



**Master de droit social – Parcours droit du travail
Dirigé par Bernard Bossu
2021**

La plasticité du lien de subordination juridique

Hugo Billochon

Université de Lille

La plasticité du lien de subordination juridique

Par Hugo BILLOCHON

Mémoire effectué en vue de l'obtention du Master II Droit Social – Parcours du droit du travail.

Année Universitaire 2020-2021

Sous la direction de Monsieur Farid LEKEAL

Remerciements :

En premier lieu, je tiens à remercier sincèrement monsieur Farid Lekéal qui a accepté d'être mon directeur de mémoire cette année. Je le remercie pour son temps, la qualité de nos échanges et pour ses nombreuses recommandations bibliographiques dont j'ai tenu compte.

Aussi, je remercie mes parents pour leur soutien, pour m'avoir transmis le goût de l'apprentissage et de la curiosité dont ce mémoire est, en quelque sorte, la consécration.

Enfin, je remercie les personnes qui auront consacré une partie de leur temps précieux à la lecture de mon mémoire afin de m'aider à rendre la meilleure version possible de mon travail.

Sommaire

Introduction.....	p.7
I) Le lien de subordination juridique en formation.....	p.11
A) La subordination comme débat postrévolutionnaire.....	p.11
B) Le lien de subordination juridique comme criterium du contrat de travail.....	p.36
II) Le lien de subordination juridique en mutation.....	p.61
A) Le lien de subordination juridique, du salarié au travailleur indépendant.....	p.61
B) Le lien de subordination juridique, entre résurgence et nouveauté.....	p.80
Conclusion.....	p.99

Liste des principales abréviations.

Al.	Alinéa
Aff.	Affaire
Art.	Article
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
Cass.	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. Crim.	Cour de cassation, Chambre criminelle
Cass. Soc.	Cour de cassation, Chambre sociale
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
C. trav	Code du travail
D.	Dalloz
Dr. ouvr.	Droit ouvrier
Dr. Soc.	Droit social
Ed.	Edition
JCP	Jurisclasseur périodique
N°	Numéro
P.	Page
Rev. Trav	Revue du travail

« Le propre du travail, c'est d'être forcé ».

Alain (1868-1951)¹

« Par le contrat de travail est-ce son travail ou sa personne que le travailleur met à la disposition de son partenaire ? C'est, sous certaines réserves, sa personne : il ne sert à rien de nier la réalité au prétexte qu'elle est choquante ».

Jean-Jacques Dupeyroux²

¹ Alain, *Préliminaires à la mythologie*, Paris : Paul Hartmann, 1943, p. 18.

² J.-J. Dupeyroux, « Quelques questions », *Dr. soc.* 1990, p. 9.

Introduction

« Dans tous les pays industriels où elle a prospéré, la relation de travail salarié a été, et demeure, définie comme une relation où l'un peut commander et où l'autre doit obéir. Là où le droit des contrats postule l'autonomie de la volonté individuelle, le droit du travail organise la soumission de la volonté. Le contrat de travail incorpore ainsi une antinomie que le droit romain avait bien aperçu en répugnant à admettre qu'un homme libre puisse le rester lorsqu'il se met au service d'autrui »³. Ici se trouve résumé à la fois la binarité de la relation de travail salariée ; commandement *versus* obéissance, et à la fois le paradoxe du contrat de travail ; l'institutionnalisation d'une relation de domination et de subordination dans une société démocratique.

Au-delà de s'inscrire dans une perspective historique sur laquelle nous aurons l'occasion d'opérer un développement complet, le concept de subordination interroge la vision que les Hommes eux-mêmes projettent sur leur travail. D'abord la subdivision romaine de l'homme libre et de l'esclave, dont la fonction est justement d'être exploité par son travail. Ensuite la transposition du fonctionnement de la machine sur l'Homme, dont la montre est l'incarnation de l'objet fétiche et où l'Homme est alors assimilé à un rouage de l'entreprise comme pourrait l'être celui d'une montre, c'est l'entreprise Taylorienne des *Temps modernes*. Enfin, la révolution numérique qui, cette fois, tente de retranscrire le modèle de l'ordinateur sur l'Homme, comme si celui-ci était un être programmable. Aussi, dès le début, l'exercice d'un travail au service d'autrui a fait l'objet d'un questionnement et d'une réflexion toute particulière. Les romains, pour justifier le fait qu'un homme libre puisse travailler au service d'un autre, ont usé d'un principe bien connu des juristes : celui de la fiction, c'est-à-dire faire *comme si*. Faire comme si un homme libre était à lui-même son propre esclave et louait cet esclave qu'il est à autrui⁴. C'est la fiction du *locat se* (se louer), ancêtre de la catégorie de louage de service. L'antinomie entre liberté d'un côté et travail salarié de l'autre, a été l'épicentre du débat lors de l'abolition de l'esclavage aux Etats-Unis. Tandis que pour certains le contrat de travail était la manifestation de la liberté car l'ancien esclave est volontaire et devient pour la première fois de sa vie partie au contrat⁵, pour d'autres, « le salariat est un procédé astucieux dont le diable gratifie des consciences délicates, qui peuvent ainsi conserver tous les avantages

³ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Editions puf, 2007, pp. 263-264.

⁴ A. Supiot (sous la dir. de), *Le travail au XXI^e siècle. Livre du centenaire de l'Organisation internationale du Travail*, Les éditions de l'atelier, 2019, p. 50.

⁵ W. Jay, *An Inquiry into the Character and tendency of the American Colonization and American Anti-Slavery Societies* (1835), New-York, R. G. Williams, 4^e éd., 1837, p. 198.

de l'esclavage sans avoir à en supporter les coûts, les soucis et la réprobation d'un propriétaire d'esclaves »⁶.

Notre souhait de s'interroger sur la notion de lien de subordination juridique relève d'un constat que nous avons-nous même tiré. Pourquoi, alors que le lien de subordination est le critère déterminant du contrat de travail, cette notion est finalement si peu étudiée et développée dans les manuels et ouvrages spécialisés en droit du travail⁷ ? Aussi, pourquoi ces mêmes ouvrages ne questionnent pas ou peu la raison d'être de cette notion juridique ? En effet, le salaire, la contractualisation ou même l'exercice d'un travail ne sont pas des critères déterminants du contrat de travail. Une prestation de travail rémunérée n'est pas forcément preuve de salariat (stage d'au moins 2 mois), la contractualisation de la fourniture d'un travail non plus (bénévolat). En revanche, l'exercice d'un travail subordonné est, *volens nolens*, la preuve d'un travail salarié. Ainsi, alors que la caractérisation du lien de subordination juridique est déterminant dans l'identification et la détermination de l'existence d'un contrat de travail, il nous semble fondamental de retracer l'historique de la subordination juridique, mais aussi et surtout sa raison d'être. En effet, ce travail permet aussi, de manière indirecte, de répondre au questionnement suivant : pourquoi avoir choisi le critère du lien de subordination juridique pour identifier le contrat de travail parmi tous les autres contrats et pas un autre critère ?

La subordination se définit comme l'état d'une personne qui est soumise à l'autorité de quelqu'un à qui elle doit rendre compte de ses actes, notamment dans une organisation hiérarchisée⁸. La subordination juridique, quant à elle, se caractérise par la jurisprudence comme « 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 »⁹. Ainsi, la subordination juridique a ceci de différent de la simple notion de subordination qu'elle est une notion juridique, une création du droit. Par conséquent, c'est bien la notion de droit (lien de subordination juridique) qui centralisera l'objet de notre recherche, même si un détour nécessaire sur la préhistoire du lien de subordination juridique implique de questionner la notion sémantique de subordination. Notre souhait est de comprendre cette notion de subordination juridique, de mettre en lumière sa raison d'être, les évolutions

⁶ O.- A. Brownson, *The Laboring Classes*, Boston, Benjamin Greene, 3^e éd., 1840, p. 12.

⁷ Par exemple, 7 pages sur 739 concernent la notion de subordination dans un ouvrage spécialisé destiné à la préparation au CRFPA. Voir : A. Fabre, F. Rosa et J. Icard, *Cours de droit social, 2021*, 3^e éd., Collection CRFPA, Editions IEJ Jean Domat.

⁸ Définition proposé par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (cnrtl.fr).

⁹ Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 17-20.079, Bull.

subséquentes à son émergence mais également ses limites, qui surgissent et ressurgissent de la révolution industrielle à la révolution numérique. L'objet est donc, en toute modestie, d'étudier l'Histoire du lien de subordination et d'en suivre le fil jusqu'à nos jours. Cependant, nous tâcherons d'étudier cette notion sous le prisme du droit, cela impliquant d'éviter les recours à une appréciation économique ou encore même philosophique du lien de subordination. Non pas que ces sujets ne mériteraient pas d'être creusés, mais plutôt que notre domaine de compétence nous impose, afin d'être rigoureux, de ne pas s'écarter du prisme juridique. Aussi, à travers ce travail, nous courrons le risque de nous écarter du sujet initialement délimité. En effet, se questionner sur le lien de subordination juridique implique quasi systématiquement de faire dériver notre trajectoire de recherche vers le contrat de travail ou la notion de travail elle-même. A ce titre, nous souhaitons procéder à une définition de la notion de travail qui doit être bien distincte de la notion d'emploi. Tandis que l'emploi est corrélé à la notion d'activité économique, comme le poste sur lequel est fixé un travailleur, le travail est tout autre chose en ce sens qu'il est inhérent à l'être humain. Il faut alors se référer à la notion de *poiétique* et citer Platon qui définit la *poiésis* comme : « la cause qui, quelle que soit la chose considérée, fait passer celle-ci du non-être à l'être »¹⁰. Le travail, vu à travers ce prisme consiste à considérer que le travail est d'abord l'idée pensée qui, par le travail de l'Homme, va se transformer en objet dans le réel. L'Homme pense la chaise dans son esprit, travaille les matériaux pour réaliser de manière concrète son idée pensée, et advient de ce processus, une chaise. Ce processus définissant le travail est reproductible à souhait, même pour une production de service. En conséquence et sous le prisme de cette définition, l'Homme est réductible à son travail puisque sans Hommes il n'y a pas de travail et sans travail, très probablement, l'Homme ne peut plus se réaliser. Ainsi, considérer que le travail puisse disparaître revient à insinuer que l'Homme est voué à ne plus exister. Aussi, nous pensons la notion de subordination juridique comme une notion plastique. La plasticité¹¹, c'est la « faculté qu'ont certaines matières molles de prendre sous la main de l'ouvrier toutes ses formes qu'il veut produire »¹². Ainsi, nous attribuons au lien de subordination juridique la notion de plasticité puisque nous verrons que c'est une notion malléable, que l'on peut faire évoluer mais qui a aussi la faculté de revenir à sa forme d'origine, non pas par l'effet de la main de l'ouvrier, mais du fait de la main du juriste et de la

¹⁰ Platon, *Le banquet*, Flammarion, 2016.

¹¹ En l'espèce, il faut accaparer ce terme dans sa dimension artistique. En effet, ce mot est aussi employé en psychologie et en médecine, mais avec des sens différents.

¹² A. Brongniart, *Traité des arts céramiques ou des poteries*, Tome 1, 1844, p. 81.

jurisprudence. Enfin, sauf à de quelques rares exceptions près, nous n'aborderons cette notion, puisqu'elle est juridique et donc propre à chaque droit, que sous l'angle du droit français.

Pour procéder à cette tâche, le point de départ structurant de notre travail de recherche pourrait se matérialiser à travers la problématique suivante : de quelle manière se caractérise l'évolution du lien de subordination juridique ?

Opérer à un panorama historique de la notion de subordination juridique mais aussi à ce qui la précède (A) est un préalable essentiel qui nous permettra, en plus de comprendre l'origine et l'essence de cette notion, de voir comment ce concept juridique évolue, comment ses limites ressurgissent mais aussi comment l'aborder au sein de notre époque (B).

