I. p. 432.

13. LA PROMESSE DE CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 2 oct. 1984, n^0 83-14.584, Bull. civ. I, n^0 283.
Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, n^0 05-15.674, Bull. civ. I, n^0 498, *Rev. contrats.* 2007, p. 266, note D. MAZEAUD.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 30 mai 1991, n^0 88-42.029, Inédit
Cass. soc., 2 mai 2000, n^0 98-42.127, Inédit.
Cass. soc., 12 juill. 2006, n^0 04-47.938, Bull. civ. V. n^0 244, p. 232, *JCP S.* 2006, p. 19, note C. PUIGELIER.
Cass. soc., 11 juill. 2007, n^0 06-43.154, NP.
Cass. soc., 12 juill. 2010, n^0 09-40.507, NP.
Cass. soc., 15 déc. 2010, n^0 08-42.951, Bull. civ. V, n^0 296, *Rev. contrats* 2011, p. 804, note T. GENICON.
Cass. soc., 28 nov. 2012, n^0 11-16.231, NP, *RDT.* 2013, n^0 2, p. 104, note D. JACOTOT.
Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-19.068, NP, *Dr. soc*. 2016, p. 288, note J. MOULY.

Cass. soc., 5 oct. 2016, n^{0} 15-28672, P, *RDT.* 2016, p. 700, obs. S. TOURNAUX ; *JCP S.* 2016, p. 22, obs. F. BOUSEZ.
Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, P, *JCP E.* 2018, p. 53, note G. DUCHANGE.

14. LE FORMALISME CONTRACTUEL

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 23 avril 2009, aff. C-378/07, *Europe* 2009, p. 25, note L. DRIGUEZ.

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, *JCP S.* 2012, p. 32, note F. BOUSEZ.
CJUE., 28 février 2013, aff. C-427/11.
CJUE., 25 avril 2013, aff. C-81/12.

❖ **Comité européen des droits sociaux**

CEDS., Décision sur le bien-fondé : « Confédération générale du Travail c/ France », réclamation n^{0} 55/2009, 23 juin 2010.

❖ **Conseil d'Etat**

CE. ass. gén. 22 mars 1973, *Dr. ouvr*. 1973, p. 190.
CE., 19 oct. 2005, n^{0} 283471, *JCP E.* 2005, p. 1942, note P. MORVAN.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 15 nov. 1989, n^{0} 87-18.008, Bull. civ. V, n^{0} 348, *Gaz. pal.* 2011, p. 13, note Y. AVRIL.
Cass. civ. 1ère, 22 sept. 2016, n^{0} 15-19.543, *Rev. contrats* 2017, p. 73, note A.-S. BARTHEZ.

Cass. civ. 1ère, 11 juill. 2018, n0 17-10.458, P, *JCP E*. 2019, p. 37, note J.-B. SEUBE.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 15 déc. 2015, n0 14-85.638, Bull. crim. n0 302, *Dr. ouvr*. 2016, p. 237, note H. GUICHAHOUA.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 28 juin 1979, n0 78-40.633, Bull. soc. n0 589.

Cass. soc., 19 mars 1981, n0 78-40.392, Bull. soc. n0 239.

Cass. soc., 22 sept. 1993, n0 91-43.580, NP.

Cass. soc. 29 oct. 1996, « Long c/ Sté Clinique Sainte Anne », Bull. civ. V, n° 356.

Cass. soc. 17 janv. 2006, n0 04-41.038, Bull. civ. V, n0 15, *Dr. soc.* 2006, p. 563, obs. J. MOULY ; *JCP S*. 2006, n0 15, p. 36, obs. R. VATINET..

Cass. soc., 12 juill. 2006, n0 04-47.938, Bull. civ. V. n0 244, p. 232, *JCP S.* 2006, p. 19, note C. PUIGELIER.

Cass. soc., 15 déc. 2010, n0 08-42.951, Bull. civ. V, n0 296, *Rev. contrats* 2011, p. 804, note. T. GENICON.

Cass. soc., 30 mars 2011, n0 10-10.560, Bull. civ. V, n0 80, *JCP S.* 2011, p. 25, note F. BOUSEZ.

Cass. soc., 7 mars 2012, n0 10-12.091, Bull. civ. V, n0 85, *JCPS.* 2012, p. 1257, note F. BOUSEZ.

Cass. soc., 19 sept. 2012, n0 11-19.016, NP.

Cass. soc., 26 sept. 2012, n0 11-14.540, Bull. civ. V, n0 250, *JCP E.* 2013, p. 46, note J.-F. CESARO.

Cass. soc., 28 nov. 2012, n0 11-16.231, NP.

Cass. soc., 26 mars 2013, n0 11-25.580, Bull. civ. V, n0 82, *JCP S*. 2013, p. 39, note J.-P. TRICOIT.

Cass. soc., 16 mai 2012, n0 10-15.238, Bull. civ. V, n0 154.

Cass. soc., 4 févr. 2015, n0 13-20.891, Bull. civ. V, n0 23, *Gaz. pal.* 2015, p. 7, note H. LIFFRAN.

Cass. soc. 23 nov. 2015, n0 15-28.093, inédit.

Cass. soc., 18 févr. 2016, n0S 14-23.396, 14-25.763 et 14-25.74, NP, *Lexbase hebdo éd. Soc.* 2016, n0 646, note Ch. RADE.

Cass. soc., 23 juin 2016, n0 15-14.242, NP.

Cass. soc. 6 juill. 2016, n^0 15-11-138, Bull. civ. V, 2016, n^0 1353, *Gaz. pal.* 2016, p. 61, note V. ORIF.

Cass. soc., 15 juin 2017, n^0 16-13.839, NP, *Rev. contrats* 2015, p. 39, note J. HUET.

Cass. soc., 21 sept. 2017, n^0 16-20.103 et 16-20.104, P, *RDT*. 2017, p. 715, obs. L. BENTO de CARVALHO ; *JCP E.* 2019, p. 43, note J.-B. SEUBE.

Cass. soc., 21 sept. 2017 n^0 16-17.241, P, *JCP E.* 2018, p. 47, note L. DAUXERRE.

Cass. soc., 6 déc. 2017, n^0 16-22.019, NP.

Cass. soc. 20 déc. 2017, n^0 16-16.699, Inédit.

Cass. soc., 17 janv. 2018, n^0 16-15.124, P., *JCP S.* 2018, p. 28, note M. MORAND.

Cass. soc., 31 janv. 2018, n^0 17-13.131, NP.

Cass. soc., 14 févr. 2018, n^0 16-17.966, Bull. civ. V, n^0 19, *JCP E.* 2018, p. 33, note J.-F. CESARO.

15. LA STANDARDISATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, n^0 88-40.672, Bull. ass. plén., n^0 9.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 12 janv. 2011, n^0 09-15.298, Bull. civ. I, n^0 8, *RTD civ*. 2011, p. 573, note M. GRIMALDI.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com. 22 oct. 1996, n^0 93-18.632, Bull. com. IV, n^0 261, *Gaz. pal.* 2016, p. 17, note M. MEKKI.

Cass. com., 29 juin 2010, n^0 09-11.841, Bull. civ. IV, n^0 115, *Rev. contrats* 2013, p. 1360, note J.-S. BORGHETTI.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 3 juin 2003, n^0 01-43.573 et n^0 01-40.376, Bull. civ. V, n^0 185 ; *Gaz. pal.* 2010, p. 9, note R. LAULIER.
Cass. soc., 21 janv. 2004, n^0 02-12.712, Bull. civ. V, n^0 26 ; *Dr. et patr.* 2004, p. 95, note P.-H. ANTONMATTEI.
Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 02-46.496, Bull. civ. V, n^0 102, *Gaz. pal*. 2010, p. 9, note R. LAULIER.
Cass. soc., 3 mai 2006, n^0 04-41.880, Bull. civ. V, n^0 158, *JCP S*. 2006, p. 22, note B. BOSSU.
Cass. soc., 4 juill. 2007, n^0 05-45.688, NP, *RDC*. 2008, p. 393, note Ch. RADE ; *JCP S*. 2007, p. 20, note L. DRAI.
Cass. soc., 28 nov. 2007, n^0 06-45.130, NP.
Cass. soc., 26 oct. 2011, n^0 09-71.322, NP.
Cass. soc., 15 juin 2017, n^0 16-13.839, NP.
Cass. soc., 4 oct. 2017, n^{0S} 16-17.517 et 16-17.518, P.

16. LA VOLONTE DU CONTRACTANT

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const. 17 janv. 2013, n^0 2012-288 QPC, JO du 18 janv. 2013, p. 1293, texte n^0 88.

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 29 juin 1973, n^0 77982, *Dr. soc.* 2011, p. 639, note M.-A. MOREAU ; *Rev. sociétés* 2005, p. 209, note M. AUDIT.
CE., 15 févr. 2017, n^0 407355, P.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n^{0S} 81-11.647 et 81-15.290, Bull. ass. plén., n^0 3.
Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, n^0 88-40.672, Bull. ass. Plén.. n^0 9.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1958, *RTD. civ*. 1959, p. 336, obs. J. CARBONNIER.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 6 mai 1963, Bull. com. 1963, n0 3.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 22 mars 1972, n0 71-40.266, Bull. civ. V, n0 243, *D.* 1972, p. 468.

Cass. soc., 17 oct. 1973, n0 72-40.360, Bull. civ. V, n0 484.

Cass. soc., 29 mai 1991, *Rev. Crit. DIP*. 1992, p. 468, note H. MUIR-WATT.

Cass. soc., 23 mai 2000, n0 98-40.634, Bull. civ. V, n0 195, *JSL*. 2000, p. 18, obs. M. HAUTEFORT.

Cass. soc., 4 oct. 2000, n0 98-44.458, NP, *RF. Social* 2017, p. 40, obs. C. GÖGLER.

Cass. soc., 8 janv. 2002, n0 99-44.467, Bull. civ. V. n0 3, *Dr. soc.* 2002, p. 358, note Ch. RADE.

Cass. soc., 28 févr. 2002, n0 99-17.221, Bull. civ. V, n0 81, *JCP G.* 2002, p. 2164, obs. G. VINEY.

Cass. soc., 27 juin 2002, n0 00-42.646, Bull. civ. V, n0 202, *JCP E.* 2003, p. 514, note F. BOUSEZ.

Cass. soc., 2 juill. 2002, n0 00-13.111, Bull. civ. V, n0 229, *Dr. ouvr.* 2005, p. 151, obs. T. KATZ.

Cass. soc., 10 juill. 2002, n0 00-45.135 ; n0 00-345.387, n0S 99-43.334 et 99-43.336, Bull. civ. V, n0 239.

Cass. soc., 15 oct. 2002, n0 01-46.240, Bull. civ. V, n0 311, *LPA.* 2003, p. 3, obs. G. PICCA et A. SAURET.

Cass. soc., 4 déc. 2002, n0 00-40.255, Bull. civ. V, n0 369, *JCP E.* 2003, p. 1088, note F. BOUSEZ.

Cass. soc., 9 déc. 2003, n0 02-47.579, inédit.

Cass. soc., 21 sept. 2005, n0 03-44.855, Bull. civ. V, n0 262, *Gaz. pal*. 2006, p. 8, note P. POLERE.

Cass. soc., 17 janv. 2006, n0 04-41.038, Bull. civ. V, n0 15, *Dr. soc.* 2006, p. 563, obs. J. MOULY ; *JCP S*. 2006, n0 15, p. 36, obs. R. VATINET.

Cass. soc. 31 mai 2007, n^0 06-40.290, NP.

Cass. soc., 24 janv. 2008, n^0 06-45.088, Bull. civ. V, n^0 23, *Rev. contrat.* 2008, p. 855, note Ch. RADE.

Cass. soc., 3 juin 2009, n^0 07-43.778, NP

Cass. soc., 5 mai 2010, n^0 09-40.710, NP.

Cass. soc., 30 mai 2012, n^0 10-15.992, inédit.

Cass. soc., 9 juill. 2014, n^0 12-15.479, NP.

Cass. soc., 22 sept. 2015, n^0 14-11.731, NP.

Cass. soc., 25 oct. 2017, n^0 16-19.608, P.

- **Cour d'appel**

CA Colmar, 4 févr. 1936, *Recueil Hebdo de jurisprudence Dalloz* 1936, p. 187.

- **Tribunal**

Trib. conflits, 8 févr. 1873, n^0 00012, P, *D.* 1873, p. 20, concl. David ; *Gaz. pal*. 2008, p. 2, obs. F. MENDEL-ROCHE et A. HILD ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e éd., Paris : Dalloz, n^0 1.

Trib. Bensaçon, 18 mai 1893, *D.P.* 1891, I. p. 432.

17. LES VICES DU CONSENTEMENT

- **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 3 juill. 1986, aff. C-66/85, *Bulletin européen et international* n^0 3, p. 8 ; *Dr. ouvr.* 2015, p. 312, obs. V. LACORSTE-MARY.

- **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 11 juill. 2008, aff. C-54/07, *Europe* 2008, p. 27, note L. DRIGUEZ.

CJUE., 13 nov. 2014, aff. C-416/13.

❖ Cour de justice de l'Union européenne

CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08, *RDT*. 2010, p. 237, *Europe* 2010, p. 25, note L. DRIGUEZ.

❖ Cour de cassation

• *Chambres civiles*

Cass. civ. 1ère, 1er mars 1988, n0 86-17.492, Bull. civ. I, n0 56.
Cass. civ. 1ère, 8 déc. 2009, n0 08-16.471, Bull. civ. I, n0 240, *Gaz. pal.* 2010, p. 22, obs. D. HOUTCIEFF.

Cass. civ. 3e, 15 janv. 1971, n0 69-12.180, Bull. civ. III, n0 38, *RDT civ*. 1971, p. 839, obs Y. LOUS-SOUARN.
Cass. civ. 3e, 4 juill. 2007, n0 06-15.881, Bull. civ. III, n0 123, *JCP N*. 2009, p. 16, obs. N. PROD'HOMME SOLTNER.

• *Chambre commerciale*

Cass. com., 10 juill. 2012, n0 11-21.954, Bull. civ. IV, n0 149 ; *RDC. 2013, p. 91,* note. O. DESHAYES.

• *Chambre sociale*

Cass. soc., 12 déc. 1853, *D.P*. 1854, n0 1, p. 20, rapport Cour de cassation, 20 déc. 1852, *D.P*. 1853, n0 1, p. 65.
Cass. soc., 5 juill. 1965, Bull. civ. IV, n0 545.
Cass. 3e civ., 15 janv. 1971, n0 69-12.180, Bull. civ. III, n0 38.
Cass. soc 17 oct. 1973, n0 72-40.360, Bull. civ. V, n0 484.
Cass. soc., 2 févr. 1994, n0 89-42.778, Bull. civ. V, 1994, n0 38.
Cass. soc., 7 mars 2007, n0 05-42.279, Bull. civ. V, n0 42.
Cass. soc., 9 mai 2007, n0 05-42.301, Bull. civ. V, 2007, n0 70, *RDC*. 2007, p. 1216, note Ch. RADE, *JCP E*. 2010, n0 40, p. 48, note A. MARTINON.

Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, Bull. civ. V, n^0 83, *SSL*. 2008, p. 13, obs. J.-Y. FROUIN ; *D*. 2008, p. 3, obs. B. LARDY-PÉLISSIER.

Cass. soc. 27 janv. 2009, n°07-45.290, NP.

Cass. soc., 10 nov. 2009, n^0 08-42.286, Bull. civ. V, n^0 245.

Cass. soc., 12 janv. 2011, n^0 09-66.982, NP.

Cass. soc., 15 déc. 2011, n^0 10-15.873, NP.

Cass. soc., 12 janv. 2012, n^0 08-44.231, Bull. civ. V, n^0 3.

Cass. soc., 18 janv. 2012, n^0 10-16.926, Bull. civ. V, n^0 17.

18. LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 14 déc. 1983, n^0 81-42.041.

Cass. soc., 11 juill. 2000 n^0 98-43.240, Bull. civ. V, n^0 277.

Cass. com., 27 mars 2001, n^0 99-11.320, Bull. civ. IV, n^0 68, D. 2002, somm. 1258, obs. Y. SERRA.

Cass. soc., 10 juill. 2002, n^{0S} 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43.336, Bull. civ. V, n^0 239, *JCP E*. 2008, p. 37, obs. G. DAMY.

Cass. soc., 17 janv. 2006, n^0 04-41.038, Bull. civ. V, n^0 15, *Dr. soc*. 2006, p. 563, obs. J. MOULY ; *JCP S*. 2006, n^0 15, p.36, obs. R. VATINET.

Cass. soc., 31 mai 2006, n^0 04-44.598, Bull. civ. 2006, n^0 198, *LPA*. 2006, p. 9, obs. I. BEYNEIX ; *JCP S*. 2006, p. 27, obs. J.-Y. FROUIN.

Cass. soc., 27 févr. 2007, n^0 05-44.984, Bull. civ. 2007, n^0 32.

Cass. soc., 5 mai 2010, n^0 09-40.710, NP, *RJS*. 2010, p. 527.

Cass. soc., 13 juill. 2010, n^0 09-41.626, Bull. civ. V, n^0 174, *Rev. contrats* 2011, p. 182, note Ch. NEAU-LEDUC.

Cass. soc., *17 nov. 2010, n^0 09-42.389, Bull. civ. V, n^0 263.*

Cass. soc., 28 sept. 2011, n^{0}09-68.537, Bull. civ. V, n^0 196.

Cass. soc., 12 janv. 2011, n^0 08-45.280, Bull. civ. V, n^0 15, *JCP E*. 2012, p. 28, note Ph. GRIGNON.

Cass. soc., 25 janv. 2012, n^0 10-11.590, Bull. civ. V, 2012, n^0 20.

Cass. soc., 25 mai 2016, n^0 14-20.578, Bull. civ. V, n^0 114, *Dr. soc*. 2016, p. 773, obs. J. MOULY.

Cass. soc., 27 sept. 2017, n^0 16-12.852, Inédit.

Cass. soc., 26 sept. 2018, n^0 17-16.020, NP.

Cass. soc., 13 mars 2019, n^0 17-11.197, NP.

19. LA CLAUSE D'EXCLUSIVITE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 11 juill. 2000, n^0 98-43.240, Bull. civ. V, n^0 277, *Dr. et pat*. 2001, p. 115, obs. P.-H. ANTONMATTEI.

Cass. soc., 16 sept. 2009, n^0 07-45.346, Bull. civ. V, n^0 184.

Cass. soc. 19 juin 2013, n°12-17.913, NP.

❖ Cour d'appel

CPH. Paris, 20 déc. 2016, n^0 14/11044, *Bull. trav*. 2017, p. 61.

20. LA CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 19 mars 2008, n^0 06-45.322, NP, *RLDA*. 2008, p. 55, note I. CORNESSE.

Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 11-27.899, NP.

21. LA CLAUSE DE VARIATION

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 22 mai 1995, n^0 91-41.584, Bull. civ. V, n^0 161, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 55.

Cass soc., 22 févr. 2000, n^0 93-43.465, Bull. civ. V, n^0 70.

Cass. soc., 30 mai 2000, n^0 97-45.068, Bull. civ. V, n^0 206, *JCP E.* 2001, p. 1382, note C. PUIGELIER.

Cass. soc., 2 juill. 2002, n^0 00-13.111, Bull. civ. V, n^0 229, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, n^0 54 ; *Dr. soc*. 2002, p. 998, note Ch. RADÉ.

Cass. soc., 17 nov 2004, n^0 02-46.100, Bull. civ. V, n^0 292, *Dr. soc.* 2005, p. 227, note Ch. RADE.

Cass. soc., 7 juin 2006, n^0 04-46.722, NP, *JCP S.* 2006, p. 1580, note R. VATINET.

Cass. soc., 11 juill. 2007, n^0 06-41.733, inédit.

Cass. soc., 5 juin 2008, n^0 07-41.186, NP.

Cass. soc., 13 janvier 2009, n^0 06-46.208, NP, *JSL*. 2009, p. 13, note J.-E. TOURREIL.

Cass. soc., 2 mars 2011, n^0 08-44.977, NP.

22. LA CLAUSE DE MOBILITE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 18 sept. 2002, n^0 99-46.136, Bull. civ. V, n^0 273, *Dr. soc.* 2002, p. 997, note R. VATINET.

Cass. soc., 16 déc. 2005, n^0 03-44.843, NP, *D.* 2006, p. 1945, note B. BOUDIAS.

Cass. soc., 28 mars 2006, n^0 04-41.016, Bull. civ. V, n^0 126, *Rev. contrats*. 2006, p. 1163, note Ch. RADE.

Cass. soc., 7 juin 2006, n^{0} 04-45.846, Bull. civ. V, n^{0} 209, *D.* 2006, p. 3041, note M.-C. ESCANDE VARNIOL ; *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^{e} éd., Paris : Dalloz, 2008, n^{0} 52.
Cass. soc., 12 juill. 2006, n^{0} 04-45.396, Bull. civ. V, n^{0} 241, *RDT.* 2006, p. 313, obs. J. PELISSIER.
Cass. soc., 3 févr. 2010, n^{0} 08-41.412, Bull. civ. V, n^{0} 31, *JCP E.* 2011, p. 43, note A. MARTINON.
Cass. soc. 9 juill. 2014, n^{0S} 13-17.669 et 13-17.670, Bull. civ. V, n^{0} 191.
Cass. soc. 29 mars 2017, n^{0} 15-23.822, Bull. civ. V, n^{0} 609.

23. LE TEMPS DE TRAVAIL

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 9 sept. 2003, aff. C-151/02.

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 9 nov. 2017, aff. C-306/16.
CJUE, 29 nov. 2017, aff. C-214/16, *Europe* 2018, p. 34, obs. L. DRIGUEZ.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 23 sept. 2009, n^{0} 07-44.226, 07-44.227, 07-44. 228 et 07-44.229, Bull. civ. V, n^{0} 202.
Cass. soc., 9 nov. 2016, n^{0} 15-19.401, P, *JCP S.* 2017, p. 1003, obs. G. FRANÇOIS.
Cass. soc., 18 oct. 2017, n^{0} 15-23.108, NP.
Cass. soc., 8 nov. 2017, n^{0} 16-15.584, P.

24. LA CONVENTION DE FORFAIT

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 26 sept. 2012, n^0 11-14.540, Bull. civ. V, n^0 250, *RDT*. 2013, p. 273, obs. S. AMALRIC.

Cass. soc., 12 mars 2014, n^0 12-29.141, Bull. civ. V., n^0 76, *RDT*. 2014, p. 348, obs. M. VERICEL.

Cass. soc., 11 juin 2014, n^0 11-20.985, Bull. civ. V. n^0 137.

Cass. soc., 13 nov. 2014, n^0 13-14.206, Bull. civ. V, n^0 262, *JCP S*. 2015, p. 1024, obs. M. MORAND.

Cass. soc., 12 févr. 2015, n^0 13-17.516, NP, *Dr. soc*. 2015, p. 447, obs. L. GAMET.

Cass. soc., 8 sept. 2016, n^0 14-26.256, P, *JCP S.* 2016, p. 11, obs. M. MORAND.

Cass. soc., 9 nov. 2016, n^0 15-15.064, Bull. civ. V, n^0 2009, *JCP S.* 2016, p. 1432, obs. M. MORAND.

Cass. soc., 7 sept. 2017, n^0 15-24.725, Bull. civ. V, n^0 1992, *JCP S*. 2017, p. 1325, obs. M. MORAND.

Cass. soc., 5 oct. 2017, n^0 16-23.106, P., *JCP S.* 2017, p. 23, obs. M. MORAND.

25. L'ASTREINTE

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 9 sept. 2003, aff. C-151/02.

CJCE., 3 oct. 2000, aff. C-303/98, *LPA.* 2001, p. 15, obs. H. GHERABI.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 29 mai 1984, n^0 83-92.224, Bull. crim., 1984, n^0 200.

Cass. crim., 24 oct. 2000, n^0 00-80.378, Bull. crim. 2000, n^0 308, *Gaz. pal.* 2005, p. 7, obs J.-C. SAINT-PAU.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 4 mai 1999, n^0 96-43037, Bull. civ. V, n^0 187, *Dr. soc.* 2001, p. 7, obs. J.-E. RAY.
Cass. soc., 10 juill. 2002, n^0 00-18.452, Bull. civ. V, n^0 238, *Dr. ouvr.* 2002, p. 581, obs. M. CARLES.
Cass. soc., 31 mai 2006, n^0 04-41.595, Bull. civ. V, n^0 197.
Cass. soc., 20 févr. 2013, n^{0S} 11-26.401, 11-26.404, 11-26.406 et11-26.407, Bull. civ. V, n^0 53, *JCP S.* 2013, p. 37, obs. M. D'ALLENDE et J.-C. MORICEAU.
Cass. soc., 15 oct. 2013, n^0 12-19.807, Bull. civ. V. n^0 231, *JCP S*. 2014, p. 1073, obs. D. EVERAERT-DUMONT.
Cass. soc., 23 mai 2017, n^0 15-24.507, P, *JCP S*. 2017, p. 1268, obs. M. MORAND.

26. LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 8 déc. 2000, n^0 97-44.219, Bull. ass. plén., n^0 11.
Cass. ass. plén. 22 avril 2011, n^0 09-43.334, Bull. ass. plén., n^0 3, RDT. 2011, p. 372, note B. LARDY-PELISSIER.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 10 avril 2013, n^0 11-19.530, Bull. civ. I, n^0 70.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 30 juin 1992, n^0 91-40.823, NP.

Cass. soc., 5 avril 1995, n^0 93-43.690, Bull. civ. V, n^0 123, *Dr. soc.* 1995, p. 482, note Ph. WAQUET ; *Dr. ouvr*. 1995, p. 281, note A. LYON-CAEN ; *D.* 1995, p. 503, note M. KELLER.

Cass. soc., 2 oct. 2001, n^0 99-42.942, Bull. civ. V, n^0 291.

Cass. soc., 13 mai 2003, n^0 00-46.766, Inédit.

Cass. soc., 17 févr. 2004, n^0 01-45.643, NP.

Cass. soc., 11 janv. 2006, n^0 04-46.201 et n^0 05-40.977, Bull. civ. V, n^0 10 et n^0 05-40.976, Inédit.

Cass. soc., 6 févr. 2008, n^0 06-45.762, NP, *D.* 2008, obs. B. LARDY-PELISSIER.

Cass. soc., 3 févr. 2010, n^0 08-44.019, Bull. civ. V, n^0 30.

Cass. soc., 30 mars 2010, n^0 08-40.236, Bull. civ. V, n^0 80.

Cass. soc., 3 mai 2012, n^0 10-21.396, NP.

Cass. soc., 11 juill. 2012, n^0 10-15.905, P, *Dr. ouvr*. 2012, p. 802, obs. M. BONNECHÈRE.

Cass. soc., 31 oct. 2012, n^0 11-20.136, NP.

Cass. soc., 12 déc. 2012, n^{0S} 10-28.166 et 11-15.663, NP.

Cass. soc., 15 mai 2013, n^0 12-16.028, NP.

Cass. soc., 8 oct. 2014, n^0 13-14.991, Bull. civ. n^0 230.

Cass. soc., 27 nov. 2014, n^0 13-18.716, NP.

Cass. soc., 17 déc. 2014, n^0 13-22.890, Bull. civ. V, n^0 301.

Cass. soc., 4 févr. 2015, n^0 13-25.627, Bull. civ. V, n^0 19.

Cass. soc., 9 juin 2015, n^0 13-26.834, NP.

Cass. soc., 7 avril 2016, n^0 14-24.385, NP.

Cass. soc., 13 avril 2016, n^0 15-13.447, NP.

Cass. soc., 20 déc. 2017, n^0 16-19.609, Inédit.

Cass. soc., 12 sept. 2018, n^0 16-11.690, P.

Cass. soc., 30 sept. 2020, n^0 19-12.058, P.

- **Cour d'appel**

CA Reims, 9 juin 2010, n^0 RG 09/03205.

CA Rouen, 15 nov. 2011, n^0 RG 11/01827.

CA Besançon, 15 nov. 2011, n^0 RG 10/02642.

CA Toulouse, 5 déc. 2013, n^0 RG 12/00445.

CA Bordeaux, 1er avril 2014, n^0 RG 13/01992.

CA Paris, 3 déc. 2015, n^0 RG 13/01746.

27. L'EXTINCTION AUTOMATIQUE DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 15 févr. 1888, *D.P.* 1888, 1, p. 203.

Cass. civ. 1ère, 24 févr. 1981, Bull. civ. I, n° 65, p. 53, *D.* 1982, p. 479, note D. MARTIN.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 4 janv. 1984, Bull. crim n° 6.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 24 juin 1965, Bull. civ. IV, n° 411.

Cass. soc., 19 mars 1987, JS. 1987. F. 36.

Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 97-42.854, Bull. civ. V, n° 496, *Dr. soc.* 1999, p. 192, note J. SAVATIER ; *D.* 1999, p. 443, note. J. MOULY.

Cass. soc., 12 oct. 1999, n° 97-40.915, Bull. civ. V, n° 373, *JCP E.* 2000, p. 1530, note G. LACHAISE.

Cass. soc., 12 juill. 2005, n° 03.45-394, Bull. civ. V, n° 244, *D.* 206, p. 344, note. J. MOULY

Cass. soc., 28 juin 2006, n°S 04-40-555 et 04-43.053, Bull. civ. V, n° 228, *LRDA.* 2006, p. 60, note A. CHEVILLARD.

Cass. soc., 17 sept. 2008, n° 07-42.463, Bull. civ. V, n° 163.

Cass. soc., 29 oct. 2008, n° 07-40.066, Bull. civ. V, n° 205.

Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-17.726, Bull. civ. V, n° 151, *RDT.* 2012, p. 420, note S. TOURNAUX.

Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11-21.734, Bull. civ. V, n° 283.

Cass. soc., 24 septembre 2014, n° 13-16.676, NP.

Cass. soc., 29 octobre 2014, n° 12-27.936, NP.

Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-22.851, *JCP S.* 2016, p. 16, note F. BOUSEZ.

Cass. soc., 21 juin 2017, n° 16-10.999, Bull. civ. V, n° 1119.

Cass. soc., 5 juill. 2017, n^0 16-17.690, Juris-Data n^0 2017-013454, *Dr. soc.* 2017, p. 885, note J. MOULY.

28. L'EXTINCTION DELIBEREE DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 24 janv. 1980, n^0 78-41.535, inédit.

Cass. soc., 8 janv. 1981, n^0 79-14.105, Bull. civ. V, n^0 6.

Cass. soc., 13 oct. 1993, n°90-42.005, NP.

Cass. soc., 26 janv. 1994, n^0 92-41.512, Bull. civ. V, n^0 30.

Cass. soc., 22 juin 1994, n^0 90-42.143, Bull. civ. V, n^0 204.

Cass. soc., 21 mars 1996, n^0 93-40.192, NP.

Cass. soc.,19 nov. 1996 n^0 93-41745, Bull. civ. V., n^0 394.

Cass. soc., 5 févr. 1997, n^0 94-44.538, Bull. civ. V, n^0 52.

Cass. soc., 23 janv. 1997, n^0 95-40.526, Bull. civ. V, n^0 32, *D.* 1998, p. 29, note. J.-P. KARAQUILLO.

Cass. soc., 19 mai 1998, n^0 97-41.814, Bull. civ. V, n^0 266.

Cass. soc., 9 oct. 2001, n^0 99-42.204, Bull. civ. V, n^0 306.

Cass. soc., 25 juin 2003, n^{0S} 01-41.150 et 01-40.235, Bull. civ. V, n^0 208, *Dr. soc*. 2003, p. 817, note G. COUTURIER et J.-E. RAY.