I) Le lien de subordination juridique en formation

La notion de subordination n'étant, à l'origine, qu'une notion à l'épicentre de la transition révolutionnaire de 1789 (A) deviendra rapidement un principe juridique de détermination du contrat de travail (B).

A) La subordination comme débat postrévolutionnaire

1. Les lettres patentes et subordination

Chaque Histoire a un commencement, celle du lien de subordination juridique ne déroge pas à la règle. La genèse du lien de subordination juridique n'avait d'ailleurs pas vocation à faire naître ce sujet de mémoire quelques siècles plus tard. En effet, il semblerait que la notion de subordination dans la relation de travail soit gravée dans le marbre depuis des siècles déjà, et que les éventuelles questions adjacentes furent résolues avec le temps. Pourtant, ce qui ressemblait à une notion tout à fait familière et indépassable fut, rapidement, une notion volatile. Aussi, précisons qu'à ce stade, nous parlons de subordination, pas encore de la notion juridique de lien de subordination qui émergera plus tard.

1.1 Lettres patentes et affirmation de la subordination

Les lettres patentes du 12 septembre 1781 ne laissent transcrire aucune ambiguïté quant à leur objectif qu'elles désignent clairement dans leur titre : « Lettres patentes pour entretenir la subordination parmi les ouvriers dans les pays manufacturiers ».

Celles-ci viennent marquer la fin d'une forme d'émancipation venue d'une « critique de la subordination de droit »¹³. Le XVIII^e siècle était en effet venu s'en prendre aux prescriptions de soumissions enjointes aux salariés, matelots, domestiques, aussi bien qu'ouvriers compagnons, apprentis, et journaliers. Soufflait alors un vent vindicatoire qui animait les plaidoiries de l'époque dans les tribunaux où la liberté naturelle devait l'emporter sur les peines pour insoumission. Les juristes étaient, eux aussi, particulièrement impliqués et concernés par cette levée de boucliers à l'encontre d'une subordination étouffante. Pothier¹⁴, pour n'en citer

¹³ A. Cottureau, « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail », Editions de l'EHESS, Annales, Histoire, Sciences Sociales, 2002/6, 57^{ème} année, p.1534.

¹⁴ R.J Pothier, *Traité des contrats de louage maritimes*, Paris, Debure aîné, 1769, « Du louage des matelots et autres gens de mer », pp. 159-228.

qu'un, avait alors procédé à une véritable critique du louage¹⁵ concernant une affaire opposant, en 1784, des matelots de Marseille en procès d'Appel devant le parlement d'Aix pour une contestation sur leurs engagements. Les matelots avaient refusé de repartir d'une escale en raison d'un changement de destination et avaient alors été fait emprisonnés par leur capitaine pour désertion. La cour avait donné raison aux matelots et Pothier avait alors critiqué l'arbitraire conféré par les règlements royaux aux capitaines de navire de la façon suivante : « l'engagement des matelots au voyage est un véritable contrat de louage par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage », par la même occasion, il venait d'expliquer que le « véritable contrat de louage » ne « devait pouvoir contraindre les matelots à remplir leurs promesses, mais seulement obtenir des dommages et intérêts en cas de rupture du contrat »¹⁶. Pour extraire la substance de l'idée de Pothier, nous pouvons dire que d'après lui, en présence d'un « véritable contrat de louage », les matelots du cas d'espèce étaient libres de refuser un changement d'itinéraire.

Cependant, ces espoirs de liberté et de détachement de la soumission et de la subordination furent battus en brèche par ces lettres patentes de 1781 et font d'ailleurs suite à « l'échec de Turgot »¹⁷. Evocatrices par leur titre, ces lettres ne sont pas venues mettre fin aux anciennes règles de subordination ou aux poursuites pénales pour rupture de contrat, au contraire, elles viennent les rationaliser et les unifier nationalement.

1.2 Les lettres patentes, naissance de la subordination juridique ?

Si les lettres patentes du 12 septembre 1781 prévoyaient, entre autres, que les maîtres pouvaient inscrire sur le livret de congé des appréciations sur la conduite du compagnon partant et que l'autorité centrale était chargée de poursuivre et de punir les insubordonnés, ce serait une erreur de penser que c'était ici le lieu de naissance de la subordination et cela pour deux raisons :

La première étant que l'état de subordination¹⁸ existait bien avant ce texte de 1781. Ce dernier n'a fait que rappeler l'idée d'une « subordination parmi les ouvriers » qui avait été bousculée au cours du XVIIIe siècle comme nous l'avons vu et l'a unifié au niveau national. Par exemple,

¹⁵ Nous reviendrons plus tard sur la notion de « contrat de louage » et plus précisément sur la dualité qui existe entre « louage d'ouvrages » et « louage de services ».

¹⁶ A. Cottureau, *Droit et bon droit...*, op. cit., p. 1535.

¹⁷ C. Didry, R. Brouté, « 2. L'employeur en question, les enjeux de la subordination pour les rapports de travail dans une société capitaliste », in « Héloïse Petit et al., *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, Recherche, 2006, p.47.

¹⁸ Nous entendons par « état de subordination » le fait qu'un travailleur soit placé sous les ordres d'un donneur d'ordre. Autrement dit, l'idée que le travailleur ne soit pas totalement libre.

ces lettres ne donnent pas naissance au billet de congé, ancêtre du livret ouvrier, puisque ce billet fût mis en œuvre par les lettres patentes du 2 janvier 1749.

La seconde étant que la notion de « lien de subordination juridique » n'existe pas encore, elle n'apparaîtra que dans un demi-siècle environ et nous y reviendrons en détail un peu plus tard.

Nous avons en réalité fait le choix de faire débiter notre étude à partir des lettres patentes du 12 septembre 1781 pour deux raisons : d'une part il fallait choisir un point de départ clairement identifiable, mais surtout, d'autre part, ce sont les suites données à ces lettres patentes et à leur durée de vie relativement limitée qui vont nous permettre, indirectement, d'assister aux prémices de la notion de « lien de subordination juridique ».

2. Révolution et autonomie de la volonté

La révolution française de 1789 et ses idées viennent, de nouveau, mettre en branle la tyrannie de l'état de subordination. Ce sont les idées révolutionnaires qui vont, entre autres, participer à l'atténuation significative des principes et réglementations mise en place bien des années avant les lettres patentes de 1781 et qui furent unifiés nationalement par ces dernières.

2.1 Théorie d'autonomie de la volonté

La révolution française de 1789 fut rendue fertile par le terreau de l'autonomie de la volonté. Cette dernière gouverne la conception française du contrat depuis la révolution, mais aussi depuis les prémices du Code civil de 1804 que nous étudierons ci-après.

La figure de proue de ce courant de pensée, s'il en fallait une, serait sans conteste le *philosophe des lumières* Jean-Jacques Rousseau et particulièrement son œuvre « Du contrat social »¹⁹ qui est l'exégèse de cette théorie d'autonomie de la volonté. S'il fallait la résumer, l'idée serait que l'interaction entre les Hommes repose sur leurs volontés, foncièrement bonnes. C'est alors la soumission au contrat social qui rend les Hommes effectivement libres. Le pendant économique de cette pensée philosophique et politique est le concept de *main invisible* conceptualisé par Adam Smith.

Quelques années plus tard, c'est l'article 1101 qui, en quelque sorte, donnera une traduction juridique à la théorie de l'autonomie de la volonté lorsqu'il disposera que : « Le contrat est un

¹⁹ J.-J. Rousseau, Du contrat social, Gallimard, 2005.

accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

La révolution française, irriguée par la théorie de l'autonomie de la volonté, va venir remettre en cause, dès 1789, l'idée d'une *subordination parmi les ouvriers*, à tel point qu'Alain Cottereau parle pour ce faire d'un « nouveau droit à la désertion individuelle et collective »²⁰.

2.2 Autonomie de la volonté et fin de la subordination

La notion d'autonomie de la volonté et ce qu'elle dilue va permettre d'engendrer la fin de la subordination, du moins la fin des lettres patentes et une forme de résistance des tribunaux et administrations françaises.

2.2.1 La fin des lettres patentes

L'idée n'est pas de dire que les lettres patentes du 12 septembre 1781 viennent d'être abrogées, elle est plutôt de dire que le rétablissement de la *subordination parmi les ouvriers* va, dès 1789, se voir être totalement remis en cause et va voir ses effets être foncièrement dilués.

Le libre droit de quitter, fut acquis entre 1789 et 1791, preuve s'il en est que la subordination et le délit d'insoumission venaient d'être drastiquement atténués. Ce droit fût acquis au fur et à mesure que les anciens règlements de police et les anciens statuts de communautés de métier furent discrédités. En complément de la théorie de *l'autonomie de la volonté*, c'est aussi tout simplement du fait des grands principes de liberté intrinsèquement liés à la révolution et aux idées révolutionnaires que : « les compagnons, domestiques, journaliers et ouvriers s'estimèrent déliés de lois injustes, contraires à l'égalité : ils cessèrent de considérer comme légale la subordination réglementaire au travail et ses pénalités »²¹.

De la même manière, furent révoqués pour illégitimité les règles du billet de congé que nous avons abordé *supra*, les interdictions aux ouvriers de quitter à plus d'un certain nombre à la fois et les normes de soumission au travail. Cela poussera Alain Cottereau à dire que : « l'appréciation d'insubordination était désagrégée par un autre repérage normatif, la vigilance contre le despotisme au travail »²².

²⁰ A. Cottereau, *Droit et bon droit...*, op. cit., p. 1536.

²¹ A. Cottereau, *Droit et bon droit...*, op. cit., p. 1537.

²² *Ibidem*.

Bien que la révolution de 1789, accompagnée de ses grands principes de liberté et de sa théorie de l'autonomie de la volonté, soit venue remettre en cause le martèlement de la subordination par les lettres patentes de 1781, cela n'a pas empêché les anciennes autorités corporatives²³ et les maîtres de s'opposer à ces révocations informelles de règlements et de normes de relations au travail. Ce sont alors les tribunaux et les administrations qui prirent le relais pour s'opposer au rétablissement de la subordination parmi les ouvriers.

2.2.2 Les tribunaux et administrations contre un retour de la subordination

La France, a contrario de ses voisins, se distingue du fait de la faculté de ses tribunaux à s'opposer à un retour de la subordination.

2.2.2.1 *L'exception du cas français*

Face à la volonté des anciennes autorités corporatives de rétablir pleinement un état de subordination sur les travailleurs et de naviguer à contrecourant des idées de liberté issues de la révolution française, ce sont les tribunaux et les administrations qui vont intervenir et jouer un rôle déterminant.

Par exemple, juste après la suppression des corporations orchestrée par la loi d'Allarde, les justices de paix vont refuser de reconnaître toute validité aux plaintes patronales pour cause de désertion ou d'insubordination, et elles vont le faire sous l'égide de l'équité. Pour ce faire, elles ne vont décider que d'accorder des dommages et intérêts en cas de survenance d'un préjudice pour inexécution des conventions librement consenties. Cette idée de liberté du consentement en matière contractuelle découle directement de la notion d'autonomie de la volonté que nous avons pu développer.

Quelques années plus tard, pendant et après la Terreur²⁴, « des offensives furent menées pour restaurer la subordination des ouvriers, espérant rétablir les poursuites pénales pour désertion ou rupture illégitime d'engagement de travail »²⁵. Ces offensives furent balayées à la quasi-unanimité par les tribunaux et les administrations. Au lendemain de la Terreur, des plaintes patronales avaient tentés de restaurer la subordination en France. Ce fut le cas, en 1795 d'un

²³ La loi d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 vient mettre fin aux corporations en renouvelant l'Edit de Turgot de 1776.

²⁴ La Terreur est une période de la révolution Française qui dura du 5 septembre 1793 au 28 juillet 1794. Cette période est notamment caractérisée par la mise en place d'un gouvernement révolutionnaire, centré sur le comité de salut public et le comité de sûreté générale. Ce gouvernement avait notamment pour but de faire face aux multiples troubles que connaît alors la France à cette époque : révolte fédéraliste, guerre extérieure, etc.

²⁵ A. Cottureau, *Droit et bon droit...*, op. cit., p. 1538.

patron verrier de Paris, fabriquant de bouteilles de Champagne. Le Comité de salut public s'était alors opposé au rétablissement des anciennes pénalités et indiquait que le juge de paix pouvait prononcer des injonctions de réintégrer leurs verriers, mais cela était dénué de sanction. Par conséquent, il ne nous échappera pas qu'une disposition contraignante non assortie de possibles sanctions ne revêt qu'un effet particulièrement limité.

Pour ne citer qu'un dernier exemple, des patrons verriers du Cher s'étaient collectivement réunis par l'intermédiaire d'une pétition²⁶ afin de réclamer « un règlement pour maintenir la subordination et le bon ordre parmi les ouvriers » et ils furent d'ailleurs appuyés dans leur demande par le préfet, ce dernier constatant qu'« il règne en ce moment, dans toutes ces manufactures, une insubordination et un désordre complet »²⁷. Dans ce cas d'espèce, la Section des arts et manufactures du ministère de l'Intérieur, consultée à cet effet, avait rappelé que l'administration n'avait pas à engager de poursuites et que c'était aux tribunaux civils d'apprécier si les règlements avaient été abolis, elle complétait en disant que : « les anciens règlements avaient pu être abolis non seulement par des textes formels, mais aussi par les principes ».

Pour finir, il faut noter que Francis Hordern mentionne que la révolution française a instauré une liberté de production totale, ce qui a entraîné, entre autres, une insubordination ouvrière. Aussi, il précise que : « les juridictions ordinaires se sont montrées incapables de régler les conflits à cause de leur lenteur et aussi par ignorance des questions posées à l'occasion de ces litiges professionnels »²⁸. Cette période que nous qualifierons d'instable fait donc ressurgir la volonté des entrepreneurs de voir rétablis les règlements d'Ancien Régime, pendant qu'au gouvernement, Chaptal²⁹ refuse de prendre en considération ce retour. Dans le même temps, l'administration tentera de concevoir un projet de *code industriel* dont naîtra la loi du 22 germinal an XI sur laquelle nous reviendrons.

2.2.2.2 Le contraste du droit anglais

Il semblerait que la ligne de conduite française, du fait de ses tribunaux et administrations soit assez divergente de celle de ses voisins. L'objectif de notre présent travail de recherche n'est

²⁶ Sur les différentes plaintes et projets de réglementation des verreries, 1793-1803, voir AN, F12-2387.

²⁷ Propos rapportés par Alain Cottureau. Voir : A. Cottureau, *Droit et bon droit...*, op. cit., p. 1539.

²⁸ F. Hordern, « Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVIIIe – XXe siècle), L'histoire du droit du travail existe-t-elle ? », Cahiers de l'Institut Régional du Travail, n°3, 1991, p. 35.

²⁹ Ministre de l'Intérieur de 1801 à 1804.

pas d'opérer à du droit comparé, cependant, nous pensons qu'il est utile de remarquer les divergences qui peuvent exister entre la France et l'Angleterre au XVIIIe et XIXe siècle afin que la particularité française de l'époque sur le traitement fait de la subordination soit mise en exergue.

Leader de l'organisation industrielle moderne, les classes dirigeantes anglaises estimaient que la punition du délit de *breache of contract*³⁰ était indispensable au bon fonctionnement de cette dite organisation. Axée sur le même principe que les Lettres patentes françaises de 1781, l'Angleterre avait décidé de renforcer les contraintes de retour chez l'employeur et les peines d'emprisonnement, de 1766 à 1823. Les statuts et jurisprudences concernant les domestiques et les autres salariés avaient d'ailleurs été regroupés sous le titre évocateur de *Law of Master and Servant* (droit du maître et du serviteur)³¹.

3. Le Code Civil de 1804 et la question du travail

Le 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), quelques mois après sa prise du pouvoir, Napoléon Bonaparte chargeait Cambacérès d'un projet afin d'ériger les « masses de granit » sur lesquelles allait s'appuyer la France moderne. C'est le 30 ventôse an XII (21 mars 1804) que Bonaparte ordonne la réunion des lois civiles en un « Code civil des Français » composé de 36 lois et 2 281 articles organisés en 3 livres. Cela lui vaudra sa célèbre tirade prononcée à Sainte-Hélène : « Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles (...), ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil »³².

3.1 Code Civil de 1804 et dispositions sur le travail

Le *Code civil des Français* va précéder de presque un siècle le Code du travail et c'est pourquoi, même si en volume, le code civil de 1804 est très pauvre sur la relation de travail, il s'y intéresse tout de même. Ce code est organisé en trois livres relatifs aux personnes, aux biens et à la propriété. D'ailleurs, dans la continuité de la théorie de l'autonomie de la volonté initiée par la pensée révolutionnaire, le code civil assure le respect des contrats et dans le sillage de l'idéal

³⁰ Littéralement : « rupture de contrat ». Comprendre ici « rupture de contrat par le subordonné ».

³¹ A. Cottureau, « Industrial Tribunals and the Establishment of a Kind of Common law of Labour in Nineteenth-Century France », in W. Steinmetz (éd.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age: Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and United States*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 203-226.

³² Napoléon aurait prononcé ses propos. Rapportés par le journal L'Humanité, « Ce qui restera éternel, c'est mon Code civil », samedi 4 décembre 2004.

de liberté inhérent à la révolution de 1789, ce code protège les libertés individuelles tout autant qu'il garantit la propriété privée.

Le code civil de 1804 ne s'intéresse directement aux relations de travail que dans 3 articles présents au Chapitre III « Du louage d'ouvrage et d'industrie » du Titre VIII « Du contrat de louage », les articles 1779, 1780 et 1781.

C'est d'ailleurs l'article 1781 de ce code qui resta dans la postérité, jusqu'à son abolition en 1868, de par les critiques et questionnements qu'il a engendrés puisqu'il disposait : « Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages ; pour le paiement du salaire de l'année échue ; et pour les à-comptes donnés pour l'année courante ».

Cet article susmentionné cristallise les critiques puisque, *a priori*, sa lecture ne laisse aucun doute subsister quant à la proclamation d'une forme de supériorité du maître sur le travailleur, plaçant ainsi ce dernier dans un état de subordination. Certains verront en cet article 1781 un instrument diabolique pendant que d'autres y verront un instrument permettant une certaine souplesse³³. André Castaldo explique que l'adoption de cet article était sans doute raisonnée par les difficultés de la preuve littérale ou testimoniale en matière de fixation et de paiement du salaire pour des travailleurs étant la plupart illettrés³⁴. Cet article dérogeant au droit commun de la preuve, certains voyaient dans cette disposition un moyen de « frapper tous les travailleurs d'infériorité morale »³⁵.

A la simple lecture des maigres dispositions du code civil en matière de relation de travail, nous serions tentés d'en conclure que d'une part, le code civil a détruit le barrage érigé par les tribunaux et administrations françaises au moment des résurgences de l'esprit des lettres patentes souhaité par les anciennes corporations en faisant fi d'une volonté d'un rétablissement de la subordination (voir de la domination) des maîtres sur le travailleur et que d'autre part, ce même code a oublié la relation de travail.

³³ Voir J. Gaudemet, *L'interprétation du code civil en France depuis 1804*, Bâle et Paris, 1935, p17.

³⁴ A. Castaldo, « L'histoire juridique de l'article 1781 du Code Civil : Le maître est cru sur son affirmation », *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, Vol. 55, No.2 (avril-juin 1977), p211.

³⁵ Ces propos sont ceux d'un des délégués des commissions ouvrières qui allèrent présenter leurs revendications au gouvernement de l'Empereur en 1868, année de l'abolition de cet article. Voir « Le maître est cru sur son affirmation... », publié par IST (institut supérieur du travail) le 29 mars 2004.

3.2 Portée du code civil de 1804 sur les relations de travail et la subordination

L'essence du Code de 1804 et ses dispositions susmentionnées nous invite à la vue de la faiblesse quantitative du contenu relatif aux relations de travail à nous demander si le code civil s'est véritablement consacré au travail et si, en quelque sorte, il s'y est intéressé. Aussi, l'exégèse des dispositions de ce code et en particulier l'article 1780 complété de l'article 1781 peuvent nous amener à un postulat concentré essentiellement sur deux points. Le premier étant de se demander si le code civil de 1804 n'a pas voulu réaffirmer la subordination du maître sur le travailleur, voir même établir un rapport de supériorité morale du premier sur le second. Le second axiome pourrait être de conclure que le code civil s'est, d'une manière générale, désintéressé de la relation de travail.

3.2.1 Code civil de 1804 et subordination

De notre point de vue, la lecture des articles du code civil relatifs à la relation de travail ne peut nous inviter à tirer une autre conclusion que celle d'une volonté de réaffirmation de la subordination, en particulier celle du maître sur le travailleur. Ce code de 1804 fait alors figure d'une résurgence des lettres patentes de 1781 et de leur volonté de « réaffirmer la subordination parmi les ouvriers ». Dans le même temps, il est possible d'en déduire que le barrage érigé contre le courant de contestation des anciennes corporations à l'encontre de l'assouplissement de la subordination vient d'être détruit par le code civil.

A défaut de vérifier ou non ce postulat, il est possible de rendre compte de la continuité dans laquelle se place la mise en œuvre du code napoléonien afin de comprendre le traitement si aiguisé qu'il fait de la subordination.

Tout d'abord, cette réglementation primitive ne doit pas être perçue comme l'établissement d'un droit régissant des rapports entre égaux, mais doit être perçue comme une réglementation de police visant à organiser la surveillance des classes laborieuses qui, dès cette époque, étaient déjà perçues comme des classes dangereuses³⁶. Dans le prolongement de cette idée, il est possible, de notre point de vue, de mettre en lumière un fil rouge entre la loi *Le Chapelier*³⁷ et ce code civil. Si le premier interdit la coalition, le second rétablit la subordination du maître sur

³⁶ L. Chevalier, *Classes laborieuses, classes dangereuses, à Paris, pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris, Plon, 1958, rééd. LGF, 1978, 729 p.

³⁷ Cette loi qui fut promulguée le 14 juin 1791 interdisait tout groupement professionnel (coalition), que ce soit des maîtres ou de leurs ouvriers et apprentis. Cette loi s'inscrivait dans l'objectif de s'affranchir des corporations qui étaient devenues des groupes de pression. Ainsi, cette loi Le Chapelier s'inscrivait dans la suite directe du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 promulguant la liberté d'entreprise et supprimant les corporations.

le travailleur. Autrement écrit, si l'un se méfie de la classe laborieuse en réprimant l'exercice de droits collectifs de travail, l'autre s'en méfie en marquant dans le marbre l'établissement d'un rapport de force (qui est ici moral) entre ce qui n'était pas encore nommé employeur et salarié, il s'agit alors ici de la relation individuelle de travail.