Cass. soc., 25 juin 2003, n^{0S} 01-42.335 et 01-42.679, Bull. civ. V, n^0 209, et n^0 01-43.578, Bull. civ. V, n^0 203, *GADT*, 4^e éd, n^0 87 ; *D.* 2003, p. 2396, note. J. PELISSIER.

Cass. soc., 10 mars 2004, n^0 01-44.750, Bull. civ. V, n^0 80, *Dr. soc*. 2004, p. 733, obs. M. DUBERTRET.

Cass. soc., 15 mars 2006, n^0 03-45.031, Bull. civ. V, n^0 109, *JCP S.* 2006, p. 24, note P.-Y. VERKINDT.

Cass. soc., 15 nov. 2006, n^0 05-40.408, Bull. civ. V, n^0 339, *JCP S.* 2007, p. 25, note P.-Y. VERKINDT.

Cass. soc., 7 mars 2007, n° 13-12.071, Bull. civ. V, n^0 118, *Gaz. pal.* 2014, p. 4, note H. LIFFRAN.

Cass. soc., 9 mai 2007, n^{0S} 05-40.315, 05-40.518, 05-41.325 et 05-42.301, Bull. civ. V, n^{0} 70, *Rev. contrats* 2007, p. 1216, note C. RADE

Cass. soc., 9 mai 2007, n^{0} 05-41.324 et n^{0} 05-41.325, Bull. civ. V, n^{0} 70.

Cass. soc., 30 oct. 2007, n^{0} 06-43.327, Bull. civ. V, n^{0} 177.

Cass. soc., 19 déc. 2007, n^{0} 06-42.550, Bull. civ. V, n^{0} 218.

Cass. soc., 30 janv. 2008, n^{0} 06-14.218, Bull. civ. V, n^{0} 28.

Cass. soc., 13 nov. 2008, n^{0} 07-40.784, Bull. civ. V, n^{0} 213.

Cass. soc., 23 sept. 2009, n^{0} 08-41.685, Bull. civ. V, n^{0} 192, *JCP S.* 2009, p. 31, note J.-Y. KERBOUC'H.

Cass. soc., 16 juin 2009, n^{0} 08-40.964, inédit.

Cass. soc., 8 juill. 2009, n^{0} 08-42.021, Bull. civ. V, n^{0} 345.

Cass. soc., 20 janv. 2010, n^{0S} 08-43.471 et 08-43.476, Bull. civ. V, n^{0} 17.

Cass. soc. 30 mars 2010 n^{0} 08-44.236, Bull. civ. V, n^{0} 80.

Cass. soc., 9 juin 2010, n^{0} 09-40.253, Bull. civ. V, n^{0} 130, *JCP S.* 2010, p. 32, note A. MARTINON.

Cass. soc., 3 nov. 2010, n^{0} 09-65.254, Bull. civ. V, n^{0} 252.

Cass. soc., 26 juin 2011, n^{0} 09-71.271, Bull. civ. V, n^{0} 35.

Cass. soc., 28 sept. 2011, n^{0} 09-67.510, Bull. civ. V, n^{0} 199.

Cass. soc., 30 janv. 2013, n^{0} 11-22.332, Bull. civ. V, n^{0} 24.

Cass. soc., 10 avril 2013, n^{0} 11-25.841, Bull. civ. V, n^{0} 97.

Cass. soc., 24 avril 2013, n^{0} 11-28.398, Bull. civ. V, n^{0} 117.

Cass. soc., 23 mai 2013, n^{0} 12-13.865, Bull. civ. V, n^{0} 128.

Cass. soc., 26 juin 2013, n^{0} 12-15.208, Bull. civ. V, n^{0} 167.

Cass. soc., 3 juill. 2013, n°12-19.268, Bull. civ. V, n^{0} 178.

Cass. soc., 29 janv. 2014, n^{0} 12-27.594, Bull. civ. V, n^{0} 39.

Cass. soc., 30 avril 2014, n^{0} 13-13.834, inédit.

Cass. soc., 28 mai 2014, n^{0} 12-28.082, Bull. civ. V, n^{0} 129.

Cass. soc., 30 sept. 2014, n^{0} 13-16.297, Bull. civ. V, n^{0} 219.

Cass. soc., 10 déc. 2014, n^{0} 13-22. 134, Bull. civ. V, n^{0} 286.

Cass. soc., 13 mai 2015, n^{0} 14-10.048, NP.

Cass. soc., 8 juill. 2015, n^{0} 14-10.139, Bull. soc. n^{0} 39.

Cass. soc., 19 oct. 2016, n^{0} 14-23.828, NP, et n^{0S} 15-18.162 à 15-18.168, NP.

Cass. soc., 1er déc. 2016, n^{0} 15-21.609, P.

Cass. soc., 20 mars 2017, n^{0} 16-12.281, Bull civ. V, n^{0} 575.

Cass. soc., 29 mars 2017, n^{0} 15-23.822, Bull. civ. V, n^{0} 609.
Cass. soc., 8 juin 2017, n^{0} 16-16.024, NP.
Cass. soc., 16 mai 2018, n^{0} 16-25.852, NP, *JSL.* 2018, p. 22.
Cass. soc., 23 janv. 2019, n^{0} 17-26.794, Inédit.
Cass. soc., 20 nov. 2019, n^{0} 18-25.155, NP.
Cass. soc., 27 nov. 2019, n^{0} 18-20.252, Inédit.

29. LA FORCE MAJEURE

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 30 mars 1916, *S.* 1916, n^{0} 3, p. 17, concl. M. HAURIOU.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n^{0S} 04-18.902 et 02-11.168 (2 arrêts), Bull . ass. plén., n^{0S} 5 et 6, *RTD civ.* 2006, p. 775, note P. JOURDAIN, *Dr. soc.* 2017, p. 696, obs. J.-Y. FROUIN.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2008, n^{0} 07-17.134, Bull. civ. I, n^{0} 243, *LPA.* 2009, p. 19, obs. Y. DAGORNE-LABBE ; *JCP E.* 2009, p. 28, obs. L. LEVENEUR ; *D.* 2008, p. 2935, obs. I. GALLEMEISTER.
Cass. civ. 1ère, 25 nov. 2020, n^{0} 19-21.060, P, *D.* 8 déc. 2020, obs. C. HÉLAINE.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 16 mai 2012, n^{0} 10-17.726, Bull. civ. V, n^{0} 151, *Dr. soc*. 2012, p. 744, obs. J. MOULY.

30. LA REVISION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 4 juin 2009, aff. C-234/08.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 6 mars 1876, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12e éd., Paris : Dalloz, n0 165, p. 183 ; *D.* 1878, p. 193, note GIBOULOT.

Cass. civ. 1ère, 24 juill. 1975, RTD civ. 1979, p. 150, note F. CHABAS.
Cass. civ. 1ère, 3 janv. 1985, n0 83-15.291, Bull. civ. I, n0 4.
Cass. civ. 1ère, 16 janv. 1985, n0 *83-11.029*, Bull. civ. I, n0 24, *RTD. civ*. 1986, p. 103, note J. MESTRE.
Cass. civ. 1ère, 2 déc. 1992, n0 90-20.712, Bull. civ. I, n0 301, *D.* 1993, p. 213, note P. DELEBECQUE.

Cass. civ. 3e, 5 déc. 1984, n0 83-11.788, Bull. civ. III, n0 207, *D.* 1985, p. 544, note F. BENAC-SCHMIDT.
Cass. civ. 3e, 9 janv. 1991, n0 89-15.780, Bull. civ. III, n0 19, *D.* 1991, p. 481, note G. PAISANT.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 3 mars 2015, n0 13-27.525, Bull. civ. IV, n0 42, et n0 14-10.097, Bull. civ. II, n0 22, *AJCA*. 2015, p. 218, note G. CHANTEPIE ; *JCP E.* 2015, p. 1207, note S. LE GAC-PECH.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 9 mars 1977, n0 75-40.307, Bull. ch. soc. n0 177.
Cass. soc., 3 avril 1979, n0 77-41.665, Bull. civ. V, n0 309.

Cass. soc., 17 juill. 1991, n^0 88-40.201, Bull. civ. V, n^0 373, *JCP E*. 2004, p. 1143, note F. BOUSEZ.

Cass. soc., 4 mars 2008 n^0 06-45.221, Bull. civ. V, n^0 44, *JCP S*. 2008, p. 26, note O. FARDOUX.

Cass. soc., 16 sept. 2009, n^0 07-45.346, Bull. civ. V, n^0 184, *JCP S.* 2009, p. 25, note I. BEYNEIX.

Cass. soc., 19 oct. 2014, n^0 13-20.068, NP

Cass. soc., 18 févr. 2015, n^0 13-15.047, NP

Cass. soc., 27 sept. 2017, n^0 16-12.852, NP

Cass. soc., 27 sept. 2017, n^0 16-17.516, NP.

Cass. civ. 1ère, 13 mars 2019, n^0 17-23.169, P.

31. LA RESILIATION JUDICIAIRE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 14 avril 1891, D.P. 1891, 1, 329, note M. PLANIOL.

- ***Chambre mixte***

Cass. ch. mixte, 21 juin 1974, n^0 71-91.225, Bull. ch. mixte, n^0 3.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 31 janv. 1979, n^0 77-40.984, Bull. soc. n^0 93.

Cass. soc., 20 janv. 1998, n^0 95-43.350, Bull. civ. V, n^0 21, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, 2008, n°89, *D.* 1998, p. 850 note C. RADE ; *JCP E.* 1998, p. 158, note J. MOULY.

Cass. soc., 9 mars 1999, n^0 96-41.734, Bull. civ. V, n^0 108.

Cass. soc., 13 mars 2001, n^0 98-46.411, Bull. civ. V, n^0 89, *JSL*. 2001, p. 17, note M.-C. HALLER, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 90.

Cass. soc., 26 sept. 2006, n^0 05-41.890, NP.

Cass. soc., 20 févr. 2013, n^0 11-26.560, Bull V, n^0 47, *JCP S.* 2013, p. 21, note C. LEBORGNE-INGELAERE.

Cass. soc., 25 sept. 2013, n^0 12-11.832, Bull. civ. V, n^0 205, *JCP S.* 2013, p. 36, note. D. EVERAERT-DUMONT.

Cass. soc., 29 janv. 2014, n^0 12-24.951, Bull. civ. V, n^0 37, *JCP S.* 2014, p. 26, note H. GUYOT.

Cass. soc., 12 févr. 2014, n^0 12-28.571, Bull. civ. V, n^0 50, *JCP S.* 2014, p. 26, note D. CHENU.

Cass. soc., 26 mars 2014, n^0 12-35.040, Bull. civ. V, n^0 87 et n^0 12-21.372, Bull. civ. V, n^0 86, *JCP S.* 2014, p. 40, note A. BAREGE.

Cass. soc., 12 juin 2014 n^0 13-11.448, Bull. civ. V, n^0 139, *JCP S.* 2014, p. 37, note A. BAREGE.

Cass. soc., 12 juin 2014, n^0 12-29.063, Bull. civ. V, n^0 140.

Cass. soc., 28 oct. 2014, n^0 13-19.527, NP.

32. LA LOI APPLICABLE AU CONTRAT DE TRAVAIL

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 27 févr. 2002, aff. C-37/00, *JCP E.* 2002, p. 1329, note Ph. COURSIER.

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 15 mars 2011, aff. C-29/10, *JCP S.* 2011, p. 27, note E. JEANSEN.

CJUE., 15 déc. 2011, aff. C-384/10, *Europe* 2012, p. 46, note L. IDOT ; *RDT*. 2012, p. 115, note F. JAULT-SESEKE.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 31 mars 2009, n^0 08-40.367, Bull. civ. V, n^0 93, *Dr. soc.* 2009, p. 733, obs. P. CHAUMETTE.

33. L'INFLUENCE DE LA LOI

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 15 juill. 1964, aff. C-6/64, *Gaz. pal*. 2009, p. 5, obs. J.-M. SAUVE.

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, *JCP S.* 2012, p. 32, note F. BOUSEZ.

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 25 juill. 1989, n^0 89-257 DC, JO du 28 juill. 1989, p. 9503.
Cons. const., 6 nov. 1996, n^0 93-383 DC, JO du 13 nov.1996, p. 16531, *Dr. ouvr*. 1996, p. 479, note. G. LYON-CAEN.
Cons. const., 13 janv. 2003 n^0 2002-465 DC, JO du 18 janv. 2003, p. 1084.
Cons. const., 15 mars 2012, n^0 2012-649 DC, JO du 23 mars 2012, p. 5253, texte n^0 2.
Cons. const., 5 août 2015, n^0 2015-715 DC, JO n^0 0181 du 7 août 2015, p. 13616, texte n^0 2.

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 8 juill. 1994, *RJS*. 1994, p. 1386, note. X. PRETOT.
CE., 19 oct. 2005, n^0 283471, *JCP E.* 2005, p. 1942, note P. MORVAN.
CE., ass. plén., 11 avril 2012, n^0 322326, *RTD. civ.* 2012, p. 487, note P. DEUMIER.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 27 juin 2000, n^{0S} 99-41.135 et 99-41.140, Bull. civ. V, n^0 247, *Dr. et patr.* 2000, p. 80, note P.-H. ANTONMATTEI.
Cass. soc., 1er juill. 2008, n^0 07-44.124, Bull. civ. V, n^0 146, *RLDA.* 2009, p. 51, note A. CHEVILLARD.

Cass. soc., 15 févr. 2012, n^0 10-27.397, NP.

Cass. soc., 26 mars 2013, n^0 11-25.580, Bull. civ. V, n^0 82, *JCP S.* 2013, p. 39, note J.-Ph. TRICOIT.

Cass. soc., 17 déc. 2013, n^0 12-13.503, Bull. civ. V, n^0 307, *JCP S.* 2014, p. 28, note P. MORVAN.

Cass. soc., 14 févr. 2018, n^0 16-17.966, P., *JCP E.* 2018, p. 33, note J.-F. CESARO.

34. LE PRINCIPE DE NON-RETROACTIVITE DE LA LOI NOUVELLE

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons const. 18 janv. 1985, n^0 84-183 DC, JO 20 janv., p. 820.

Cons. const. 26 juin 1986, n^0 86-207 DC, JO 27 juin, p. 7978, *JCP N*. 2006, p. 1895, note C. BOSGIRAUD.

Cons. const. 3 déc. 2010, n^0 2010-74 QPC, JO 4 déc., p. 2117 ; *RFD Const.* 2011, p. 578, note G. MATHIEU.

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 17 mai 1907, Rec. CE, p. 460.

CE., 28 févr. 1947, Rec. CE, p. 83.

CE., ass., 25 juin 1948, Rec. CE, p. 289.

CE., 24 mars 2006, n^0 288560, P, *RTD. civ.* 2010, p. 58, note P. DEUMIER.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 28 avril 1922, S. 1922, I. 377.

Cass. civ. 1^{ere}, 29 avril 1960, n^0 218, *D.* 1960, Jur. 429, note G. HOLLEAUX.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 5 janv. 1962, Bull. civ. V, n°9.

Cass. soc., 4 juin 1980, Bull. civ. V, n^0 490.

Cass. civ. 3^{e,} 19 mai 1981, Bull. civ. III, n^0 102.

Cass. soc., 1er juill. 2008, n^0 07-44.124, *Dr. soc.* 2017, p. 384, note J.-E. RAY.

Cass. soc., 7 déc. 2017, n^0 16-14.235, P et n^0 16-15.109 P, *Dalloz actu*, 8 janv. 2018, obs. M. PEYRONNET.

Cass soc., 28 mars 2018, n^0 16-19.260, P.

35. LA SURVIE DE LA LOI ANCIENNE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 27 mai 1861, *D.* 1861.1.507.

Cass. civ., 23 avril 1823. S. 1824.1.234.