Ensuite, dans le prolongement de ce fil rouge susmentionné, certains qualifient même les dispositions du code civil relatives à la relation de travail (en particulier l'article 1781) de « discriminatoires »³⁸. Aussi, plus que de rétablir une relation de subordination des maîtres sur les travailleurs, le code civil a semble-t-il établi une discrimination en faveur des premiers sur les seconds. Cette discrimination, là encore, s'inscrit dans une forme de continuité vis-à-vis de la loi *Le Chapelier*. En effet, si cette loi sanctionnait tout autant les coalitions ouvrières que les coalitions patronales, ces dernières n'étaient sanctionnées que si elles étaient jugées injustes et abusives. D'ailleurs, quelques années plus tard, le code pénal, promulgué le 3 juin 1810, renforcera cette discrimination dans ses articles 414 et 415. En revanche, les coalitions ouvrières étaient, elles, systématiquement sanctionnées. Ainsi, cette discrimination, plus qu'une simple subordination, était favorable aux patrons. Elle s'exprimait à la fois dans la répression asymétrique des coalitions sous la loi du 14 juin 1791 et à la fois dans la mise en exergue d'une infériorité morale des travailleurs par rapport aux maîtres.

3.2.2 Code civil de 1804 et absence de considération de la relation de travail ?

D'après le professeur Supiot, cette discrimination dont nous venons de discuter est intimement liée au silence du code à propos du travail. En effet, Saleilles disait que *le code civil des Français* « ne visait guère que le droit des biens et par suite il n'était pas fait que pour ceux qui en avaient »³⁹. Alain Supiot complète alors cette idée de la manière suivante : « c'est le code des possédants, et il n'y a donc pas lieu de s'étonner qu'il se soit intéressé autant à la propriété, à la manière dont elle se modifie et dont on l'acquiert, et aussi peu au travail des Hommes »⁴⁰.

Alain Supiot, toujours lui, propose une explication à la pauvreté du code civil sur le travail sous le prisme de la simultanéité des textes à cette époque. De manière plus explicite, environ un an avant la promulgation du code civil, le législateur était déjà intervenu sur la question du travail par l'intermédiaire de la loi du 22 germinal an XI relative « aux manufactures, fabriques et ateliers, réglant les obligations des patrons et ouvriers ». Cette loi est encore connue

³⁸ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 75.

³⁹ Saleilles, *Le code civil et la méthode historique*, Livre du centenaire, Paris, Rousseau, 1904, 1.1, p. 115.

⁴⁰ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 75.

aujourd'hui des historiens du travail et des juristes que nous sommes, du fait de l'instauration qu'elle a fait du livret ouvrier. Le professeur Supiot, à ce sujet, commente cette dite loi de la manière suivante : « non pas droit civil régissant des rapports entre égaux mais réglementation de police (...) visant à organiser la surveillance des classes laborieuses (...). Le livret ouvrier permettait en effet à la police et aux patrons de contrôler étroitement la main-d'œuvre, et l'interdiction des coalitions était soumise à un régime discriminatoire, favorable aux patrons »⁴¹.

En revanche, si le silence du législateur en 1804 sur le travail et, *in extenso*, sur la classe ouvrière fut justifié par certains à raison de l'inexistence de cette dernière en 1804, d'autres ont par la suite contrecarré cette explication. En effet, un siècle plus tard, Tissier affirme qu'« on ne peut nier que le contrat de travail fût, en 1804 comme aujourd'hui, le plus fréquent de tous les contrats »⁴².

Enfin, et c'est peut-être ici que réside la raison la plus importante au silence du code civil de 1804 sur le travail, il faut parler de la distinction faite entre le louage d'ouvrage et le louage de service. « Le code civil (...) assimile la relation de travail à l'une des formes de louage : le louage de service »⁴³, Philippe Lefebvre explique cela pour deux raisons. La première étant que « le travail comme simple prestation s'insère plus aisément dans le projet d'un « droit des biens », fait pour les possédants, que le travail comme œuvre » et la seconde étant que « depuis l'antiquité et le droit romain, les deux faces du travail ont toujours été reconnues, distinguant le travail servile et le travail de l'Homme libre »⁴⁴. Dans la continuité de cette réflexion, nous pouvons estimer que le silence du code civil de 1804 sur le travail peut s'expliquer par l'incapacité des législateurs de l'époque de prévoir et/ou d'anticiper la révolution industrielle et donc la révolution du travail à venir. Le professeur Supiot nous donnerait alors sans doute raison en ce qu'il explique que : « c'est seulement avec la Révolution industrielle que la diversité des travaux humains a commencé à se fondre dans une même valeur abstraite »⁴⁵.

Nous avertissons que cette réflexion autour de la distinction et de la dualité qui existe entre *louage d'ouvrage* et *louage de service* est fondamentale et c'est pourquoi elle nécessitera de

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² V.A. Tissier, *Le code civil et les classes ouvrières*, in Livre du centenaire, Paris, Rousseau, 1904, 1.1, pp. 71-94.

⁴³ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 76.

⁴⁴ P. Lefebvre, « Subordination et « révolutions » du travail et du droit du travail (1776-2010) », in *Quelles normes pour l'entreprise ?*, éditions ESKA, « entreprises et histoire, 2009/4 n°57, p. 48.

⁴⁵ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, février 2000, p. 131.

notre part d'y porter une attention particulière dans une partie spécifique qui lui sera consacrée, permettant après coup, éventuellement, de mieux saisir les explications susmentionnées⁴⁶.

3.2.3 Code civil de 1804 : réaffirmation de la subordination et paradoxe de la liberté contractuelle

Le code civil de 1804 révèle, de notre point de vue, un certain paradoxe. En effet, d'un côté il semble réaffirmer l'idée d'une subordination (sans pour autant la nommer), ériger en dogme l'infériorité du maître sur le travailleur et même, comme nous l'avons vu, engendrer une forme de discrimination d'après certains. Pourtant, de l'autre côté, le code civil semble être imprégné de la liberté contractuelle. Aussi, subordination, infériorité et discrimination semblent être tout à fait contrintuitives avec l'axiome de liberté contractuelle, dont ils en sont, d'un certain point de vue, la négation.

Si la théorie d'*autonomie de la volonté* est intimement liée à la Révolution française, cette dernière a également emporté avec elle la notion de liberté contractuelle. Ainsi, *ipso facto*, le code civil de 1804 est devenu, en partie, le réceptacle de ses diverses théories, toutes issues du courant libertaire initié par la révolution.

Le fait que le code civil organise la relation de travail sous l'égide de la liberté contractuelle peut se résumer de la manière suivante : « positivement, le droit pour les parties de définir elles-mêmes les termes de leur échange, et de conférer par exemple à l'une un pouvoir réglementaire sur l'autre (règlement d'atelier, qui deviendront les règlements intérieurs), et négativement la prohibition de toute intervention extérieure sur cette définition, qu'il s'agisse d'une intervention de la profession organisée (d'où « l'anéantissement » des corporations, pour reprendre la formule de la loi Le Chapelier, et l'incrimination des coalitions) ou de l'intervention de la puissance publique (d'où le refus de toute disposition réglementant la durée du travail ou le montant du salaire) »⁴⁷. Par conséquent, si le code de 1804 organise la relation de travail comme une relation contractuelle⁴⁸, il faut en tirer deux conséquences logiques. La première est que la relation de travail est alors synallagmatique⁴⁹, c'est-à-dire que nous sommes en présence d'une bilatéralité des obligations des parties, ce qui permet de voir une « logique axiomatique

⁴⁶ Voir, 5. Louage d'ouvrage, louage de service et marchandage.

⁴⁷ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 152.

⁴⁸ Pour autant, nous ne parlons pas encore à cette époque de « contrat de travail », la notion n'apparaissant pour la première fois que dans une loi de 1901.

⁴⁹ C. civ., art. 1102 : « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ».

stricte »⁵⁰ à l'œuvre dans le code civil. La seconde est, comme nous l'avons déjà expliqué, que cette relation de travail est alors guidée par la liberté contractuelle, du moins, c'est le parti pris du code civil de 1804. *In fine*, puisque « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »⁵¹, le juge n'est pas tenu de rechercher ce qui est juste mais simplement de s'assurer que les obligations bilatérales convenues par les parties soient respectées, le juge n'est alors que « la bouche qui prononce les paroles du contrat »⁵². Aussi, la problématique, qui subsiste de nos jours, est de savoir si les parties présentes dans cette relation de travail sont réellement placées sur un pied d'égalité. Formulé autrement, s'agit-il d'un contrat de gré à gré ou d'un contrat d'adhésion ? Si nous retenons la seconde acception, la subordination d'une partie sur l'autre, en l'occurrence celle du maître sur le travailleur, est inhérente à la relation contractuelle à raison de l'asymétrie du rapport de force entre les deux parties susvisées.

Cette déduction à laquelle nous venons de procéder n'est toutefois possible que si l'on accepte « l'autre prémisses des auteurs du code civil : l'alignement du louage de services sur le louage de choses »⁵³. Le travail ne peut alors faire l'objet d'une obligation contractuelle que si l'on accepte la fiction selon laquelle le travail (plus exactement la force de travail) est séparable de la personne du travailleur. C'est-à-dire, de considérer la force de travail comme un bien, patrimoine d'une partie (le travailleur) qui va en céder l'usage à une autre (ce que l'on nommera plus tard l'employeur). C'est cette fiction qui génère l'attribution d'un salaire en contrepartie de la fourniture d'une force de travail. Là encore, ce raisonnement mérite une réflexion accrue que nous lui accorderons plus tard dans notre travail de recherche.

Finalement, le paradoxe que nous avons relevé initialement n'en est peut-être pas un. Si d'un côté le code civil réaffirme une forme de subordination mais surtout l'infériorité des travailleurs vis-à-vis des maîtres (article 1781 dudit code), de l'autre il laisse se former les conventions librement consenties entre les parties. Cependant, comme un dé pipé, cette présumée libre contractualisation de la relation de travail serait intrinsèquement viciée du fait de l'inégalité qui subsiste entre les parties, notamment en raison de l'infériorité de l'une vis-à-vis de l'autre. Une inégalité qui est sans doute l'essence de la « lutte des classes » Marxienne, pour qui, existe un rapport de force déséquilibré entre ceux qui possèdent le capital et ceux qui

⁵⁰ A. J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du code civil français*, Paris, LGDJ, 1973, p. 25.

⁵¹ C. Civ., ancien art. 1134.

⁵² Montesquieu, *V. De l'esprit des lois*, Genève, 1748, livre XI, ch. 6. ; Paris, Gallimard/La Pléiade, « Œuvres complètes », t. 2, 1951, p. 404.

⁵³ A. Supiot, *Critique...*, op. cit. p. 74.

possèdent la force de travail. Ainsi, liberté contractuelle ou non, la subordination/infériorité est inhérente entre les parties, qu'il y ait ou non des dispositions du code civil sur la relation de travail.

Mais justement, notre référence à la pensée Marxienne n'est pas anodine. En effet, suite à notre raisonnement jusqu'ici et avant d'aborder plus tard ce qui sera le « lien de subordination juridique », est-ce que la subordination des travailleurs ou autrement écrit la domination des maîtres sur les travailleurs est fidèle à l'image que nous pensons en avoir ?

4. Subordination, entre mythe et réalité

L'idée est de mettre en avant le fait que l'exercice de la subordination à cette époque, tel que nous nous le représentons aujourd'hui n'est pas exact en tout point. D'abord, il faut appréhender la doctrine dans son époque et à la conjoncture française, ensuite, il faut se pencher sur l'organisation de la hiérarchie à cette époque.

4.1 Précisions sémantiques

Dans un premier temps, il nous faut admettre que nous choisissons le titre « subordination, entre mythe et réalité » afin qu'il nous arrange pour le traitement de notre sujet. Cependant, il n'est pas néanmoins dénué de justesse, il mérite simplement d'y apporter quelques explications.