Cass. civ. 3^e, 20 juin 1968, n^0 291, *JCP*. 1969.II. p. 15938, note BOCCARA.

Cass. civ. 3^e, 17 avril 1969, *JCP*. 1969.II.15984 ; *RTD civ*. 1969 p. 765, obs. Y. LOUSOUARN.

Cass. civ. 3^e, 29 mai 1973, Bull. civ. III, n^0 372.

Cass. civ. 3^e, 23 février 1982, *Gaz. pal.* 1982, p. 242.

Cass. civ. 3^e, 17 nov. 2016, n^0 16-24.552, P, *Rev. contrat* 2017, p. 67, note J.-B. SEUBE.

36. L'EFFET IMMEDIAT DE LA LOI NOUVELLE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 28 avril 1922, S. 1922, I. 377.

Cass. civ. 1^{ere}, 29 avril 1960, n^0 218, *D.* 1960, Jur. 429, note G. HOLLEAUX ; *RTD. civ.* 1960, p. 454, obs. H. DESBOIS.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 29 oct. 1963, Bull. civ. IV, n^0 751.
Cass. soc., 4 juin 1980, Bull. civ. V, n^0 490.
Cass. civ. 3^{e,} 19 mai 1981, Bull. civ. III, n^0 102.

37. L'IMPERATIVITE DE LA LOI NOUVELLE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 28 oct.1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *RTD. civ.* 2006, p. 261, note J.-P. MARGUENAUD.

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 26 juin 1958 C-9/57, Rec. p. 365.
CJCE., 6 avril 1962, aff. 13/61, Rec. CJCE, p. 101.
CJCE., 25 mai 1978, aff. 83/76, 94/76, 15/77 et 40/77, Rec., 1209.
CJCE., 13 déc. 1979, aff. 44/79, Rec., 3727, CMLR. 1995, p. 579.
CJCE., 18 mars 1980, C-154, 205, 206, 226 à 228, 263 et 264/78 et C-31, 39, 83 et 85/79, Rec. p. 907.
CJCE 10 juill. 1980, C-32/79, Rec. p. 2403.

❖ **Conseil Constitutionnel**

Cons. const., 29 févr. 1972, n^0 72-73L, JO du 18 mars 1972, p. 2849, Rec. p. 31.
Cons. const., 22 juill. 1980, n^0 80-119 DC, JO 24 juillet, p. 1868.
Cons. const., 10 juin 1998, n^0 98-401 DC, *Rec.* p. 258, *AJDA.* 1998, p. 495, obs. J.-E. SCHOETTI.
Cons. const., 27 nov. 2001, n^0 2001-451 DC, Rec. p. 145.

❖ **Conseil d'Etat**

CE., ass., 24 mars 2006, n^{0S} 288460, 288465, 288474, 288485, *Rev. contrats* 2006, p. 856, note P. BRUNET.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. AP 23 janv. 2004, n^0 03-13.617, *Bull*. ass. plén. n^0 2, *RTD. civ*. 2004, p. 598, note P. DEUMIER.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 22 avril 1929, *DH*. 1929, p. 281 ; *S.* 1932.1.129 ; *Gaz. pal.* 1929.1.773.
Cass. civ., 17 févr. 1937, *DH*. 1937, p. 218.
Cass. civ. 2ème, 21 déc. 1961, n^0 JURITEXT000006957903, Bull. civ. n^0 918.
Cass. civ., 2^e, 3 févr. 2011, n^0 10-13.581.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 29 oct. 1963, n^0 JURITEXT000006963351, Bull. civ. n^0 751.
Cass. soc., 8 mars 2000, n^0 98-14.222, *Bull*. civ. V, n^0 91.
Cass. soc., 12 juill. 2000, n^0 98-43.541, *Bull*. civ. V, n^0 278.
Cass. soc., 22 févr. 2006, n^0 05-13.460, *Bull*. civ. V, n^0 78.

38. LA RETROACTIVITE DE LA LOI NOUVELLE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *LPA*. 2000, p. 21, note A. BOUJEKA.
CEDH., 9 janv. 2007, n^0 31501/03 et n^0 20127/03, *Rev. contrats* 2007, p. 447, note A. DEBET.

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 22 juill. 1980, n^0 80-119 DC, JO 24 juill., p. 1868.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-40.967, Bull. ass. plén., n^0 2, *Rec. Dalloz* 2003, p. 1648, note S. PARICARD-PIOUX ; *SSL*. 2003, p. 10, obs. M. MORAND.

Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-41.757, Bull. ass. plén., n^0 3, *Dr. soc.* 2003, p. 430, obs. X. PRETOT.

Cass. ass. plén. 23 janv. 2004, n^0 03-13.617, *Bull*. ass. plén., n^0 2, *RTD. civ.* 2004, p. 598, note P. DEUMIER.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 18 janv. 1979, Bull. civ. V, n^0 55.

Cass. soc., 29 juin 1999, n^0 97-45.376, *Bull*. civ. V, n^0 307.

Cass. soc., 24 avril 2001, n^0 00-44.148, *Bull*. civ. V, n^0 130, RFDA. 2001, p. 1055, obs. J.-Y. FROUIN et B. MATHIEU.

Cass. soc., 4 juin 2002, n^0 01-01.318, Bull. civ. V., n^0 193, *JCP E.* 2003, p. 282, note G. VACHET.

Cass. soc., 28 mars 2006, n^0 04-16.558, *Bull*. civ. V, n^0 128, *JCP S.* 2006, p. 27, note P.-Y. VERKINDT.

Cass. soc., 13 juin 2007, n^0 06-40.826, Bull. civ. V, n^0 99.

Cass. soc., 24 nov. 2010, n^0 08-44.181, 08-44.182, 08-44.184, 08-44.185 et 08-44.186, Bull. civ. V, n^0 268, *Dr. ouvr.* 2011, p. 215, note B. PALLI.

Cass. soc., 21 mars 2012, n^0 04-47.532, Bull. civ. V, n^0 101, *JCP S.* 2012, p. 34, note J.-P. TRICOIT.

39. L'ABSENCE D'IMMUTABILITE DE LA JURISPRUDENCE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 19 févr. 1998, n^0 28028/95.
CEDH., 18 déc. 2003, n^0 20153/04, *BICC.* 2009, p. 1.
CEDH., 18 déc. 2008, req. n^0 20153/04.
CEDH., 26 mai 2011, req. n^0 23228/08.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 2 avril 2021, n^0 19-18.814, P.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 21 mars 2000, n^0 98-11.982, Bull, civ. I, n^0 97, *D.* 2000, p. 593, note. C. ATIAS.

Cass. civ. 2e, 8 juill. 2004, n^0 03-14.717, Bull. civ. II, n^0 361, *Gaz. pal*. 2005, p. 15, note X. LEDUCQ.
Cass. civ. 2e, 3 juin 2010, n^0 09-13.579, inédit.

Cass. civ. 3e, 2 octobre 2002, n^0 01-02.073, NP, *D.* 2003, p. 513, note C. ATIAS.
Cass. civ. 3e, 30 mars 2017, n^0 16-22.058, QPC, P.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 4 déc. 1996, n^0 93-41.891, Bull. civ. V, n^0 414.
Cass. soc., 12 nov. 2002, n^0 00-45.414, inédit, *cah. soc. barreau* 2003, p. 69, note F.-J. PANSIER.
Cass. soc., 7 janv. 2003, n^0 00-46.476, *Rev. contrats* 2003, p. 145, note Ch. RADE.

Cass. soc., 25 juin 2003, n^0 01-46.479, Bull. civ. V, n^0 206, *JSL*. 2003, p. 21, note J.-E. TOURREIL.

Cass. soc., 11 oct. 2006, n^0 05-42.632, Bull. civ. V, n^0 299.

Cass. soc., 13 nov. 2008, n^0 06-40.060, Bull. civ. V, n^0 212.

Cass. soc., 24 mars 2010, n^0 08-42.186, NP.

Cass. soc., 2 juin 2010, n^0 08-44.630, NP.

Cass. soc., 13 avril 2016, n^0 14-28.293, Bull. info 2016 n^0 849, Bull. civ. IV, n^0 1220.

40. L'EFFET ABROGATIVE DE LA LOI NON CONFORME

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const. 6 août 2008, n^0 2009-588 DC, JO. 11 août 2009, p. 13319, n^0 6, Rec. p. 163, *AJDA*. 2009, p. 2120, note J. WOLIKOW.

Cons. const., 3 déc. 2009, n^0 2009-585 DC, JO 11 août 2009, p. 13315, n^0 3, Rec. p. 159, *JCP A*. 2009, p. 17, note F. BARQUE.

Cons. const., 6 oct. 2010 n^0 2010-39 QPC, JO 7 oct. 2010, p. 18154, n^0 51, Rec. p. 264.

Cons. const., 14 oct. 2010 n^0 2010-52 QPC, JO 15 oct. 2010, p. 1850, n^0 62, Rec. p. 283,

Cons. const. 20 avril 2012, n^0 2012-235 QPC, JO 21 avril 2012, p. 7194, n^0 78, Rec. p. 202.

Cons. const. 25 mai 2014, n^0 2014-396 QPC, JO 25 mai 2014, p. 8583, n^0 31, *Gaz. pal*. 2015, p. 13, note A. FOURMON.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1^e, 27 sept. 2011, n^0 11-13.488, Bull. civ. I, n^0 151.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 8 avril 2010, n^0 08-43.056, Bull. civ. V, n^0 92, *Rev. contrats*. 2010, p. 1199, note T. GENICON.

Cass. soc., 12 janv. 2011, n^0 10-40.055 QPC, NP.

Cass. soc., 31 mai 2011, n^0 11-13.256, inédit, *JCP S.* 2012, p. 40, note F. DUMONT.

Cass. soc., 25 janv. 2012, n^0 10-11.590, Bull. civ. V, 2012, n^0 20.

Cass. soc., 28 nov. 2012, n^0 11-17.941, Bull. civ. V, n^0 308, *RTD. civ.* 2013, p. 836, note B. FAGES et H. BARBIER.

Cass. soc., 3 juill. 2014, n^0 14-40.026, Bull. civ. V, n^0 177, *D.* 2014, p. 1504, *RTD civ.* 2015, p. 84, note P. DEUMIER.

Cass. soc., 17 févr. 2016, n^0 15-40.042, Bull. civ. V, n^0 34.

Cass. soc., 15 mars 2016, n^0 14-16.242, Bull. civ. V, n^0 47, *D.* 2016, p. 864, note P.-Y. GADHOUN.

Cass. soc., 13 juill. 2016, n^0 16-40.209, Bull. civ. V, n^0 154.

Cass. soc., 14 déc. 2016, n^0 16-40.242, Bull. civ. V, n^0 251.

Cass. soc., 11 juill. 2018, n^0 18-40.020, P.

41. L'EFFET SUSPENSIF DE LA LOI NON CONFORME

- **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 5 févr. 1963, aff. C-26/62, Rec. 1, spéc. 23.

CJCE., 15 juill. 1964, aff. C-6/64, *Gaz. pal.* 2009, p. 5, note J.-M. SAUVE.

- **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 9 nov. 2010, aff. C-92/09 et C-93/09.

- **Comité européen des droits sociaux**

CEDS., 23 juin 2010 et 14 janv. 2011, n^{0S} 55/2009 et 56/2009.

- **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 15 janv. 1975, n^0 74-54 DC, JO 16 janv. 2975, p. 671, Rec. p. 19.

Cons. const., 3 sept. 1986, n^0 86-216 DC, JO 5 sept. 2986, p. 10790, Rec. p. 135.

Cons. const., 29 déc. 1989, n^0 89-268 DC, JO 30 déc. 1989, p. 16498, Rec. p. 110.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre mixte***

Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n^0 73-13.556, Bull. ch. mixte n^0 4.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 29 juin 2011, n^0 09-71.107, Bull. civ. V, n^0 181.
Cass. soc., 17 déc. 2013, n^0 12-13.503, *JCP S.* 2014, p. 28, note P. MORVAN.

42. LE DEVOIR D'INTERPRETATION DU JUGE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 18 févr. 1999, n°29515/95.
CEDH., 13 juill. 2004, n^0 69498/01, *Rev. contrats* 2005, p. 645, note J. ROCHFELD.

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 15 déc. 2011, aff. C-384/10.

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. Const., 13 janv. 2003, n^0 2002-464 DC, JO du 18 janv. 2003, p. 1084.

❖ **Cour de cassation**

- ***Sections réunies***

Cass., sect. réun., 2 févr. 1808, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12^e éd., Paris : Dalloz, 2008, n^0 60, p. 153.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 15 avril 1872, Bull. civ. n^0 72, *DP*. 1872, 1, 176, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., Paris : Dalloz, 2015, n^0 160.
Cass. civ., 6 mars 1876, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., Paris : Dalloz, 2015, n°163.
Cass. civ., 21 nov. 1911, D.P. 1913, 1. 249.

Cass. civ. 1ère, 18 févr. 1986, n^0 84-12.347, Bull. civ. I, n^0 31.
Cass. civ. 1ère, 13 déc. 1988, n^0 86-19.068, Bull. civ. I, n^0 352.

Cass. civ. 3^e, 5 févr. 1971, n^0 69-12.443, Bull. civ. III, n^0 89.
Cass. civ. 3e, 21 janv. 2016, n^0 14-25.720, NP.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 4 mars 1997, n^0 95-10.507, Bull. civ. IV, n^0 61.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 31 oct. 1989, n^0 87-13.376, Bull. civ. II, n^0 624.
Cass. soc., 2 déc. 2003, n^0 01-46.079, Bull. civ. V, n^0 307.
Cass. soc., 31 mars 2009, n^0 07-44.564, Bull. civ. V, n^0 94, *JCP S*. 2009, p. 28, note F. DUMONT.
Cass. soc., 30 avril. 2014, n^0 12-35.219, Bull. civ. V, n^0 107.
Cass. soc., 12 juin 2014, n^0 13-14.258, Bull. civ. V, n^0 138, *Dr. soc*. 2014, p. 773, note J. MOULY ; *JCP S*. 2014, p. 23, note G. DUCHANGE.
Cass. soc., 13 déc. 2017, n^0 15-13.098, P, *JCP S*. 2018, p. 41, note J.-Ph. LHERNOULD.
Cass. soc., 18 janv. 2018, n^0 16-26.820, P.
Cass. soc., 28 févr. 2018, n^0 16-22.234, NP.
Cass. soc., 21 mars 2018, n^0 16-21.021, P.
Cass. soc., 27 juin 2018, n^{0S} 17-10.372 et 17-11.500, P.
Cass. soc., 28 juin 2018, n^0 17-14.411, NP.
Cass. soc., 30 juin 2018, n^0 16-25.557, P.

43. LE CONTROLE DE PROPORTIONNALITE

❖ **Cour de justice de l'Union européen**

CJUE., 12 janv. 2010, aff. C-229/08 et aff. C-544/11.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 18 nov. 2011, n^0 10-16.491, Bull. ass. plén., n^0 8, *Dr. soc.* 2012, p. 307, note A. JOHANSSON.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 19 juin 1991, n^0 89-40.843, Bull. civ. V, n^0 310.
Cass. soc., 3 mai 1984, n^0 82-40.785, Bull. civ. V, n^0 167.
Cass. soc., 6 déc. 1994, n^0 90-45.846.
Cass. soc., 10 déc. 1996, n^0 94-43.015, Bull. civ. V, n^0 436.
Cass. soc., 25 mars 1998, n^0 95-41.543, Bull. civ. V, n^0 174.
Cass. soc., 13 mars 2001, n^0 99-45.735, Bull. civ. V, n^0 97, *Dr. soc.* 2001, p. 1117, note C. ROY-LOUSTAUNAU.
Cass. soc., 6 nov. 2001, n^0 99-33.988, Bull. civ. V, n^0 337, *JCP E.* 2002, p. 1732, note G. LACHAISE.
Cass. soc., 10 juill. 2002, n^{0S} 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43336, Bull. civ. V, n^0 239.
Cass. soc., 26 mars 2008, n^0 05-41.476, Bull. civ. V, n^0 73.
Cass. soc., 22 oct. 2008, n^{0S} 07-41.792 et 07-42.020, Bull. civ. V, n^0 200.
Cass. soc., 9 mars 2010, n°14-25.840, P.
Cass. soc., 19 mars 2013, n^0 11-28.845, Bull. civ. V, n^0 2.
Cass. soc., 19 mars 2013, n^0 12-11.690, Bull. civ. V, n^0 1.
Cass. soc., 26 juin 2013, n^0 11-27.413, Bull. civ. V, n^0 169.
Cass. soc., 14 janv. 2014, n^0 12-27.284, Bull. civ. IV, n^0 3, *JCP S*. 2014, p. 25, note B. BOSSU.

Cass. soc. 11 févr. 2015, n^0 13-22.977, Bull. civ. V, n^0 4.

Cass. soc., 31 mars 2015, n^0 13-18.667, Bull. civ. V, n^0 5.

Cass. soc., 22 juin 2016, n^0 16-40.038 QPC.

Cass. soc., 25 oct. 2017, n^0 16-11.173, P.

Cass. soc., 20 déc. 2017, n^0 16-17.199, Bull. civ. V, 2017, n^0 224.

Cass. soc. 28 mars 2018, n^0 16-26.013, Bull. civ. V, n^0 45.

Cass. soc., 20 févr. 2019, n^0 17-26.532, P.

Cass. soc., 9 oct. 2019, n^0 17-24.773, P.

44. L'INTERPRETATION JURISPRUDENTIELLE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 13 juin 1979, aff. 6833/74.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 6 juill. 1931, *D. P.* 1931, n^0 1, p. 131, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd., Paris : Dalloz, n^0 1.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 21 sept. 2017 n^{0S} 16-20.270 et 16-20.277, P, *RDT.* 2017, p. 717, obs. M. GALY ; *JCP E.* 2018, p. 53, note G. DUCHANGE.

45. L'APPLICATION DES ARRETS DE REVIREMENT

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 8 avril 1976, aff. C-43/75, *RTD civ*. 2004, p. 603, note P. DEUMIER.

CJCE., 27 mars 1980 aff C-61/79.

CJCE., 24 sept. 1998, aff. C-35/97.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 10 juill. 2002, n^{0S} 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43336, Bull. civ. V, n^{0} 239.
Cass. soc., 10 déc. 2003, n^{0S} 01-40.225 et 01-44.745, Bull. civ. V, n^{0} 312, *JSL*. 2004, p. 11, note M.-C. HALLER.
Cass. soc., 17 déc. 2004, n^{0} 03-40.008, Bull. civ. V, n^{0} 346, *Rev. contrats* 2005, p. 871, note A. DEBET.
Cass. soc., 30 mars 2005, n^{0} 02-46.114, NP.
Cass. soc., 23 nov. 2016, n^{0} 14-26.398, P, *RJS.* 2017, p. 91 ; *JSL*. 2017, p. 8.

46. LE REVIREMENT POUR L'AVENIR

❖ **Juridiction étrangère**

Cour suprême 29 juin 1992, n^{0} 91-744 « Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al v. Casey, Governor of Pennsylvania ».

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 12 juillet 1957, aff. 7/56.
CEDH., 13 juin 1979, n^{0} 6833/74, *RTD civ*. 2004, p. 603, note P. DEUMIER.
CEDH., 28 oct. 1999, n^{os} 24846/94, 34165/96 et 34173/96, *RTD. civ.* 2006, p. 261, note J.-P. MARGUENAUD.
CEDH., 18 déc. 2003, n^{0} 20153/04, *RJS*. 2009, p. 439 ; *BICC*. 2009, p. 1.
CEDH., 9 janv. 2007, n^{0} 31501/03 et n^{0} 20127/03, *Rev. contrats* 2007, p. 447, note A. DEBET.

❖ Cour de justice des communautés européennes

CJCE., 8 avril 1976, aff. C-43/75, *RTD civ*. 2004, p. 603, note P. DEUMIER.
CJCE., 27 mars 1980 aff C-61/79.
CJCE., 2 févr. 1988, aff. 24/86.
CJCE., 5 déc 1995 aff. C-415-93, rec. P. I-04921, point 156.
CJCE., 17 mai 1990, aff. C-262/88, *RTD civ.* 2004, p. 603, note P. DEUMIER.
CJCE., 16 juill. 1992, aff. C-163/90, rec. P. I-04625.
CJCE., 11 août 1995, aff. C-367/93.
CJCE., 19 oct. 1995, aff. C-135/94.

❖ Cour de cassation

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-40.967, Bull. ass. plén., n^0 2, *Rec. Dalloz* 2003, p. 1648, note S. PARICARD-PIOUX.
Cass. ass. plén. 24 janv. 2003, n^0 01-41.757, Bull. ass. plén., n^0 3, *Dr. soc*. 2003, p. 430, obs. X. PRETOT.
Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n^0 00-20.493, Bull. ass. plén., n^0 15, *D.* 2007, p. 835, note P. MORVAN.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ., 22 avril 1929, *DH*. 1929, p. 281.

Cass. civ. 1ère, 5 févr. 2009, n^0 07-20.196, Bull. civ. I, n^0 21, *JCP S*. 2009, p. 42, note A. BAREGE et B. BOSSU
Cass. civ. 1ère, 11 juin 2009, n^{0S} 08-16.914 et 07-14.932, Bull. civ. I, n^0 124, *RTD. civ.* 2009, p. 495, note P. DEUMIER.

Cass. civ. 2ème, 8 juill. 2004, n^0 01-10.426, Bull. civ. II, n^0 387, *Gaz. pal.* 2007, p. 5, note A. LEGOUX.

Cass. civ. 2ème, 17 sept. 2020, n0 18-13.626, P.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 17 juill. 1996, n0 95-41.745, Bull. civ. V, n0 296.

Cass. soc., 12 juill. 2000, n0 98-43.541, Bull. civ. V, n0 278

Cass. soc., 19 déc. 2000, n0 98-40.572, Bull. civ. V, n0 437

Cass. soc., 10 juill. 2002, n0S 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334 et 99-43336, Bull. civ. V, n0 239

Cass. soc., 12 nov. 2002, n0 00-45.414, inédit, *cah. soc. barreau* 2003, p. 69, note F.-J. PANSIER ; *Lexbase Hebdo-Edition Sociale* 2002, n0 49, note S. MARTIN-CUENOT

Cass. soc., 25 juin 2003, n0 01-46.479, Bull. civ. V, n0 206, *cah. soc. barreau* 2003, p. 440, note C. CHARBONNEAU ; *JSL*. 2003, p. 21, note J.-E. TOURREIL.

Cass. soc., 26 nov. 2003, n0 02-42.615, inédit

Cass. soc., 10 déc. 2003, n0S 01-40.225 et 01-44.745, Bull. civ. V, n0 312, *JSL*. 2004, p. 11, note M.-C. HALLER

Cass. soc., 28 janv. 2004, n0 02-40.173, inédit

Cass. soc., 17 déc. 2004, n0 03-40.008, Bull. civ. V, n0 346, *Rev. contrats* 2005, p. 871, note A. DEBET

Cass. soc., 18 janv. 2005, n0 02-46.737, inédit.

Cass. soc., 30 mars 2005, n0 02-46.114, NP

Cass. soc., 22 févr. 2006, n0 05-13.460, Bull. civ. V, n0 78.

Cass. soc., 26 sept. 2007, n0 06-42.707 et n0 06-43.850, NP.

Cass. soc., 3 juill. 2008, n0 06-43.241, inédit.

Cass. soc., 17 sep. 2008, n0 07-41.656, NP

Cass. soc., 26 mai 2010, n0 09-60.400, Bull. civ. IV, n0 114, *Dr. soc.* 2010, p. 1150, note C. RADE

Cass. soc., 22 sept. 2010, n0 09-40.968, Bull. civ. V, n0 191

Cass. soc., 6 oct. 2010, n0 08-45.392, inédit

Cass. soc., 23 nov. 2016, n0 14-26.398, P.

47. LA PRESCRIPTION

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 2e, 6 nov. 2014, n0 13-24.010, *JCP S.* 2015, p. 1074, note. M. MICHALLETZ.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 13 juin 2012, n0 10-26.387, Bull. civ. V, n0 189, *JCP S.* 2012, p. 16, note D. CHENU.
Cass. soc., 14 nov. 2013, n0 12-17409, Bull. civ. V, n0 271, *RDT.* 2014, p. 475, obs. G. PIGNARRE.
Cass. soc., 8 nov. 2017, n0 16-17.499, NP.
Cass. soc., 3 mai 2018, n0 16-26.437, P.
Cass. soc., 30 mai 2018 n0 17-10.227 et n0 16-25.557, P.

48. LES DELAIS DE PROCEDURE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 28 juin 1990, n0 11761/85.
CEDH., 9 nov. 1999, n0 38894/97.
CEDH., 3 févr. 2009, n0 44807/06, *Procédures* 2009, p. 16, note N. FRICERO.

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 28 juin 2002 n0 239575, *Gaz. pal*. 2009, p. 15, note J.-L. PISSALOUX.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 24 nov. 1989, n^0 88-18.188, Bull. ass. plén., n^0 3, *JCP E*. 2005, p. 569, note A. BUGADA.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 10 oct. 2000, n^0 99-40-040, Bull. civ. V, n^0 138, *Procédures* 2001, p. 13, note J.-M. SPORTOUCH ; *JCP E.* 2001, p. 186, note F. DUQUESNE.

49. LES ACTES SUSPENSIFS D'INSTANCE

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 12 juill. 2001, aff. C-189/01 et aff. C-127/08, *JCP S.* 2008, p. 16, note J. CAVALLINI.
CJUE., 11 juill. 2008, aff. C-195/08, points 43-46, *Europe* 2008, p. 40, note L. IDOT.
CJUE., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Dr. ouvr*. 2010, p. 457, note M. BONNECHERE.

❖ **Conseil d'Etat**

CE., 23 mars 2012, n^0 331805, *Gaz. pal*. 2012, p. 12, note B. SELLIER.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 2^e, 15 mai 2008, n^0 07-12.767, Bull. civ. II, n^0 115, *JCP S.* 2008, p. 1384, note T. TAURAN.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 2 févr. 2006, n^0 00-12.459, Bull. civ. V, n^0 59.

Cass. soc., 17 sept. 2008, n^0 07-43.211, Bull. civ. V, n^0 164, *JCP S.* 2008, p. 1589, note M. D'ALLENDE.

Cass. soc., 27 févr. 2013, n^0 11-26.864 : JurisData n^0 2013-003187, *JPC S.* 2013, p. 1367, note J.-P. TRICOIT.

Cass. soc., 30 sept. 2013, n^{0S} 12-14.752 et 12-14.964, Bull. civ. V, n^0 222, *JCP S.* 2013, p. 26, note Ph. ROZEC et V. MANIGOT ; *Procédures* 2013, p. 24, note A. BUGADA.

Cass. soc., 27 nov. 2013, n^0 12-21.275, Bull. civ. V, n^0 287, *JCP S.* 2014, p. 1247, note T. LAHALLE.

Cass. soc., 22 sept. 2015, n^0 14-17.181, NP.

50. L'URGENCE EN PROCEDURE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 9 déc. 2003, n^0 02-47.579, NP.

Cass. soc., 25 mai 2004, n^0 02-47.454, NP.

Cass. soc., 8 déc. 2016, n0 15-19.439, JurisData n^0 2016-026023 ; *JCP S.* 2017, p. 1026, note T. LAHALLE.

Cass. soc., 11 juill. 2018, n^0 18-40.020, P.

51. LE REFERE PROBATOIRE

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 26 mars 1992, aff. C-261/90, *RCDIP*. 1992, p. 714, note B. ANCEL.

CJCE., 17 nov. 1998, aff. C-391/95, *D.* 2000, p. 378, note G. CUNIBERTI ; *RTD civ.* 1999, p. 177, obs. J. NORMAND.

CJCE., 28 avril 2005, aff. C-104/03, *RCDIP*. 2005, p. 742, note E. PATAUT.

❖ Cour de justice de l'Union européenne

CJUE., 19 avril 2012 aff. C-415/10, *Europe* 2012, p. 24, note L. DRIGUEZ.

❖ Conseil d'Etat

CE., 12 avril 1957, *D.* 1957, jur. p. 336, concl. GAZIER.

CE., 11 févr. 1972, *D*. 1972, jur. p. 426, note LE ROY ; *JCP G*. 1973. p. 17363, note R. SAVATIER

CE. 5e et 4e s-sect. réunies, 22 avr. 2013, n° 347883.

❖ Cour de cassation

• *Assemblée plénière*

Cass. ass. plén., 30 mai 1986, n° 85-91.432, Bull. ass. plén., n° 8, *D.* 1987, jurisp. p. 109, note J. PENNEAU

• *Chambres civiles*

Ch. civ., essentiellement Y 7178 à 7188 (minutes de sentences) et Y 7979 (minutes de référés, 1681-1683).

Cass. civ. 1ère, 6 mars 1945, *D.* 1945, p. 217.

Cass. civ. 1ère, 29 avril 1985, n° 84-10.401, Bull. civ. I, n° 131.

Cass. civ. 1ère, 4 mai 1994, n° 92-17.911, Bull. civ. I, n° 159, *RTD civ*. 1994, p. 575, note J. HAUSER.

Cass. civ. 1ère, 30 oct. 1995, n° 93-20.544, n° 93-20.579 et n° 93-20.786, Bull. civ. I, n° 383.

Cass. civ. 1ère, 13 avril 1999, n° 97-17.626, Bull. civ. I, n° 133, *D.* 1999, p. 545, note X. VUITTON.

Cass. civ. 1ère, 15 déc. 1999, n° 97-22.652, Bull. civ. I, n° 351.

Cass. civ. 1ère, 11 déc. 2001, n° 00-18.547, Bull. civ. I, n° 313, *Gaz. pal.* 2002, p. 30, note M.-L NIBOYET

Cass. civ. 1ère, 4 juill. 2007, n0 04-15.367, Bull. civ. I, n0 255, *Procédures* 2007, p. 14, note R. PERROT.

Cass. civ. 1ère, 13 nov. 2008, n0 07-15.049, Bull. civ. I, n0 255, *JCP G.* 2009, p. 1030, note P. SARGOS.

Cass. civ 1ère, 11 juin 2009, n0 08-12.742, Bull. civ. I, n0 128.

Cass. Civ. 1ère, 3 nov. 2016, n0 15-20.495, Bull. civ. I, n0 203, *Procédures* 2017, p. 20, note Y. STRICKLER.

Cass. civ. 1ère, 14 mars 2018, n0 16-19.731, P.

Cass. civ. 1ère, 28 mars 2018, n0 17-11-628, P, *Procédures.* 2018, p. 24, note Y. STRICKLER.

Cass. civ. 2e, 14 mars 1984, n0S 82-16.076 et 82-16.876, Bull. civ. II, n0 49.

Cass. civ. 2e, 10 juill. 1991, n0 90-14.306, Bull. civ. II, n0 224.

Cass. civ. 2e, 17 nov. 1993, n0 92-12.922, Bull. civ. II, n0 330.

Cass. civ. 2e, 17 juin 1998, n0 95-10.563, Bull. civ. II, n0 200.

Cass. civ. 2e, 7 janv. 1999, n0 95-21.934, Bull. civ. II, n0 4, *Procédures* 1999, n0 60, obs. R. PERROT.

Cass. civ. 2e, 15 juin 2004, n0 01-02.338, Bull. civ. I, n0 171, *D.* 2004, p 2682, note D. DUVAL-ARNOULD.

Cass. civ. 2e, 8 févr. 2006, n0 05-14.198, Bull. civ. II, n0 44.