L'objet du présent raisonnement est de remettre en question la vraie nature et les vrais usages faits de la subordination durant l'époque que nous traitons jusqu'alors, c'est-à-dire l'époque entourant la révolution française. Simplement, la réflexion nous questionne plus largement sur l'exercice de la hiérarchie d'atelier plutôt que sur la seule subordination à proprement dites. Simplement, la subordination se définit de la manière suivante : « situation de quelqu'un qui dépend, dans ses fonctions, de l'autorité de quelqu'un d'autre ». Nous comprenons donc, *ipso facto*, que la subordination est intrinsèquement liée à l'exercice d'une hiérarchie (ici, d'atelier), cette dernière étant définie par le même dictionnaire comme étant : « dans une collectivité (société, institution), une organisation qui classe les personnes, leurs états, leurs fonctions selon les échelons subordonnés les uns aux autres, chaque échelon correspondant à un degré de pouvoir, de responsabilité, de compétence, de dignité, etc., supérieur à celui de l'échelon immédiatement inférieur ». D'ailleurs, jusqu'à présent, nous ne faisons pas référence au « lien de subordination juridique » mais à la simple notion de subordination, c'est-à-dire la notion d'autorité de l'un sur l'autre, en l'occurrence du maître sur le travailleur. Mais ici, il s'agit précisément de mettre en lumière la réalité de l'exercice de cette subordination des maîtres sur

les travailleurs, d'où l'usage de notre titre que nous devons expliquer, la hiérarchie se rattachant, *de facto*, à la subordination.

4.2 Subordination et pensée commune

Il semblerait que la pensée majoritaire, ou pensée commune, soit celle qui vise à dire que la subordination, à cette époque, était quasi despotique. Ce ressenti collectif s'explique et se comprend toutefois de par le récit qui fut apporté par différents penseurs, de Marx à Foucault en passant par Chandler. Pour le premier, les usines auraient dû être nommées des « bagnes modérés »⁵⁴, le second parle de « discipline d'atelier » à laquelle s'adjoignent ses « machines disciplinaires »⁵⁵ et pour le dernier, les chefs d'atelier sont qualifiés de « despotes »⁵⁶. Ajoutons à cela que ces idées, si elles ne font pas l'unanimité, dans le cas contraire nous ne les remettrions pas en perspective, font au moins consensus. Au-delà d'être convergentes, elles sont en plus alimentées par l'historiographie et servent toujours actuellement de modèle de réflexion. C'est dans ces conditions que nous comprenons, sans pour autant justifier, le traitement de l'histoire du droit du travail qui est réalisé et en partie l'idée presque gravée dans le marbre selon laquelle la relation de travail, au moment de la révolution française, était entretenue d'une hiérarchie despotique et donc d'une subordination rude et omniprésente.

Finalement, pour reprendre à notre compte la synthèse opérée par Philippe Lefebvre, ces différents penseurs nous amènent à penser qu'à cette époque, « non seulement la hiérarchie d'usine existe (...), mais son action de direction, de surveillance et de discipline du travail au service des propriétaires du capital est extrêmement développée, resserrée »⁵⁷. Cette démonstration est d'ailleurs régulièrement confirmée par des travaux d'historiens relatant les effets disciplinaires de la mécanisation ou encore la dépendance économique des ouvriers, renforçant par la même occasion la théorie de Karl Marx relative à la « surveillance despotique »⁵⁸.

4.3 Une nouvelle histoire de la hiérarchie et de la subordination⁵⁹

L'idée n'est pas de remettre en cause la qualité des travaux susmentionnés et encore moins d'avoir la prétention de pouvoir le faire. D'ailleurs, il ne s'agit ici que d'apporter une critique

⁵⁴ K. Marx, *Le Capital*, Paris, Garnier-Flammarion, 1969 (1867), t. I, p. 306.

⁵⁵ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 222-223.

⁵⁶ A. D. Chandler, *La main visible des managers*, Paris, Economica, 1998, p. 298.

⁵⁷ P. Lefebvre, « Subordination... », op. cit., p. 53.

⁵⁸ K. Marx, *Le Capital...*, op. cit.

⁵⁹ J'emprunte ce titre à Philippe Lefebvre. Voir P. Lefebvre, « Subordination... », op. cit., p. 54.

sur un point précis qui concerne la discipline d'atelier (et donc aussi la subordination), ce qui ne représente qu'une infime partie du travail de ces auteurs, en particulier Marx.

Pour mettre en lumière cet écueil et pour exercer une critique de la vision que nous pouvons avoir de la hiérarchie d'atelier, nous allons reprendre les travaux d'Alain Cottereau. En effet, ce sont les travaux de ce dernier qui ont permis de proposer une autre histoire du travail, en opposition à celle que nous connaissons, sans cesse renforcée par l'historiographie. Son travail fut complété par Philippe Lefebvre.

Ce dernier met en avant une autre histoire de la hiérarchie d'usine et de la subordination, opposée à celle que nous avons sus décrite. Pour lui, cette nouvelle vision se résume de la manière suivante : « à la faiblesse de la supervision répond la faiblesse de la subordination, et cela jusqu'à la fin du second empire »⁶⁰. En fait, après relecture et vérification de tous ses travaux concernant les grandes industries (le coton, la métallurgie, l'indiennerie, etc.), celui-ci se rend compte que pendant la première révolution industrielle « les grands établissements industriels ne connaissent pas de division du travail poussée, leurs moyens de coordination et de contrôle du travail sont extrêmement faibles, l'organisation de leurs opérations industrielles est très lâche, leurs effectifs hiérarchiques sont extrêmement réduits »⁶¹, et encore plus important nous concernant, il complète en indiquant que : « l'autonomie ouvrière au travail est très grande ». Ainsi, finalement, nous comprenons que dans les grands secteurs industriels, de la fin du XVIIIe siècle aux années 1870, la thèse contraire à celle qui est répandue aujourd'hui est de dire que nous étions en présence d'une faiblesse hiérarchique et d'une grande autonomie ouvrière. Philippe Lefebvre donne trois arguments afin de comprendre la logique de ce modèle binaire faible hiérarchie *versus* forte autonomie. D'abord, si l'autorité est faible, c'est parce que l'autonomie est forte et qu'elle remplace par avance l'action de la hiérarchie sur ses divers aspects de rôle potentiels. Ensuite, il explique que l'autonomie ouvrière s'inscrit dans le prolongement de l'indépendance ouvrière dans la réalisation du travail issu de l'Ancien Régime, concrètement, à cette période il n'existait pas de contrôle direct de la fabrication par les directions/patrons. Enfin, l'apparition du contremaître et de son travail intellectuel permet de s'interférer et d'éviter le face à face direct entre l'ouvrier et le propriétaire du capital⁶².

Pour en revenir à Cottereau, que nous qualifierons de théoricien initial de cette nouvelle histoire, pour lui, à la faiblesse de la hiérarchie doit être adjointe la faiblesse des outils mis à disposition

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

des patrons, en l'occurrence le livret ouvrier⁶³. De plus, dans ce cas d'espèce, Cottereau relativise de nouveau une pensée qui a pu participer à la construction d'une hiérarchie/subordination forte, celle du Docteur Villermé. En effet, à propos de ce livret, une incompréhension de Villermé avait fait naître l'idée, largement répandue par la suite, d'une pratique d'asservissement des ouvriers par les avances sur livret. Cependant, Alain Cottereau y voit lui une « légende sur le caractère oppressif de la législation du livret en matière de dettes »⁶⁴.

Cette hiérarchie et cette subordination qui n'est pas encore le lien de subordination juridique, n'étaient peut-être pas si oppressive et despotique vis-à-vis des ouvriers que nous aurions tendance à le penser. Aussi, cette nouvelle histoire du droit du travail doit nous inviter à relativiser les dispositions du code civil de 1804 que nous avons jugées, à leur lecture, comme réaffirmant la subordination et instaurant une infériorité des uns sur les autres. En ressortirait ici la distinction entre ce que dit le droit et la manière dont il s'exerce concrètement et ici, concrètement, c'est l'exercice de la hiérarchie d'entreprise qui est sans doute à remettre en perspective puisque celle-ci se caractérise par une faible autorité et une forte autonomie. Enfin, il faut préciser que cette sérieuse remise en cause de la réalité de la hiérarchie et de la subordination ne sera valable que pour une certaine période. En effet, à partir environ des années 1870, sans doute à cause des effets de la révolution industrielle ayant eu des effets plus tardifs en France qu'en Angleterre par exemple, l'organisation de la hiérarchie aura tendance à se développer. Plus tard encore, cela sera renforcé par l'organisation du travail de Taylor d'abord, puis de Ford ensuite.

En revanche, avant de conclure, il nous faut préciser que l'analogie que nous opérons entre autonomie et absence (ou plutôt faiblesse) de subordination doit être tempérée. En effet, la notion de subordination ne s'oppose pas strictement à la notion d'autonomie, ces deux notions s'inscrivant plutôt dans le cadre d'une dialectique⁶⁵. D'ailleurs, pour Rémi Brouté et Claude Didry, « la subordination ne renvoie pas exclusivement à un exercice du pouvoir dans la réalisation du travail »⁶⁶.

⁶³ Le livret ouvrier (1803-1890) était un élément de la réglementation de police. Il s'agissait d'un document délivré par la police ou la municipalité qui suivait les ouvriers dans leurs emplois successifs et qui devait être remis à chaque nouveau patron.

⁶⁴ A. Cottereau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1540.

⁶⁵ R. Beaujolin-Bellet, « 5. Des subordinations et des transformations du travail : quelles régulations ? », in Héloïse Petit et al., *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, 2006, p. 99.

⁶⁶ C. Didry, R. Brouté, « 2. L'employeur en question... », op. cit.

5. Louage d'ouvrage, louage de service et marchandage

Nous en sommes arrivés au point déterminant qui concerne la notion de louage, ou plus exactement de contrat de louage. Au-delà de cette notion, c'est surtout la subdivision qui existe au sein de ce contrat entre louage d'ouvrages et louage de services qui revêt un intérêt particulier.

5.1 Le contrat de louage et précisions sémantiques

Nous proposons, pour le contrat de louage (d'ouvrages ou de services), de reprendre la définition qui en est faite par Paul Cuche et Henri Capitant en 1921. La clarté de la définition qu'ils proposent nous éclairera sur la distinction à opérer.

Ils expliquent que « dans le contrat d'entreprise, les parties ont principalement en vue le résultat du travail, l'objet à fabriquer, l'ouvrage à accomplir ». Ils complètent cette définition d'un exemple : « quand je charge un maçon de construire un mur (...), le mur forme bien l'objet du contrat. Le maçon ne s'engage à travailler pour moi que dans la mesure nécessaire à la fabrication de cet objet »⁶⁷. Pour ces auteurs, le « contrat d'entreprise » est une autre manière de qualifier le contrat de louage d'ouvrage.

En revanche, « dans le contrat de louage de travail, au contraire, ce qui est avant tout pris en considération, ce qui fait l'objet du contrat, c'est la force de travail de l'ouvrier qu'il met d'une façon continue au service du patron. L'ouvrier s'engage non pas à fabriquer un ou plusieurs produits déterminés, mais à collaborer à la production du chef d'entreprise par son travail, tant que l'un et l'autre consentiront à rester liés »⁶⁸. Précisons que pour eux, l'acception de « louage de services » est identique à celle de « louage de travail ».

In fine, ces définitions permettent d'identifier un critère distinctif entre ces deux types de contrat de louage. Dans le cas du louage d'ouvrage, l'entrepreneur d'ouvrage se charge d'un travail qu'il va accomplir sous sa propre responsabilité et donc, sans être placé sous les ordres de l'autre partie au contrat. En revanche, dans le cas du louage de service, l'ouvrier est placé sous la direction et sous la subordination du patron. Ainsi, le second de ces contrats subordonne l'ouvrier au patron, l'autre non.

⁶⁷ H. Capitant, P. Cuche, *Cours de législation industrielle. Licence, 3^{ème} année*, Deuxième Edition, Paris, Librairie Dalloz, 1921, p. 145.

⁶⁸ Idem, p. 146.

5.2 Contrat de louage et code civil

Si malgré le faible volume qui lui est consacré nous avons remarqué que le code civil n'avait pas oublié le travail ni même l'ouvrier de la grande industrie, nous avons précédemment constaté qu'il mettait la lumière sur le contrat de louage, de service et d'ouvrage. D'ailleurs, de manière très équivoque, l'article 1708 distingue : « Il y a deux sortes de contrats de louage : celui des choses, celui d'ouvrage ». Dans le code civil de 1804, le « louage de service » est concerné par deux articles que nous avons déjà abordés : les articles 1780 et 1781. Le « louage d'ouvrage » quant à lui, est organisé au sein des 13 articles de la section du code sur les « Devis et marchés », c'est-à-dire de l'article 1787 à l'article 1799.

Ici, le véritable intérêt est d'analyser la place qu'attribue le code civil à chacun de ces types de contrat de louage. Autrement écrit, le code de 1804 accorde plus de place et d'importance au louage d'ouvrage ou au louage de service ? Outre un intérêt pratique, la réponse permettrait de déterminer si le code civil s'attache plus à promouvoir la liberté du travail avec le louage d'ouvrage ou alors si celui-ci voue un plus grand intérêt à la subordination, critère du contrat de louage de service d'après Cuhe et Capitant.

Pour tenter de répondre à cette question, plus qu'à travers le code civil lui-même, c'est avec ses projets préparatoires et leurs débats adjacents que nous aurons l'esquisse d'une réponse. Il faut d'abord constater que parmi les travailleurs, le code civil va distinguer les domestiques des autres travailleurs. Cependant, cette distinction qui s'opère et qui permet d'expliquer la distinction opérée entre louage d'ouvrage et louage de service ne doit pas faire passer sous silence l'idée du code civil d'apporter une sécurité aux domestiques. En effet, ce code va reprendre et systématiser une disposition de la constitution de 1793 telle que suit :

« Tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne reconnaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie ».

Cette disposition déplace l'objet de l'engagement puisque celui-ci n'est plus la mise à disposition de la personne mais un « engagement de soins » dont la contrepartie est « la reconnaissance ». Dans cet esprit, Alain Cottureau note que « les projets de code civil poussèrent un peu plus loin les opérations d'homologie entre l'engagement de service et le

louage d'ouvrage, jusqu'à aboutir à des formulations d'assimilation, mais non d'identité »⁶⁹. D'ailleurs, le projet de juillet 1800 assimilait l'engagement de service au louage d'ouvrage tout en maintenant une distinction entre le « vrai louage »⁷⁰ (objet de la section du code civil sur les « Devis et marchés ») et le louage des gens qui se louent au service de quelqu'un (c'est-à-dire les domestiques) pour qui des dérogations aux principes sont possibles. Cottereau précise que ce projet, dans le même temps, « refuse de réintroduire le mot proscrit de subordination réclamé par les tenants d'un compromis avec l'ancien ordre du travail »⁷¹. Finalement, ce projet de code opère une distinction entre les domestiques et les autres, puisque les domestiques peuvent subir des dérogations aux principes du vrai louage. Cependant, cette hiérarchie fut l'objet de critiques, dont celle d'un commentateur du code, Raymond Théodore Troplong :

« Les ouvriers se divisent en deux classes : ceux qui louent leurs services à tant par jour, et ceux avec qui l'on convient d'un travail à faire, moyennant prix fait. Ceux-ci contractent un louage d'ouvrage, appelé marché, et réglé par les art. 1787 et suivants. Ceux-là, ordinairement connus sous le nom de journaliers, contractent plutôt un louage de services qu'un louage d'ouvrage. Leur condition est inférieure à celle des premiers »⁷².

Les critiques de ce dernier furent en partie prise en compte dans le projet final du code civil à l'article 1799⁷³ afin que de simples ouvriers à compte d'autrui puissent eux aussi constituer de vrais louages.

Finalement, la version définitive du code civil va donc déterminer deux catégories. Celle des « domestiques et gens de travail » (1^{ère} section du code) qui subiront une seule distinction sur le droit commun, en l'occurrence sur le droit commun de la preuve avec l'article 1781 pour les raisons que nous avons déjà évoquées, d'une part et les ouvriers dans la section « Devis et Marchés » dans la catégorie du vrai louage, qui ne subiront aucune distinction sur le droit commun, d'autre part. C'est ici la distinction entre louage d'ouvrage et louage de service. Pour Alain Cottereau, « le Code civil tirait le louage de service des domestiques et journaliers vers la liberté du louage d'ouvrage, sans aller jusqu'à l'alignement complet »⁷⁴.

⁶⁹ A. Cottereau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1543.

⁷⁰ Expression d'Alain Cottereau que nous avons déjà employé.

⁷¹ A. Cottereau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1543

⁷² Propos rapportés par Alain Cottereau. Voir, A. Cottereau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1543.

⁷³ Article 1799 du code civil dans sa version d'origine : « Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement marché à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent ».

⁷⁴ A. Cottereau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1544.

Au-delà de répondre à la question initialement soulevée dans cette sous partie, nous pouvons aussi encore un peu atténuer le paradoxe mis en avant dans notre sous partie « 3.2.3 Code civil de 1804 : réaffirmation de la subordination et paradoxe de la liberté contractuelle ». En effet, en plus de se refuser à nommer clairement la subordination en son sein, seul l'article 1781 du code semble faire preuve d'une forme de subordination en plaçant le travailleur dans une situation d'infériorité par rapport à celui qui l'emploie. Cependant, nous venons de comprendre que cet article ne s'applique qu'aux domestiques et journaliers, c'est-à-dire au louage de service, ce qui est loin de représenter la totalité des travailleurs. De plus, le Code civil tente de rapprocher le louage de service du louage d'ouvrage, et non l'inverse.

5.3 Du contrat de louage au marchandage

Le louage d'ouvrage va mettre en lumière un véritable paradoxe. A la vue des réflexions que nous venons de lui porter, nous avons conclu sans le dire que finalement, le contrat de louage d'ouvrage était l'expression de la liberté du travail et d'entreprendre, dans la directe continuité de la loi d'Allarde. De plus, le Code civil qui s'est refusé d'employer le terme de subordination fait le choix de tirer, en partie, le louage de service vers le louage d'ouvrage. Cependant, et c'est ici l'épicentre du paradoxe, le louage d'ouvrage va amener à une dérive, celle du marchandage. Cette dernière se caractérise par l'exercice d'une subordination, non pas entre un ouvrier et un patron mais entre les ouvriers eux-mêmes.

L'article 1710 du Code civil, portant définition du louage d'ouvrage en disposant que ce dernier est « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » ouvre une brèche dans laquelle va s'engouffrer le marchandage. En effet, rien n'interdit, dans cet article, l'exercice collectif du louage d'ouvrage, tout le monde peut conclure avec tout le monde. Claude Didry établit de manière limpide le passage de relais du louage d'ouvrage au marchandage, le louage d'ouvrage symbolisant la coupure entre deux transactions qui s'enchaînent, « la première entre un donneur d'ordre attaché au négoce et un preneur d'ouvrage, la seconde entre ce dernier et ceux qu'il engage à son tour pour réaliser l'ouvrage »⁷⁵.

Si le louage d'ouvrage, comme nous l'avons vu, garantit une forme de liberté dans l'exercice du travail visant à réaliser l'ouvrage, il est affublé par les effets de la concurrence entre les preneurs d'ouvrages. Ceux-ci tirent profit de la réalisation de l'ouvrage par « l'exploitation de

⁷⁵ C. Didry, *L'institution du travail, Droit et salariat dans l'histoire*, La dispute, travail et salariat, 2016, pp. 45-46.

ceux avec qui ils le réalisent, notamment avec les membres de leur famille »⁷⁶. Alain Dewerpe résume aussi bien la dérive du marchandage qu'il le définit : « Le marchandage (...) permet à un chef d'équipe de sous-traiter un travail et, après avoir fixé un tarif avec le patron, de payer lui-même les membres de son équipe. Ces équipes sont théoriquement solidaires ; le patron n'a pas la charge du rythme du travail, il sait ce qu'il paiera. Le tâcheron, ou marchandeur, devient ainsi lui-même un petit entrepreneur ; son intérêt, une fois la tâche prise, est de réduire au maximum la part rétrocédée aux ouvriers »⁷⁷. Le contrat de louage et son salaire à la pièce a donc enfanté le marchandage ; ce n'est plus l'exploitation patronale qui est redoutée mais c'est bien l'exploitation entre ouvriers, parfois même au sein d'une famille. Nous laisserons Karl Marx conclure en ce qu'il dit : « L'exploitation des travailleurs par le capital se réalise ici au moyen de l'exploitation du travailleur par le travailleur »⁷⁸, nous compléterons en disant que les nouveaux entrepreneurs (ou du coup, anciens tacherons), par soucis capitaliste, reprennent à leur compte l'exploitation patronale et deviennent à leur tour ce qu'ils combattaient : un patron. Tel est pris qui croyait prendre. Un décret du 2 mars 1848 abolira, en théorie, le marchandage.

6. Les prémisses d'un lien de subordination juridique en construction

En 1886, un professeur de Droit Civil et ancien doyen de la faculté de droit de Paris, du nom d'Ernest Glasson publie le texte *Le code civil et la question ouvrière*. Au sein de ce dernier, il s'exerce à une critique du Code de 1804 puisque d'après lui « l'ouvrier a été presque entièrement oublié dans notre Code civil (...) c'est un code bourgeois, et non populaire »⁷⁹, et demande sa mise à jour législative.

6.1 Le contexte : une autonomie affaiblie au profit d'une hiérarchie accrue

Philippe Lefebvre explique que 1886 constitue un tournant dans la doctrine juridique. Il précise d'ailleurs que déjà depuis quelques années avant cette date fatidique, le travail industriel avait connu des transformations, ce qui engendrait notamment le fait que les idées de subordination et de louage de service lui étaient assimilées⁸⁰. Cette idée d'assimilation de ces notions au travail industriel était assez largement partagée par les juristes constituant la doctrine.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ A. Dewerpe, *Le monde du travail en France, 1800-1950*, Armand Collin, Corpus, Paris, 1989, p. 50.

⁷⁸ K. Marx, *Le Capital...*, op. cit., p. 620.

⁷⁹ E. D. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, in *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1886, 1^{er} semestre, t. 25, pp. 843-895.

⁸⁰ P. Lefebvre, « Subordination et révolutions... », op. cit., p. 62.

6.1.1 Etat de la vision doctrinale

Comme avancé supra, la doctrine commence à faire le constat d'un affermissement de l'autorité patronale mettant fin au courant de liberté du travail que nous avons pu mettre en lumière jusqu'ici.

Avant Ernest Glasson, qui s'en inspirera largement, c'est Delecroix et Charles Saintelette qui dressent ce constat, en particulier au moment d'analyser les propositions de loi relatives aux accidents du travail. Pour le second, « l'ouvrier est devenu un soldat, presque un automate. Sa fonction est surtout l'obéissance. L'autorité d'une part, la discipline de l'autre, sont poussées aussi loin que possible »⁸¹. Pour Delecroix, même si ce dernier ne remet pas en cause l'idée que « subordination implique protection »⁸², c'est le schéma d'autorité (du patron) qui constitue désormais la référence et qui domine la grande industrie, ce n'est plus l'autonomie des ouvriers dans la réalisation de leur travail, comme nous avons pu le démontrer ci avant.

Rapporter ces propos doctrinaux et ne pas aller plus loin n'aurait que très peu de sens. L'idée est ici de comprendre pourquoi la doctrine a opéré un changement sémantique, un changement de vision, et considère désormais que c'est le schéma d'autorité qui domine. La réponse est à trouver du côté de l'organisation de la hiérarchie qui, elle aussi, a évolué et a sans doute influé le changement de cap de la doctrine.