Cass. civ. 2e, 28 juin 2006, n0 05-19.283, Bull. civ. II, n0 173, *Procédures* 2006, p. 12, obs. R. PERROT.

Cass. civ. 2e, 3 mai 2007, n0 06-14.401, NP.

Cass. civ. 2e, 13 sept. 2007, n0 06-16.745, NP.

Cass. civ. 2e, 5 févr. 2009, n0 07-21.572, NP.

Cass. civ. 2e, 10 nov. 2010, n0 09-71.674, NP, *Procédures* 2011, n0 9, note R. PERROT.

Cass. civ. 2e, 17 févr. 2011, n0 10-30.638, JurisData n0 2011-001961.

Cass. civ. 2e, 17 nov. 2011, n0 10-25.679, NP.

Cass. civ. 2e, 13 déc. 2012, n0 11-13.104, *Gaz. pal.* 15-16 févr. 2013, p. 32, note C. IRRMANN.

Cass. civ. 2e, 16 janv. 2014, n0 13-11.353, NP, *Gaz. pal.* 2014, p. 157, note A. DELHAYE.

Cass. civ. 2e, 20 mars 2014, n0 13-14.985, Bull. civ. II, n0 78.

Cass. civ. 3e, 7 févr. 2001, n0 99-17.535, Bull civ. III, n0 14, *Defrénois* 2001, p. 873, note H. PERINET-MARQUET.

Cass. civ. 3e, 7 avril 2009, n0 08-15.664, NP.

- ***Chambre commerciale***

Cass. com., 25 oct. 1983 n^0 82-13.595, Bull. com. IV, n^0 275.

Cass. com., 5 nov. 1985, n^0 84-12.418, Bull. civ. IV, n°260.

Cass. com., 8 juin 2010, n^0 09-13.381, Bull. civ. IV, n^0 104, *BMIS.* 2010, p. 840, note F. MELIN.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 8 mai 1947, *JCP*. 1948, p. 4141, note LEGAL.

Cass. crim., 7 nov. 1968, n^0 68-90.118, Bull. crim., n^0 291.

Cass. crim., 19 déc. 1885, Bull. crim. n^0 363.

Cass. soc., 28 avril 2011, n^0 11-15.573, Bull. civ. V, n^0 100.

- ***Chambre des requêtes***

Cass. req. 30 déc. 1946, *D.* 1947, p. 178.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 16 oct. 1985, n^0 83-15.687, Bull. civ. V, n^0 464.

Cass. soc., 13 nov. 1996, n^0 94-13.187, Bull. civ. V, n^0 386.

Cass. soc., 19 déc. 2000, n^0 98-40.572, Bull. civ. V, n^0 437, *Dr. soc*. 2001, p. 227, note A. JEAMMEAUD.

Cass. soc., 29 oct. 2002, n^0 00-42.918, Bull. civ. V, n^0 326, *Dr. soc*. 2003, p. 240, note F. DUQUESNE.

Cass. soc., 28 avril 2006, n^0 04-13.932, Bull. civ. V, n^0 153.

Cass. soc., 19 déc. 2012, n^{0S} 10-20.526 et 10-20.528, Bull. civ. V, n^0 431, *D.* 2013, p. 1026, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. et proc.* 2013, p. 59, note D. BOULMIER.

❖ **Cour d'appel**

CA Lyon, 30 nov. 1989, *D.* 1991, somm. P. 182, obs. J. PENNEAU.

CA Paris, 18 juin 1962, *D.* 1962, somm. p. 64.

CA Paris, 5 nov. 1987, *Gaz. pal.* 1988, 1, p. 272, note M. RENARD.
CA Paris, 21 déc. 2007, RG n^0 05/11875.
CA Toulouse, 26 avril 2010, RG n^0 03/15001.
CA Douai, 15 déc. 2016, RG n^0 15/04804.

52. LE TRAVAILLEUR DE PLATEFORMES NUMERIQUE

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Rev. contrats* 2018, p. 210, note J. HUET.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 3 juin 2009, n^{0S} 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713, 08-41.714, Bull. civ. V, n^0 141.
Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, P, *Rev. contrats* 2019, p. 40, note J. HUET.
Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.

❖ **Cour d'appel**

CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n^0 18/08357, *JSL*. 2019, p. 13, note F. CHAMPEAUX.
CA. Paris, pôle 6, ch. 8, 12 mai 2021, RG n^0 18/02660.

53. LA PROTECTION MINIMALE DES TRAVAILLEURS DE PLATEFORMES NUMERIQUES

❖ **Juridiction étrangère**

Supreme Court of California, *S.G. Borello & Sons, Inc. vs Department of Industrial Relations*, 48 Cal.3d 341, March 23, 1989.

Superior Court of California, 16 juin 2015, Berwick v. Uber Technologies, case n^0 CGC-15-546378 – District Court of Nothern California, mars 2015, Douglas O'Connor v. Uber Technologies, Inc, case n^0 C-13-3826.
Supreme Court of California, 30 april 2018, S222732, Ct.App. 2/7 B249546, Los Angeles County Super Ct. n^0 BC332016, "*Dynamex Operations West, Inc., v. Superior Court of Los Angeles Count, Charles Lee et al.".*

Employment Tribunals London, 28 oct. 2016, Aslam v. Uber, case n^0 2202551/2015 & others.

Tribunal ordinaire de Bologne, 31 déc. 2020, RG n^0 2949/2019.

❖ **Cour de justice de l'Union européenne**

CJUE., 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Rev. contrats* 2018, p. 210, note J. HUET.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 28 nov. 2018, n^0 17-20.079, P, *Rev. contrats* 2019, p. 40, note J. HUET.
Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.

54. LA CONSTRUCTION D'UN STATUT DE TRAVAILLEUR DE PLATEFORMES NUMERIQUES

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 20 mars 1997, n^0 97-388 DC, JO du 26 mars 1997, p. 4661, *LPA*. 1997, p. 10, obs. B. MATIEU et M. VERPEAUX.
Cons. const., 10 juin 1998, n^0 98-40 DC, JO du 14 juin 1998, p. 9033.
Cons. const., 28 déc. 2006, n^0 2006-545 DC,JO du 31 déc. 2006, p. 20320, *Dr. soc*. 2015, p. 547, obs. N. MAGGI-GERMAIN.
Cons. const., 7 août 2008, n^0 2008-568 DC, JO du 21 août 2008, p. 13079, texte n^0 3.

Cons. const., 3 févr. 2016, n° 2015-519 QPC, JO n° 0032 du 7 févr. 2016, texte n° 33, *RDT*. 2016, p. 354, obs. S. NADAL.
Cons. const., 4 sept. 2018, n° 2018-769 DC, JO n° 0205 du 6 sept. 2018, texte n° 2.
Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC, JO n° 0299 du 26 déc. 2019, texte n° 2.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 25 févr. 2000, n°S 97-17.378 et 97-20.152, Bull. ass. plén., n° 2, *Gaz. pal.* 2000, p. 36, note F. RINALDI.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 14 juin 1990, n° 88-87.396, Bull. crim. n° 245.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-44.646, Bull. civ. V, n° 374.
Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 01-40.464, Bull. civ. V, n° 217.
Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379, Bull. civ. V., n° 110.
Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-45.330, NP, *BMIS.* 2010, p. 438, note I. ARNAUD-GROSSI.
Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-66.982, NP.
Cass. soc., 19 juin 2013, n°12-17.913, NP.

❖ **Cour d'appel**

CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 20 avril 2017, n° 17/00511.
CA. Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, RG n° 18/08357, *JSL*. 2019, p. 13, note F. CHAMPEAUX.
CA. Paris, pôle 6, ch. 8, 12 mai 2021, RG n° 18/02660

55. LA RESPONSABILITE SOCIALE D'ENTREPRISE

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 20 déc. 2019, n^0 2019-794 DC, JO n^0 0299 du 26 déc. 2019, texte n^0 2.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 24 févr. 1993, n^0 90-45.101, NP.
Cass. soc., 21 déc. 2006, n^0 05-41.165, NP, *RBDF*. 2007, p. 30, note E. A. CAPRIOLI.
Cass. soc., 30 nov. 2011, n^0 11-12.905 et 11-12.906, Bull. civ. V, n^0 277, *JCP E.* 2012, p. 29, note C. SERAGLINI.

56. LA DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 29 avril 2002, n^0 2346/02, *Europe* 2002, p. 29, note N. DEFFRAINS.

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 27 juill. 1994, n^0 94-343/344 DC, JO 29 juill. 1994, Rec. p. 100.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n^0 90-20.105, Bull. ass. plén., n°4, *RTD. civ.* 1992, p. 489, note M. GOBERT ; *D.* 1991, p. 417, note D. THOUVENIN.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 26 sept. 2018, n0 17-16.089, P, *RTD. civ*. 2018, p. 863, note. A.-M. LEROYER.

57. LA PERSONNALITE JURIDIQUE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 2e, 28 janv. 1954, n0 54-07.081, Bull. civ 2, n0 32.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 17 avril 1991, n0 89-17.993, Bull. civ. V, n0 206.

58. LE DROIT AU TRAVAIL

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const., 16 janv. 1986, n0 85-200 DC, JO du 18 janv. 1986, p. 920, Rec. p. 9.

❖ **Conseil d'État**

CE. ass. plén., 8 déc. 1978, req. n0S 10097, 10677, 10679, Rec. Lebon, n0 493, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21e éd., Paris : Dalloz, 2017, n0 82.

❖ **Cour de cassation**

- ***Assemblée plénière***

Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n0 81-11.647, Bull. ass. plén., n03.

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 2 nov. 2005, n0 03-10.909, Bull. civ. V, n0 400.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 1er mars 1995, n0 91-42.162, Inédit.

Cass. soc., 29 oct. 1996, n0 92-43.680, Bull. civ. V., n0 359, *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris : Dalloz, 2008, 4e éd, n0 71 ; *JCP E.* 1997, p. 7, note A. SAURET.

Cass. soc., 13 nov. 1996, n0 94-13.187, Bull. civ. V., n0 396.

Cass. soc. 1er juill. 1998, n0 95-44.428.

Cass. soc. 18 oct. 2006, n0 04-48.612, Bull. civ. V, n0 307, *D.* 2007, p. 695, note J. MOULY ; *Dr. soc.* 2007, p. 103, obs. J. SAVATIER.

Cass. soc., 30 janv. 2008, n0 06-46.447, NP, *JCP S.* 2008, p. 33, note J.-F. CESARO.

Cass. soc., 20 février 2008, n0 07-41.881, NP.

Cass. soc., 18 juin 2008, n0 07-41.910, Bull. civ. V, n0 134.

Cass. soc., 28 avril 2011, n0 10-15.573, Bull. civ., V, n0 100, *Dr. soc.* 2011, p. 1119, note J. BARTHELEMY.

Cass. soc., 5 juill. 2017, n0 15-13.702, P.

Cass. soc., 30 nov. 2017, n0 16-20. 534, Bull. civ. V, n0 204.

Cass. soc., 11 avril 2018, n0 16-13.979, Inédit.

Cass. soc., 30 mai 2018, n0 17-12.872, NP.

Cass. soc., 3 avril 2019, n0 16-20.490, P, *RTD. civ.* 2019, p. 487, note P. JOURDAIN.

Cass. soc.,14 nov. 2019, n°17-32.337, Inédit.

59. LA MISE AU TRAVAIL

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 9 juill. 2008, n0 06-45.800, Bull. civ. V, n0 150.

Cass. soc., 9 févr. 2010, n0 08-45.253, Inédit.

Cass. soc., 26 juin 2012, n^{0} 11-15.310, Bull. civ. V, n^{0} 196.

Cass. soc., 23 mai 2013, n^{0} 12-15.461, Inédit.

Cass. soc., 9 juill. 2014, n^{0S} 13-11.906, 13-11.907, 13-11.908, 13-11.909, Bull. civ. V, n^{0} 183.

Cass. soc., 17 déc. 2014, n^{0} 13-23.645, NP.

Cass. soc., 26 janv. 2016, n^{0} 14-15.360, P.

Cass. soc., 19 déc. 2018, n^{0} 17-14.631, P.

Cass. soc., 8 juill. 2020, n^{0} 18-23.366, Inédit.

60. LES COMPETENCES DU SALARIE

❖ **Conseil constitutionnel**

Cons. const. 29 juill. 2016, n^{0} 2016-558/559 QPC, JO n^{0} 0177 du 31 juill. 2016, texte n^{0} 35.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 20 mai 2009, n^{0} 07-42.945, NP.

Cass. soc., 21 avril 2017, n^{0} 15-28.640, NP, *Dr. soc.* 2018, p. 97, obs. Y. PAGNERRE et S. DOUGADOS.

Cass. soc., 12 avril 2018, n^{0} 16-27.866, NP, *Dalloz IT/IP* 2018, p. 437, obs. G. LOISEAU.

61. LA MUTATION TECHNOLOGIQUE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 2^{e}, 16 sept. 2003, n^{0} 01-21192, Inédit.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 30 sept. 2003, n^0 02-87666, NP.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 25 févr. 1992, n^0 89-41.634, Bull. civ. V, n^0 122, *JCP E.* 2004, p. 1891, note S. BEAL et M.-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN.
Cass. soc., 2 juin 1993 n^0 90-44.956, Bull. civ. V, n^0 155.
Cass. soc., 24 janv. 1995, n^0 93-42.809, NP.
Cass. soc., 25 oct. 1995, n^0 92-40.363, NP.
Cass. soc., 28 oct. 1996 n^0 94-15.914, Bull. civ. V., n^0 352.
Cass. soc., 9 oct. 2002 n^0 00-44.069.
Cass. soc., 13 mai 2003, n^0 00-46.766, Inédit.
Cass. soc., 29 nov. 2007, n^0 06-43.979, NP, *SSL.* 2018, p. 8, note N. FAUCHE-EL AOUGRI et G. KOUDADJE.
Cass. soc., 8 févr. 2012, n^0 10-20.376, NP, *RDT.* 2012, p. 300, obs. F. SIGNORETTO et 4 mai 2011 n^0 09-67.476, NP, *Option Finance* 2011, p. 34, obs. J.-M. LAVALLART.
Cass. soc., 14 oct. 2015, n^0 14-17.224, Bull. civ. V., n^0 195, *JCP S.* 2015, p. 36, obs. J.-B. COTTIN.
Cass. soc., 25 nov. 2015, n^0 14-24.444, Bull. civ. V, n^0 840, soc. n^0 504.
Cass. soc., 14 mars 2018, n^0 16-27.683, NP, *Option Finance* 2018, p. 52, note J.-M. LAVALLART.
Cass. soc., 12 avril 2018, n^0 16-27.866, NP, *Dalloz IT/IP* 2018, p. 437, obs. G. LOISEAU.
Cass. soc., 28 nov. 2018, n^{0}17-15.379 et n^0 17-13.199, P, *Gaz.pal.* 2019, p. 56, note H. DE BRIER.
Cass. soc., 4 mars 2020, n^0 19-13.316, P.
Cass. soc., 24 juin 2020, n^0 18-26.088, Inédit.

62. LA PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL DU TRAVAILLEUR

❖ **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH., 27 oct. 1993 n^0 14448/88.

CEDH., 10 oct. 2006 n^0 7508/02.

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 31 mars 1981, aff. C-96/80.
CJCE., 13 mai 1986, aff. C-170/84.
CJCE., 27 oct. 1993, aff. C-127/92.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2008, n^0 07-11.810, Bull. civ. I, n^0 255, *JCP G.* 2009, p. 42, obs. L. MARINO.
Cass. civ. 1ère, 15 avril 2012, n^0 11-14.177, Bull. civ. I, n^0 85, *RTD civ.* 2012, p. 506, note J. HAUSER.

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 21 sept. 2016 n^0 15-60.216, Bull. civ. V, n^0 171, *JCP S.* 2016, p. 24, note F. PETIT.
Cass. soc., 4 oct. 2017, n^0 16-17.517 et n^0 16-17.518, *Gaz. pal.* 2017, p. 51, note S. HARIR.
Cass. soc., 13 juin 2018, n^0 16-25.301, P, *JCP E.* 2018, p. 35, note Y. PAGNERRE.
Cass. soc., 20 sept. 2018, n^0 16-26.482, Inédit.
Cass. soc., 7 nov. 2018, n^0 17-16.799, NP.
Cass. soc., 5 déc. 2018 n^0 16-26.895, NP.

63. LE REGLEMENT GENERAL DE LA PROTECTION DES DONNEES

❖ **Cour de justice des communautés européennes**

CJCE., 6 nov. 2003, aff. C-101/01, *Gaz. pal.* 2004, p. 41, note M. NICOLELLA.

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc., 10 nov. 2009, n^{0} 07-45.321, Bull. civ. V, n^{0} 247, *JSL*. 2009, p. 8, note M. HAUTEFORT.
Cass. soc.,1er juin 2017, n^{0} 15-23.522, Bull. civ. V. n^{0} 99, *Rev. contrats* 2018, p. 49, note J. HUET.
Cass. soc., 15 nov. 2017, n^{0} 15-21.188, NP.

64. LA SANTE ET LA SECURITE DU SALARIE

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambres civiles***

Cass. civ. 2^{e}, 16 sept. 2003, n^{0} 01-21.192, Inédit.

- ***Chambre criminelle***

Cass. crim., 30 sept. 2003, n^{0} 02-87.666, Inédit.

65. LES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

❖ **Cour de cassation**

- ***Chambre sociale***

Cass. soc, 10 nov. 1988, n^{0} 86-41.100, Bull. civ. V, n°589.
Cass. soc., 25 févr. 1997, n^{0} 94-41.351, Bull. civ. V, n^{0} 81.
Cass. soc., 7 déc. 1999, n^{0} 97-44.472, Bull. civ. V, n^{0} 474.
Cass. soc., 10 juill. 2002, n^{0} 00-40.209, Bull. civ. V, n^{0} 251, *Dr. soc*. 2002, p. 1010, note J. SAVATIER.
Cass. soc., 16 févr. 2005, n^{0S} 03-41.879, 03-41.880, 02-43.792, 04.40.265, Bull. civ. V, n°51.

Cass. soc., 7 mars 2007, n^0 05-42.279, Bull. civ. V, n^0 42.

Cass. soc. 9 janv. 2008, n^0 06-41.172, NP.

Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, Bull. civ. V, n^0 83, *D.* 2008, p. 2268, note C. LEFRANC-HARMONIAUX.

Cass. soc. 27 janv. 2009, n°07-45.290, NP.

Cass. soc., 6 oct. 2010, n^0 09-13.149, Bull. civ. V, n^0 212, *D. actu.* 29 oct. 2010, note J. SIRO.

Cass. soc., 7 mars 2012, n^0 11-11.311, Bull. civ. V, n^0 87.

Cass. civ. 2^e, 14 févr. 2019, n^0 18-10.158, P.

Index alphabétique des matières

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Accélération
- Mesure d'instruction *in futurum* : 336, 337, 339.
- Notion : 318, 319, 612, 632.
- Référés : 321, 336, 337.
- Urgence : 320, 321, 322.

Algorithmes :
- Instrumentalisation du travailleur : 392, 394, 398, 668, 688.
- Notion : 25, 37.
- Progrès : 26, 28, 37, 43, 382, 525, 526, 532, 600, 680, 682, 683, 686, 688.

Augmentation du corps humain :
- Agent contractuel : 665, 672, 673, 674, 675, 676, 677 679.
- Amélioration : 640, 643, 644, 652, 653, 654.
- Compensation : 641, 642, 649, 650, 655, 661.
- Cyborg : 645.
- Dysfonctionnement : 651, 654, 655, 659, 661.
- Prévisions algorithmiques : 614, 616.
- Réparation : 640, 641, 649, 650.
- Transhumanisme : 637, 640, 647, 671.

B

Blockchain : 631, 632, 633, 634, 679.

Bonne foi : 105, 106, 132.

C

Clause :
- Abusive : 362, 363, 364, 365, 336.
- Condition suspensive : 136, 624.
- Condition potestative : 19, 24, 138, 624.
- … d'exclusivité : 19, 72, 73, 541, 542, 543, 625.
- … d'indivisibilité : 183.
- … de confidentialité : 19, 73, 74, 107, 334, 372, 625.
- … de mobilité : 197, 444, 466, 616, 617.
- … de non-concurrence : 19, 24, 72, 150, 268, 372, 625.
- … pénale : 365.
- Période d'essai : 151, 159, 174.
- Type : 155, 170, 171, 204, 207, 264, 566, 580, 581, 611.

Comité social économique : 461, 463.

Contrainte :
- … mécanique : 22.
- Formes : 21, 22, 23, 24, 25, 133, 686.
- Dynamisme contraignant : 25, 381, 384, 523, 524, 682, 687, 693.
- Notion : 20, 61, 90, 215.
- Statisme contraignant : 24, 47, 144, 216, 219, 376, 380, 687, 693.

Contrat de travail
- Consentement : voir ce mot.
- Contrat d'adhésion : 167, 168, 169, 327, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574,

575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 611, 628.
- Contrat type : 170, 171, 579, 580, 607.
- … de chantier : 70, 187.
- Formalisme : voir ce mot.
- Interprétation : 330, 332, 335, 339.
- Lien de subordination juridique : voir ce mot.
- Modification : 94, 370, 462, 463, 464, 466, 492, 522, 607, 617, 627.
- Notion : 54.
- … à durée déterminée : 71, 176, 186.
- … à durée indéterminée : 69, 353, 369, 592, 616, 624, 641.
- Rupture du … : 182, 183, 184, 185, 196, 197, 487, 522, 523, 584, 587, 588, 589.
- Volonté : voir ce mot.

Consentement
- Capacité : 151.
- Dol : 428, 433, 434, 678.
- Erreur : 131, 427.
- Vice de …. :129, 130, 134, 135.
- Validité : 128, 676, 677, 678.
- Violence : 393, 544.

Convention de forfait : 80, 175.

Convention de rupture : 205, 207.

Chronologie : 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74.

Chronométrie : 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82.

D

Délai
- … d'acceptation : 113, 115, 125.
- … d'action : 304.
- … de prescription : 305, 306, 307, 308.
- … de procédure : 309, 310, 311.

Démission : 196, 203, 210, 355, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521.

Discontinuité :
- Actes suspensifs : 315, 317.
- Détermination : 313, 314.
- Terme suspensif : 137.

Données à caractère personnel :
- Droit de la preuve : 478, 501.
- Droit de la vie privée : 477, 478, 479.
- Traitement : 407, 408, 409, 410, 411, 412, 617, 619, 674, 675.
- Profilage : 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418.
- Règlement général sur la protection des données : 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 477.

Droits acquis : 234, 235, 236, 237, 251.

Durée :
- Notion : 51, 57, 139, 217, 381, 689.
- … de travail : 469, 470.

E

Effet relatif : 153, 155, 156, 158, 607.

F

Force majeure : 190, 192, 661, 662.

Force obligatoire : 64, 153, 156.

Formalisme :
- …contractuel : 158, 159, 161, 163.
- … déterminé : 173, 174, 175, 176.
- … informatif : 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 202, 204.
- … probatoire : 177, 179, 331, 332, 333, 334, 335.
- … procédural : 208, 209, 210.

Futur :
- Effet immédiat : 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 705.
- Notion : 6, 7, 29, 32, 40, 95, 219, 220, 223, 224, 227, 264, 265, 272, 284, 294, 296, 299, 339, 535, 546, 600, 691.

G

H

Heures supplémentaires : 79.

I

Imprévision :
- Adaptation pour … : 93, 95.
- Notion : 85, 88, 90.
- Théorie de …. : 89, 544, 657, 658, 659.
- Révision pour …. : 92, 359, 360, 361, 544, 660.

Indemnités de rupture : 206.

Intelligence artificielle :
- Augmentation du corps humain : voir ce mot.
- Dépendance : 483, 610, 645, 680, 687.
- … forte : 37, 398.
- Notion : 25, 37, 679.
- Outil de travail : 601, 609, 688.
- Personnalité juridique : 398, 664, 665, 666, 667, 690.
- Personnification : 669, 670, 671.
- Prédiction : 416, 496, 516, 517, 518, 596, 618.
- Spécialisation de … : 603, 606, 607, 608, 609, 610, 612, 615, 616, 618.
- Théorie de l'apparence : 677.

Instant :
- … créateur : 143, 146, 164, 180, 240, 350, 353, 581, 663, 664, 687.
- … extinctif : 143, 181, 192, 200, 354, 355, 356, 582, 584, 587, 589, 590.
- Notion : 52, 214, 215, 218, 380, 563.

J

Jurisprudence :
- Création : 265, 268, 269, 272.

K

L

Liberté contractuelle : 104.

Licenciement :
- Pour motif économique : 213, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496.
- Pour motif personnel : 212, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505.

Lien de subordination juridique :
- Autonomie : 557, 558, 599, 669, 671.
- Conditions de fait : 592, 593, 594, 595, 596, 597.
- Dépendance économique : 18, 22.
- Intégration à un service organisé : 536, 537, 538, 539, 540.
- Lien contractuel : 549, 550, 551, 552.
- Pouvoirs de l'employeur : 400, 402, 403, 404, 468, 469, 470, 471, 532, 537, 539, 545, 555, 559, 560, 561.
- Subordination algorithmique : 396, 401, 451.

M

Moments : 220, 221, 223, 227, 238, 242, 247, 296, 353.

Mutation technologique : 460, 477, 486, 490, 491, 492, 493, 494.

N

Nomadisme : 466, 467, 468.

O

Obligation :
- Contenu obligationnel : 65.
- … de vigilance : 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 601, 607, 636, 651, 654, 659, 661, 662, 679, 689, 693.
- … générale d'information : 149, 150, 155, 158.
- … de sécurité : 444, 476, 480, 483, 501, 503, 509, 511, 522, 670, 690.

P

Passé :
- Notion : 6, 7, 12, 23, 30, 32, 42, 93, 95, 219, 220, 223, 224, 227, 231, 236, 242, 246, 296, 339, 356, 361, 373, 374, 378, 380.
- Principe de non-rétroactivité : 229, 230, 231, 232, 705.
- Requalification : 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 395, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598.
- Rétroactivité : voir ce mot.

Phase précontractuelle :
- Offre de contrat : 109, 110, 111.
- Offre d'emploi : 100.
- Négociation : 97, 98, 99, 101, 103.
- Pourparlers : 106, 107.
- Promesse de contrat : 117, 118, 119, 120, 123, 124.
- Recrutement : 421, 422, 423, 424, 425, 430, 431, 432, 606, 632, 688, 689.

Plateforme numérique :
- Microtravail : 470, 513, 551.
- Microtravailleur : 467, 470, 540, 543, 551, 552, 692.
- Notion : 25, 37, 549.
- … par voie électronique : 452, 467, 471, 500, 513, 532, 534, 550, 568.
- Régime juridique : 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535.
- Responsable sociale des entreprises : 567, 568, 569, 570.
- Surveillance : 468, 471, 501, 558, 559, 595.

- Take Eat Easy : 351, 404, 500, 539, 550, 572, 595.
- Travailleur de … : 25, 395, 396, 467, 527, 532, 534, 535, 539, 542, 543, 544, 546, 550, 552, 557, 558, 588, 594, 598.

Présent :
- Notion : 6, 7, 12, 23, 30, 32, 42, 95, 219, 299.

Principe de non-discrimination :
- Données sensibles : 438, 439, 440, 441, 442, 485.
- Établissement : 130, 437, 439, 442, 448, 485.
- Défectuosité : 426, 433, 434.

Prise d'acte : 24, 196, 203, 210, 318, 355, 371, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 614.

Q

Qualification :
- … juridique : 17, 23, 24, 27, 72, 107, 133, 263, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348.
- … professionnelle : 463, 504, 653.
- Acte juridique : 178, 232, 333, 343, 344, 345.
- Fait juridique : 346, 347, 348.

R

Responsabilité :
- … civile délictuelle : 114.
- … civile contractuelle : 122, 123, 179, 545.
- … du fait d'autrui : 545, 670.
- … du fait des choses : 485, 670.
- … sociale des entreprises : 567, 568, 569, 570.

Retraite :
- Départ à la … : 196, 210.
- Mise à la … : 192, 198, 204, 210, 655.

Rétroactivité :
- Impérieux motif d'intérêt général : 260, 261, 264.
- Loi de validation : 262.
- Modulation : 277, 281, 282, 284, 285, 286, 287.
- Proportionnalité : 263, 288, 289, 290, 291.
- Revirement : voir ce mot.

Revirement :
- … de jurisprudence : 274, 275, 278, 279, 286, 368, 377.
- … prospectif : 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 291, 293.
- Principe de faveur : 292, 293.

Résiliation judiciaire : 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373.

Rupture conventionnelle : 199, 205, 206, 207, 209, 210.

S

Santé et sécurité
- Accident de travail et maladie professionnelle : 344, 348, 409, 434, 482, 503, 568, 570, 641, 655.
- Inaptitude : 401, 503, 655.
- Principe de précaution : 484, 485, 486.

Sécurité juridique : 160, 276, 279.

Situation juridique : 250, 255.

Smart contract : 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 631, 634, 635.

Standardisation :
- Phénomène algorithmique : 527, 563, 571, 574, 578, 581, 586, 600, 604, 605, 609, 611, 612, 613, 614, 615, 620, 628, 636, 679.
- Phénomène contractuel : 164, 172, 180, 204, 207, 214, 218, 264.

Stabilité contractuelle : 55, 63, 83, 96.

Survie de la loi ancienne : 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246.

T

Temps :
- … de travail : 11, 27, 76, 77, 80, 81, 645, 655.
- … de travail effectif : 76, 77, 78, 79, 81.
- … de repos : 11, 77, 78, 80, 81, 175, 509, 570.
- … juridique : 12, 15, 16, 17.
- Effets : 17, 18, 19.
- Notion : 1, 2, 4, 5, 6, 9, 11, 26, 684, 685.

Travail :
- Conditions de… : 457, 462, 463, 464, 466, 482, 486, 487, 492, 513, 514, 522, 537, 539, 560, 570, 578, 595, 627, 653, 668, 682, 688.
- Droit au …. : 390, 398, 419, 420, 452, 523.
- … Forcé : 393, 394.
- … Humain : 38, 43, 398, 453, 457, 524, 688.

U

Ubérisation : 37, 351, 404, 467, 468, 500, 513, 539, 550, 553, 554, 555, 559, 573, 580, 585, 586, 595, 596, 599.

V

Volonté :
- Autonomie de la … : 146, 153, 154, 155, 156, 164, 168, 180, 182, 184, 188, 200, 211, 214, 326, 358, 568, 581, 589, 590, 600, 636, 645.
- Droit à l'autodétermination : 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659.
- … de rompre le contrat de travail : 194, 195.
- Objectivation : 148, 149, 152.
- Rencontre des ... : 127, 180, 198, 199, 214, 581.
- Unilatéralisme : 102, 112, 587, 588.