6.1.2 Constat de l'accroissement de la hiérarchie

Lorsqu'il y a quelques pages nous avons tenté de mettre en avant que l'image que nous nous représentons de l'exercice de l'autorité et de la subordination était quelque peu biaisée, nous avons précisé que notre explication ne valait que jusqu'aux années 1870, date des premiers effets en France de la Révolution Industrielle. Or, depuis, l'exercice de la hiérarchie a totalement basculé. Philippe Lefebvre explique lui-même que : « En 1886, la hiérarchie d'usine qui, vingt ans auparavant, était numériquement très faible et largement focalisé sur un rôle de « travail intellectuel », selon l'expression de Marx, avait profondément changé »⁸³.

C'est finalement la conjoncture de l'époque qui permet de comprendre ces changements vis-à-vis de la hiérarchie et de son grand bouleversement. Cela prend la forme d'un triptyque :

⁸¹ C. Saintelette, « De la responsabilité et de la garantie », Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1884. Passage cité par E. Delecroix dans « Le contrat de travail. Etude des propositions de lois concernant les ouvriers mineurs », *Revue de la législation des mines*, 1885, p. 94.

⁸² E. Delecroix, « Le contrat de travail... », op. cit., p. 95.

⁸³ P. Lefebvre, « Subordination et révolutions... », op. cit. p. 63.

révolution technique (ce que l'on appelle Seconde Révolution industrielle), crise sur le marché des produits (la Grande Dépression) et le retournement du marché du travail (effets associés de la Grande Dépression et des crises agricoles dues à diverses maladies). Pour compléter cette analyse, nous reprenons, dans le texte, les explications de Philippe Lefebvre : « Le déclin-altération des rapports marchands dans l'usine et celui des équipes conduisirent à une forte élévation des tâches d'allocation du travail, de contrôle du travail ex post et d'intensification-surveillance du travail par la hiérarchie ». Il complète en expliquant que « dans le même temps, les nouveaux produits aux processus de production plus complexes et les nouvelles conditions sur le marché des produits attirèrent l'attention sur l'importance nouvelle de la gestion des flux entre ateliers. Le renversement du marché du travail conduisit à confier pour l'essentiel à la hiérarchie des tâches de gestion de la main-d'œuvre qui, jusque-là, étaient assumées au sein du monde ouvrier »⁸⁴.

Finalement, l'état des lieux de la conjoncture de l'époque met en lumière l'accroissement brutal de la hiérarchie, qui nous permet de comprendre le basculement de la doctrine dont Ernest Glasson est directement inspiré.

6.2 Le coup de force dogmatique de Glasson

Le titre que nous avons choisi est celui d'Alain Cottureau, qui assimile la thèse de Glasson à « un coup de force dogmatique »⁸⁵. Il nous revient désormais d'expliquer ce coup de force mais aussi, dans une certaine mesure, de le tempérer.

La thèse d'Ernest Glasson est en réalité construite autour de 2 axes. Le 1^{er}, comme nous l'avons introduit est que d'après ce dernier, le Code civil aurait oublié l'ouvrier de la grande industrie. Nous avons déjà pu observer que finalement, le Code civil n'avait pas oublié la question de la relation de travail et qu'il n'avait pas, contrairement à ce que Glasson prétend, ignoré l'ouvrier de la grande industrie, notamment parce que le Code de 1804 s'est établi en parallèle de la loi du 22 germinal an XI que nous avons déjà abordée et sur laquelle nous ne reviendrons pas.

Le second est beaucoup plus fondamental, et c'est celui qui va retenir notre attention et requérir nos explications. Alain Cottureau le résume de la manière suivante : « Glasson présuppose comme allant de soi que les ouvriers de la grande industrie n'étaient concernés que par le « louage de service » des deux articles 1780 et 1781 ». Cependant, il complète en indiquant que

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ A. Cottureau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1526.

la jurisprudence des années 1790-1886 suppose l'exact contraire. Les explications que nous avons apportées dans notre partie précédente sur la distinction entre louage d'ouvrage et louage de service nous permet de le comprendre. Le Code civil assimile les ouvriers aux 13 articles de la section sur les « Devis et Marchés » et donc du louage d'ouvrage, alors que ne relèvent du louage de service que les domestiques et les journaliers, qui ne sont pas des ouvriers. Ici Glasson réalise donc l'exact opposé du travail opéré par le Code civil puisque si nous avons mentionné que, à l'exception de certains aspects, le Code civil tirait le louage de services vers le louage d'ouvrage, Ernest Glasson procède au contraire.

Là où nous nuancions les propos de Cottereau, au même titre que le font Claude Didry et Philippe Lefebvre, c'est que pour celui-ci la thèse de Glasson est « informulée, toujours de l'ordre du présupposé évident »⁸⁶. Cependant, comme nous l'avons vu, le fait que la hiérarchie se soit considérablement étoffée et endurcie permet de comprendre le raisonnement de Glasson et donc, de lui trouver un fondement logique.

6.3 Les prémices du contrat de travail et du lien de subordination juridique

Il faut comprendre que la thèse développée par Glasson a un enjeu absolument considérable. En effet, en considérant que les ouvriers de la grande industrie sont régis par le louage de service, il élimine dans le même temps le contrat de louage d'ouvrage. Or, nous avons vu l'objet permettant de distinguer la nature de ces types de contrat de louage dans leur substance était la notion de subordination. Ainsi, si les ouvriers relèvent du louage d'ouvrage, c'est le résultat de leur travail qui est l'objet du contrat. En revanche, si les ouvriers relèvent du louage de service, c'est la subordination qui entre dans leurs obligations et qui, *de facto*, devient l'objet du contrat, que Glasson renomme « contrat de travail ». L'innovation de ce dernier est de faire que tous les contrats soient rabattus vers le louage de service, la subordination devient donc la catégorie juridique inhérente du contrat de travail. Le droit du travail, en quelque sorte, se mue alors en un droit de la subordination⁸⁷. Nous pouvons voir en Ernest Glasson une figure de précepteur lorsque l'on sait qu'aujourd'hui que le lien de subordination juridique est le critère déterminant du contrat de travail, comme nous le verrons dans notre seconde partie.

C'est un autre juriste, Marc Sauzet, qui de manière plus formelle est venu « proposer la première conjonction juridique argumentée du contrat de travail et de la subordination » dans un article

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Claude Didry voit en cette affirmation de Cottereau une « conclusion provocatrice, que je ne partage pas ». Voir, C. Didry, p. 7.

sur le livret ouvrier en disant ceci : « ce contrat de travail est une espèce de louage d'ouvrage : il en a une physionomie juridique propre, ses caractères distincts, qui nous paraissent être : 1° une certaine subordination de l'ouvrier au patron, dans l'exécution du travail promis ; 2° la mise à la charge du patron des risques de l'entreprise. Cette notion du contrat de travail, qui la différencie du louage d'ouvrage conclu entre un artisan et un simple particulier ne voulant pas assumer la fonction, le rôle de patron, est essentielle, fondamentale »⁸⁸.

Alain Cottereau notera que « l'opération connut un succès complet, si le succès se mesure à son audience ultérieure : les traités belges et français de législation industrielle, puis de droit du travail se sont tous mis à imaginer, à la suite des publications de Glasson et de Sauzet, que la subordination et le louage de service étaient des conceptions d'origine du Code civil, héritées de l'esprit des Constituants, sans jamais les étayer sur des fondements de droit proprement dit ou de jurisprudence »⁸⁹, d'où la notion de « coup de force dogmatique ».

Pour reprendre à notre compte la métaphore qu'Arthur Schopenhauer confère à la vie⁹⁰, nous pouvons dire que, jusqu'ici, il semblerait que le traitement de la subordination oscille, comme un pendule, de droite à gauche, de la contestation de celle-ci à sa réaffirmation. Cependant, la thèse d'Ernest Glasson semble être le témoin du passage de la subordination, encore innommée, comme débat post révolutionnaire au lien de subordination juridique comme criterium à part entière du contrat de travail.

B) Le lien de subordination juridique comme criterium du contrat de travail

Le travail et la réflexion d'Ernest Glasson, au-delà de présenter un réel intérêt intellectuel, représentent un véritable tournant pour ce qui va suivre. Au-delà du simple fait qu'il tire le louage d'ouvrage vers le louage de service, il apporte en France l'idée Belge d'un contrat de travail mais aussi, et surtout pour ce qui nous concerne, il met en lumière un point fondamental qui est celui du lien de subordination juridique. Lien qui est rapidement devenu le critère

⁸⁸ M. Sauzet, *Le livret obligatoire de l'ouvrier*, Paris, Pichon, 1890, § 5, n. 17.

⁸⁹ A. Cottereau, « Droit et bon droit... », op. cit., p. 1526.

⁹⁰ « La vie oscille, comme un pendule, de la souffrance à l'ennui ». Arthur Schopenhauer dans son ouvrage « Le monde comme Volonté et comme Représentation ».

distinctif du contrat de travail vis-à-vis de tous les autres. Là encore, cette construction s'étale dans le temps et nous allons nous y pencher.

1. Les lois sociales, mères du lien de subordination juridique en tant que critère distinctif du contrat de travail

Les lois sociales, que l'on peut définir comme étant des lois visant à humaniser la société, les relations sociales et les relations/conditions de travail vont jouer un rôle déterminant dans la naissance du lien de subordination juridique en tant que criterium du contrat de travail, en particulier une, celle du 9 avril 1898.

1.1 Naissance et inflation des lois sociales

L'origine des lois sociales, ou plus précisément le besoin de les voir émerger relève d'un schéma assez simple à identifier, qui préexiste d'ailleurs à la thèse de Glasson. En effet, c'est l'industrialisation de la France qui va vraiment se développer à partir des années 1830 et de la Monarchie de Juillet qui va faire émerger une « question sociale »⁹¹.

1.1.1 L'industrialisation de la France comme origine de la question sociale

Francis Hordern résume assez bien les bousculements qui s'opèrent alors à cette époque. La machine à vapeur va permettre d'actionner de très nombreuses mécaniques et ainsi commencer à remplacer l'effort humain. Ce phénomène va toucher de nombreux secteurs industriels tel que le textile ou encore la métallurgie. Cette révolution va entraîner deux conséquences : la 1^{ère} étant qu'un personnel d'ingénieurs et de techniciens va émerger. Lié à la direction, il va permettre aux patrons de contrôler la production. Un autre personnel va se développer en réponse à l'augmentation du nombre d'ouvriers, c'est celui des contremaîtres. Ces derniers entraînent un durcissement de la discipline, du respect des horaires et avec eux l'usage des amendes mais aussi des punitions corporelles. La 2^{ème} étant que va naître la spécialisation des tâches, c'est-à-dire que les ouvriers travaillent désormais sur un poste fixe et réalisent des petites séries d'opérations, cela entraîne *ipso facto* une réduction de la valeur des compétences des ouvriers ou seul l'entretien des machines nécessite encore quelques ouvriers qualifiés. Dans le sillage de cette spécialisation, les ouvriers (devenus peu qualifiés) sont aussi peu à peu remplacés par des femmes et des enfants pour qui les salaires attribués sont plus faibles et donc

⁹¹ Cette expression est employée par différents observateurs. Pour n'en citer qu'un : G. Procacci, *Gouverner la misère. La question sociale en France, 1789 – 1848*, Paris, Seuil, 1993.

plus intéressant pour le patronat dans sa recherche de réduction des coûts et d'optimisation du profit. Enfin, l'industrialisation entraîne une augmentation du coût du capital, ce qui engendre pour le patron le besoin de le rentabiliser au mieux, entraînant pour y satisfaire une augmentation des cadences, des jours ouvrables et la durée du travail⁹².