Table des matières

REMERCIEMENTS 1

SOMMAIRE 3

TABLES DES ABREVIATIONS 5

INTRODUCTION 9

PARTIE 1 : LA REPRESENTATION JURIDIQUE DU TEMPS DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL 45

Titre 1 : Le temps dans la création de la représentation juridique du contrat de travail 47

Chapitre 1 : Une création subordonnée à la durée 49

Section 1 : La matérialisation de la durée par les prévisions contractuelles 50
I- La prévision contractuelle de la durée 50
A- La notion d'acte de prévision 51
1/ L'acte de prévision en droit du travail 51
2/ L'objectif de sécurité juridique 53
B- L'impact sur la durée du contrat de travail 55
1/ La prévision chronologique 56
2/ La prévision chronométrique 61
II- L'imprévision contractuelle de la durée 69
A- La notion d'imprévision 70
1/ La perception classique de l'imprévision 70
2/ La reconnaissance de l'imprévision en droit privé 73
B- L'impact sur la durée du contrat de travail 76
1/ L'adaptation pour imprévision 76
2/ L'adaptation du contrat de travail 77

Section 2 : L'existence juridique de la durée dans la négociation précontractuelle 79
I- La durée des propositions 80
A- La durée de la proposition d'ouvrir les négociations 80
1/ La notion d'offre d'emploi 80
2/ L'impact sur la durée des négociations 82
B- La durée de la proposition de contrat de travail 86
1/ La notion d'offre de contrat de travail 86
2/ L'encadrement de la durée de la manifestation unilatérale de volonté 87
II- La durée de l'engagement 90
A- La durée de l'engagement unilatéral de contrat de travail 90
1/ La notion de promesse unilatérale de contrat de travail 90
2/ La durée de l'engagement unilatéral 92
B- L'influence de la durée de l'engagement précontractuel sur la rencontre des volontés 95
1/ La validité du consentement 95
2/ Les modalités de l'obligation 100

Conclusion Chapitre 1 103

Chapitre 2 : Une création conditionnée à deux instants 105

Section 1 : L'instant représentant la conclusion du contrat de travail 106
I- L'encadrement de la dimension formelle 106
A- La réduction du champ de l'autonomie de la volonté contractuelle 106
1/ L'objectivation de la volonté 107
2/ L'autonomie « disciplinée » de la volonté 111

B- L'émergence de la volonté formalisée ... 115
1/ La notion de formalisme contractuel ... 115
2/ L'intérêt du formalisme contractuel ... 117
II- L'encadrement de la dimension matérielle ... 119
A- Le formalisme contractuel informatif ... 119
1/ L'adhésion volontaire au contrat de travail ... 120
2/ Le recours aux mentions informatives ... 122
B- Le formalisme contractuel déterminé ... 125
1/ Le recours aux mentions spécifiques comme formalisme constituant ... 125
2/ L'écrit au service du formalisme probatoire ... 129

Section 2 : L'instant représentant la rupture du contrat de travail ... 132
I- L'encadrement de la dimension formelle ... 132
A- La rupture automatique du contrat de travail ... 132
1/ La prévision de la rupture ... 133
2/ La soudaineté de la rupture ... 135
B- La rupture délibérée du contrat de travail ... 138
1/ La rupture unilatérale du contrat de travail ... 139
2/ La rupture d'un commun accord du contrat de travail ... 142
II- L'encadrement de la dimension matérielle ... 143
A- Le formalisme informatif ... 144
1/ L'exigence d'une volonté déclarée ... 144
2/ L'exigence d'une convention ... 146
B- Le formalisme procédural ... 147
1/ Le recours à une procédure générale ... 147
2/ Le recours à une procédure spécifique ... 149

Conclusion Chapitre 2 ... 151

Conclusion Titre 1 ... 153

Titre 2 : Le temps dans l'aménagement de la représentation juridique du contrat de travail ... 155

Chapitre 1 : L'impact sur les prévisions contractuelles ... 157

Section 1 : L'encadrement légal des prévisions contractuelles ... 158
I- La protection des prévisions contractuelles ... 159
A- L'existence du principe de non-rétroactivité ... 159
1/ La signification de la non-rétroactivité ... 159
2/ L'utilité des droits acquis ... 162
B- L'application du principe de non-rétroactivité ... 165
1/ La survie de la loi ancienne par la force de la volonté individuelle ... 165
2/ La survie de la loi ancienne par la force de la volonté générale ... 167
II- La modification des prévisions contractuelles ... 169
A- L'effet immédiat ... 170
1/ Le critère de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ... 170
2/ Le critère de l'impérativité de la loi nouvelle ... 173
B- L'exception de rétroactivité ... 176
1/ La non assimilation de la rétroactivité à l'effet immédiat de la loi nouvelle ... 176
2/ L'encadrement de la rétroactivité de la loi nouvelle ... 177

Section 2 : La modulation jurisprudentielle des prévisions contractuelles ... 181
I- La modification des prévisions contractuelles ... 182
A- L'absence d'immutabilité de la jurisprudence ... 182
1/ La création de la jurisprudence ... 182
2/ L'évolution de la jurisprudence ... 185
B- L'application des arrêts de revirement au contrat de travail ... 188
1/ La rétroactivité des revirements de jurisprudence ... 188
2/ L'effet immédiat des revirements de jurisprudence ... 190
II- La protection des prévisions contractuelles ... 193
A- L'existence d'impérieux motifs d'intérêt général ... 193

1/ La justification de l'existence du revirement prospectif 193
2/ La justification du refus du revirement prospectif 195
B- L'existence d'une proportionnalité 197
1/ La proportionnalité 198
2/ Le principe de faveur 200

Conclusion Chapitre 1 203

Chapitre 2 : Les conséquences de l'intervention du juge 205

Section 1 : La recherche du sens du contrat de travail 206
I- L'appréciation du cadre de la recherche 207
A- L'appréciation des délais pour agir 208
1/ Le délai d'action 208
2/ Les délais d'instance 211
B- L'appréciation des rythmes du procès 213
1/ Les discontinuités 213
2/ L'accélération 217
II- L'interprétation du contrat de travail 221
A- La recherche de la commune intention des contractants 221
1/ L'existence de l'accord de volonté 221
2/ L'extériorisation de l'accord de volonté 223
B- La recherche de la preuve de leurs engagements 225
1/ La démonstration par des documents précontractuels 225
2/ L'acquisition de mesures d'instruction in futurum 228

Section 2 : Le résultat de la recherche du sens du contrat de travail 230
I- La catégorisation juridique par le juge 231
A- L'exercice de qualification 231
1/ Un acte juridique 231
2/ Un fait juridique 234
B- La requalification judiciaire du contrat de travail 236
1/ La remise en cause de l'instant créateur du contrat de travail 236
2/ La remise en cause de l'instant extinctif du contrat de travail 239
II- L'ingérence du juge 240
A- La révision judiciaire du contrat de travail 240
1/ La révision pour imprévision 241
2/ La révision pour déséquilibre significatif 242
B- La résiliation judiciaire 245
1/ Le contrôle des conditions matérielles 246
2/ Les effets de l'intervention du juge 248

Conclusion Chapitre 2 251

Conclusion Titre 2 253

CONCLUSION PARTIE 1 255

PARTIE 2 : L'ADAPTABILITE DU CONTRAT DE TRAVAIL FACE AUX EVOLUTIONS TECHNOLOGIQUES 257

Titre 1 : L'utilisation des algorithmes dans le travail salarié 259

Chapitre 1 : Les effets des algorithmes sur le travail salarié 261

Section 1 : L'influence des algorithmes sur le droit au travail 262
I- La réduction de la liberté d'action 262
A- La réification du salarié 262
1/ Le travail forcé 263
2/ L'instrumentalisation du salarié 264
B- La réification de l'employeur 267

1/ L'adaptation du comportement de l'employeur ... 268
2/ Un pouvoir patronal impersonnel ... 269
II- La réduction de la liberté de choix ... 271
A- Le traitement automatisé des données à caractère personnel ... 271
1/ Le traitement abusif de données à caractère personnel ... 271
2/ L'encadrement juridique ... 273
B- Le profilage du salarié ... 275
1/ Le traitement automatisé ... 275
2/ Le droit d'opposition ... 277

Section 2 : L'influence des algorithmes sur la liberté d'embauche ... 278
I- La modernisation des modes de recrutement ... 278
A- Le recrutement avec intermédiaire ... 279
1/ La mise en relation ... 279
2/ La programmation défectueuse ... 280
B- Le recrutement avec assistance ... 281
1/ L'aide à la décision ... 282
2/ La programmation défectueuse ... 283
II- L'adaptation de l'encadrement juridique de la liberté d'embauche ... 285
A- Le principe de non-discrimination ... 285
1/ L'usage de données sensibles ... 285
2/ La difficile appréciation des données sensibles ... 287
B- Le principe d'interdiction de décision automatisée ... 288
1/ L'obligation de vigilance de l'employeur ... 288
2/ Les obligations légales patronales ... 292

Conclusion Chapitre 1 ... 295

Chapitre 2 : Les effets des algorithmes sur le contrat de travail ... 297

Section 1 : L'influence des algorithmes sur les conditions de travail ... 298
I- Une nouvelle organisation de travail ... 298
A- Une mutation technologique ... 298
1/ La qualification ... 299
2/ La modification du contrat de travail ... 300
B- Une mise au travail flexible ... 302
1/ Le lieu de travail ... 302
2/ La durée du travail ... 304
II- Une nouvelle protection du salarié ... 307
A- La question de la sécurité du salarié ... 307
1/ La sécurisation des données à caractère personnel du salarié ... 307
2/ La sécurisation de la vie privée du salarié ... 309
B- La question de la santé du salarié ... 312
1/ La prévention ... 313
2/ La précaution ... 316

Section 2 : L'influence des algorithmes sur la rupture du contrat de travail ... 318
I- La rupture à l'initiative de l'employeur ... 318
A- Le licenciement pour motif économique ... 318
1/ La mutation technologique ... 318
2/ La réorganisation de l'entreprise ... 320
B- Le licenciement pour motif personnel ... 321
1/ Le motif disciplinaire ... 322
2/ Le motif non disciplinaire ... 325
II- La rupture à l'initiative du salarié ... 327
A- La prise d'acte ... 327
1/ La violation des données à caractère personnel ... 327
2/ L'obligation de fourniture du travail ... 329
B- La démission ... 331
1/ La prédiction de la démission ... 331
2/ La remise en cause des conditions de validité de la démission ... 332

Conclusion Chapitre 2 ..... *335*

Conclusion Titre 1 ..... *337*

Titre 2 : Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes numériques et de l'intelligence artificielle *339*

Chapitre 1 : L'influence du contrat de travail sur le travail des plateformes numériques *341*

Section 1 : La prévision de la relation de travail **343**
I- La programmation de la relation de travail 343
A- L'instauration de garanties minimales 343
1/ Une protection 344
2/ Une présomption de non-salariat 345
B- L'instauration d'une communauté de travail 348
1/ L'exclusivité des services 348
2/ La clause d'exclusivité 352
II- La gestion de la relation de travail par les algorithmes 355
A- L'exécution de la prestation 355
1/ L'importance de la plateforme numérique 355
2/ L'utilisation des algorithmes 357
B- La surveillance du travailleur 359
1/ L'autonomie surveillée par les algorithmes 359
2/ Le contrôle de la plateforme numérique 362

Section 2 : La standardisation de la relation de travail **364**
I- L'instant créateur de la relation de travail 364
A- Une collaboration encadrée 364
1/ Les exigences issues de la responsabilité sociale des entreprises 365
2/ Les exigences propres à la plateforme numérique 370
B- Une collaboration formalisée 371
1/ L'adhésion volontaire à la collaboration 371
2/ Le recours aux mentions types 374
II- L'instant extinctif de la relation de travail 376
A- La rupture de la collaboration 376
1/ La prévision de la rupture 377
2/ L'unilatéralisme de la rupture 378
B- La requalification de la collaboration 380
1/ Une rupture délibérée et particulière 381
2/ Les incertitudes de la requalification 385

Conclusion Chapitre 1 ..... *387*

Chapitre 2 : L'amélioration du contrat de travail par l'intelligence artificielle *389*

Section 1 : L'augmentation du contrat de travail **390**
I- La standardisation du contrat de travail 391
A- Un processus de collaboration 391
1/ L'interaction entre l'homme et l'intelligence artificielle spécialiste 392
2/ Les conséquences de l'interaction 393
B- Un processus d'appréciation quantitative 396
1/ La programmation du contrat de travail 396
2/ La gestion du contrat de travail 397
II- L'optimisation du contrat de travail 401
A- L'optimisation de la gestion du contrat de travail par les smart contracts 402
1/ La programmation du contrat de travail 402
2/ Les limites de la programmation 404
B- L'optimisation de la gestion du contrat de travail par le smart contracts intelligents artificiellement 407
1/ L'association de l'intelligence artificielle à la blockchain 407
2/ Les effets de l'association sur le contrat de travail 409

Section 2 : L'augmentation du contractant 411
I- Un contractant augmenté 412
A- Un contractant augmenté 412
1/ La question de l'homme compensé 412
2/ La question de l'homme amélioré 414
B- Les effets du perfectionnement du contractant 416
1/ La volonté 417
2/ La déresponsabilisation 425
II- Un contractant intelligent artificiellement 431
A- Un agent contractuel 431
1/ Les dangers de la confusion des genres 431
2/ L'utilité relative de la confusion des genres 437
B- Les effets 440
1/ La validité du contrat de travail 441
2/ Le consentement 444

Conclusion Chapitre 2 449

Conclusion Titre 2 451

CONCLUSION PARTIE 2 453

CONCLUSION GENERALE 455

BIBLIOGRAPHIE 467

TABLE DE TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES 587

TABLE DE JURISPRUDENCE 599

INDEX ALPHABETIQUE DES MATIERES 667

TABLE DES MATIERES 673

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DE LA CONTRAINTE DU TEMPS DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL

Résumé

La « Contribution à l'étude de la contrainte du temps dans le contrat de travail » propose de vérifier les effets de la représentation du temps par le Droit face aux difficultés qu'engendrent les évolutions impactant le travail salarié. Le Droit et le temps sont intrinsèquement liés : le Droit matérialise et objectivise le temps alors que ce dernier justifie notamment les innovations juridiques. Cette forte influence mutuelle du temps et du Droit amène à se questionner sur la pertinence de la représentation juridique du contrat de travail face à l'usage massif des algorithmes au sein du travail salarié. Pour répondre à cette problématique, cette étude entend démontrer la création d'une représentation juridique du contrat de travail du fait de la perception du temps par le Droit, ainsi que la transformation de la perception du travail salarié, en prenant appui sur l'intelligence artificielle et les plateformes numériques. Une réponse se profile dès lors : la représentation juridique du contrat de travail, résultat de l'action du Droit sur le temps, peut servir de socle de protection du travailleur face à l'importante utilisation de l'intelligence artificielle et des plateformes numériques. L'adaptation de la représentation juridique du contrat de travail permettrait de bénéficier des avantages de ces progrès technologiques tout en encadrant leur usage.

Mots clefs : Droit du travail, contrat de travail, contrainte, travail salarié, structures du temps, progrès technologiques, algorithmes, intelligence artificielle, plateformes numériques, innovations juridiques.

CONTRIBUTION OF THE STUDY OF THE TIME CONSTRAINT IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

Abstract

The « Contribution to the study of the time constraint in the employment contract » proposes to verify the effects of the representation of time by the Law in the face of the difficulties generated by the evolutions impacting employed labour. Law and time are intrinsically linked: law materializes and objectifies time, while the latter justifies legal innovations. This strong mutual influence of time and law leads us to question the relevance of the legal representation of the employment contract in the face of the massive use of algorithms in salaried work. To answer this question, this study intends to demonstrate the creation of a legal representation of the employment contract due to the perception of time by the Law, as well as the transformation of the perception of salaried work, based on artificial intelligence and digital platforms. An answer is therefore emerging: the legal representation of the employment contract, the result of the action of the Law on time, can serve as a basis for the protection of the worker in the face of the important use of artificial intelligence and digital platforms. The adaptation of the legal representation of the employment contract would make it possible to benefit from the advantages of these technological advances while supervising their use.

Keywords : Labor law, employment contract, constraint, employed labour, time structures, technological progress, algorithms, artificial intelligence, digital platforms, legal innovations.

Unité de recherche/Research unit : Centre de recherches Droits et perspectives du droit (ULR n° 4487), LEREDS, Campus Moulin, 1 place Déliot, 59000 Lille, http://crdp.univ-lille.fr/.

Ecole doctorale/Doctoral school : Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr, https://edsjpg.univ-lille.fr/

Université/University : Université Lille, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, http://www.univ-lille.fr