1.1.2 La question sociale comme conséquence de l'industrialisation de la France

Tous ces changements, ces bouleversements, entraînent assez logiquement l'émergence d'une *question sociale* qui fait l'objet de nombres d'enquêtes après la Révolution de 1848 et de la Commune de 1871 portant sur le niveau de vie des ouvriers, les salaires, le logement...⁹³

Aussi et surtout, de notre point de vue, c'est la question des conditions de travail qui va engendrer la nécessité des lois sociales qui seront alors conçues en réponse à cette question sociale. Ces conditions de travail seront étudiées de près et commentées par des observateurs, en tête de liste, le désormais célèbre Docteur Villermé. Dans son illustre rapport il explique que : « des accidents fréquents arrivent pendant la durée du travail ; ce sont ordinairement des blessures aux pieds et aux mains, saisis par les machines ou leurs engrenages. Quelquefois même les os sont ainsi brisés, des membres sont arrachés, ou bien encore la mort est soudaine »⁹⁴.

La dégradation de ces conditions de travail, concomitante à l'industrialisation du pays, se ressent au niveau des accidents de travail et des études faites après la loi de 1898 sur les accidents (sur laquelle nous nous arrêterons plus tard) mettent en lumière le fait que la machinisation et donc l'introduction de moteurs et de machines augmentent d'environ 120% le nombre de blessés et de morts⁹⁵. Cela se ressent également sur les maladies professionnelles qui vont faire l'objet de diverses enquêtes réalisées avant 1914. Ces dernières expliquent la survenance de ces maladies sous le prisme de la mauvaise ventilation, de l'utilisation de produits dangereux comme le plomb ou le mercure, des poussières entraînant des affections pulmonaires comme la tuberculose ou l'ankylostomiase, etc⁹⁶. Enfin, la problématique de la

⁹² F. Hordern, « Du louage... », op. cit., pp. 40-41.

⁹³ F. Hordern, « Du louage... », op. cit., p. 42.

⁹⁴ L-R. Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers des manufactures de coton, de laine et de soie*. Paris, 1840, 2 vol.

⁹⁵ F. Hordern, *Du louage...*, op. cit., p. 46.

⁹⁶ F et M. Pelloutier, « La vie ouvrière », Paris 1900, L et M. Bonneff, « Les métiers qui tuent », 1900 ; La vie tragique des travailleurs. Paris, 1908 ; La classe ouvrière, publication de la Guerre sociale, 1911 ; J. Vidal, « La condition des dentellières de la Haute Loire, *La vie ouvrière*, 20 septembre et 20 octobre 1913, pp. 351-366.

durée du travail qui va augmenter, en particulier pour les femmes et les enfants, avec parfois une durée de travail de 14 à 18 heures par jour selon les professions⁹⁷.

1.1.3 Naissance et croissance des lois sociales en réponse à la question sociale

Pour toutes les raisons que nous avons évoquées (conditions de travail, maladies professionnelles, accidents de travail, etc.), les lois sociales deviennent une nécessité. Si pour l'opinion bourgeoise les accidents du travail et maladies professionnelles sont la rançon de l'industrialisation que seul le progrès permettra de combler et si pour les patrons l'ouvrier n'est perçu que comme une force productive, le législateur, lui, va tenter de remédier au problème.

Une liste non exhaustive de lois, telle que suit, nous permet de rendre compte d'une inflation législative, sans doute nécessaire, de ces lois sociales mais aussi d'en visualiser les thématiques :

-22 mars 1841 : loi relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers, interdisant le travail des enfants de moins de huit ans et posant le principe d'inspections.

-19 mai 1874 : loi sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, créant 15 inspecteurs divisionnaires.

-21 mars 1884 : loi Waldeck-Rousseau sur les syndicats professionnels.

-21 juillet 1891 : loi créant l'Office du travail.

-2 novembre 1892 : loi sur « le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels », créant le corps de l'Inspection du travail.

- etc.

1.2 La loi du 9 avril 1898

Cette loi, nous allons le voir, marque en quelque sorte le second point de départ de notre présent devoir de recherche. Si les lettres patentes marquaient un point de départ possible à la notion de « subordination », cette loi de 1898 quant à elle, donne naissance à la notion de « lien de subordination juridique ».

⁹⁷ *Idem.*

1.2.1 Genèse de la loi du 9 avril 1898

Comme nous avons pu le voir, l'industrialisation et la machinisation de la France ont engendré une détérioration des conditions de travail et, *de facto*, une augmentation du nombre d'accidents de travail et de leur dangerosité, en particulier dans la 2^{ème} moitié du XIXe siècle.

Les juristes sont alors confrontés au problème suivant : les accidents du travail sont des événements involontaires et imprévisibles qui relèvent presque de la force majeure. Cependant, ils résultent tout de même de l'activité humaine et se produisent dans un milieu et dans des conditions qui ont été créées par l'Homme et pour lesquelles ce dernier peut-y effectuer des changements et améliorations. Dans ce dessein, le travail de définition de l'accident, de ses causes, de son caractère condamnable mais aussi et surtout des obligations qui lient patrons et ouvriers va incomber à la jurisprudence des tribunaux civils.

Patrick Barrau et Francis Hordern résument bien cette évolution et ce travail jurisprudentiel. Dans un premier temps, de 1836 à 1841, les cours d'appels se refusent à réparer les accidents de travail au motif que le contrat de louage de service ne se résume qu'à la contrepartie d'un salaire en échange d'un service entre les parties et le contrat suspend l'applicabilité des règles de la responsabilité civile de droit commun dans leur rapport, l'ouvrier est alors dans l'incapacité d'engager un recours envers son employeur lorsqu'il est victime d'un accident de travail. En 1841 la jurisprudence décide de changer son fusil d'épaule, en se tournant vers la responsabilité délictuelle, sans pour autant régler l'intégralité des difficultés. En effet, à cette date, elle décide d'offrir aux ouvriers la possibilité d'un recours envers le patron, non pas au motif du contrat, mais au motif de l'article 1382 du code civil⁹⁸. Ici l'obligation du patron va plus loin que le simple versement d'un salaire en contrepartie de la fourniture d'un service, on pourrait alors parler d'une forme d'obligation de sécurité telle que nous la connaissons aujourd'hui. Cependant, comme la lecture de l'article 1382 l'indique, l'employeur n'est alors responsable que lorsqu'il a commis une faute, mais laisse sans réparation un accident du travail survenu par le fait du hasard, c'est-à-dire la force majeure, le cas fortuit ou encore la cause inconnue. Aussi, d'une part c'est à l'ouvrier de prouver que son patron a commis une faute et d'une autre part la majorité des accidents du travail ne surviennent pas des causes d'une faute du patron. La dernière hypothèse est alors d'user de la thèse de la responsabilité contractuelle en considérant que, du fait du contrat le liant à l'ouvrier, le patron est débiteur d'une obligation

⁹⁸ Art. 1382 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 ».

de sécurité et qu'il doit maintenir en bonne santé ce dernier. Cependant, là encore la solution n'est pas parfaite puisque l'ouvrier restera sans indemnité en cas d'accident du travail survenu dû à une imprudence de sa part ou à un cas fortuit. Finalement, à partir de 1890, c'est la solution pénale qui va primer et qui va presque inonder les tribunaux. En effet, des moyens sont trouvés et des textes sont disponibles pour engager la responsabilité des patrons en cas d'inobservation de règlements en matière d'hygiène, de sécurité, de santé, etc. Cependant, là encore, cette solution présente des failles et reste largement perfectible. En effet, les sanctions dont les patrons sont affublés restent faibles et la plupart du temps purement pécuniaires. De plus, progressivement la responsabilité pénale de l'employeur est minorée en cas de faute de sa part et les procès n'ont lieu que pour satisfaire une opinion publique choquée par l'ampleur et la dramaturgie des catastrophes. Cependant, rien n'est fait pour au mieux obliger et au pire inciter le patron à mettre en œuvre une organisation du travail plus respectueuse des conditions de sécurité et d'hygiène⁹⁹.

En conséquence à ces inopérantes théories, tantôt contractuelles et tantôt délictuelles, la nécessité d'une solution alternative visant à réparer la totalité des ouvriers subissant des accidents de travail se fait sentir. C'est pourquoi, un long chemin législatif de 18 ans, du projet de Martin Nadaud visant à inverser la charge de la preuve et rendre automatique la faute de l'employeur sauf à ce qu'il démontre que l'accident est dû à la faute de la victime, à la loi du 9 avril 1898, va être parcouru.

1.2.2 Contenu de la loi du 9 avril 1898 et réception du dispositif

La loi du 9 avril 1898 concernant « les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail » considère tout d'abord que l'accident pris en compte est « l'atteinte au corps humain, provenant de l'action soudaine et violente d'une cause extérieure (...) la maladie professionnelle est exclue, à cause des difficultés de savoir si elle a bien été contractée durant le travail »¹⁰⁰. De plus, l'article 1^{er} du titre Ier de cette loi définit également le périmètre de survenance de ces accidents, en l'occurrence ceux « survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, aux ouvriers et employés occupés dans l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises du transport par terre et par eau, (...). Les ouvriers qui travaillent seuls d'ordinaire ne pourront être assujettis à la présente loi par le fait de la collaboration accidentelle d'un ou de plusieurs de leurs camarades ».

⁹⁹ P. Barrau, M. Hordern, Cahiers de l'IRT, Aix-en-Provence, n°8 – juillet 1999, pp. 133-134.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

Pour mettre fin à l'arbitraire du juge et pour éviter les compensations trop résiduelles, la loi prévoit une réparation forfaitaire, fixée à l'avance suivant le degré d'incapacité de travail causé par l'accident. Les frais médicaux et/ou pharmaceutiques sont payés à partir du jour de l'accident de travail jusqu'au moment où l'état de la victime est définitif : guérison, consolidation ou décès. Enfin, en ce qui concerne purement et simplement les garanties financières d'un accident pour l'ouvrier victime, il faut préciser qu'en deçà de 5 jours d'arrêt, il n'y a pas d'indemnisation. En revanche, il reçoit un demi-salaire en cas d'interruption temporaire et en cas d'incapacité absolue et permanente, il reçoit les deux tiers de son dernier salaire annuel. En cas d'accident du travail ayant entraîné la mort de l'ouvrier, le conjoint survivant et ses enfants légitimes et naturels jusqu'à leurs seize ans se voient verser une pension. Enfin, la loi prévoit une possibilité de majoration et de minoration : la 1^{ère} s'applique en cas de faute inexcusable du patron dans la survenance de l'accident du travail et la 2^{nde} s'applique en cas de faute inexcusable de l'ouvrier dans la survenance de ce même accident.

Si cette loi de 1898 est bien perçue par les ouvriers puisqu'elle marque un progrès sur la situation qui précédait, elle a été accueillie plus négativement par d'autres, considérée comme « une véritable hérésie à la fois juridique et économique »¹⁰¹. Les patrons des plus grandes sociétés vont s'assurer afin de pallier les coûts que représentent les indemnisations de ces accidents de travail pendant que les plus petits patrons, insolubles, laisseront leurs ouvriers sans indemnisation. Pour pallier ce problème, une loi du 31 mars 1905 portera création d'un fonds de garantie alimenté par des cotisations afin de se substituer aux défaillances de ces patrons. Cette loi verra progressivement son champ élargi par une loi du 30 juin 1899 qui l'étend aux accidents agricoles ayant un caractère industriel, par une loi du 12 avril 1906 qui l'étend aux ateliers commerciaux ou encore par une loi en date du 15 juillet 1914 qui étend la protection des accidents du travail aux exploitations forestières.

Pour la substance de notre travail de recherche, vous comprendrez que l'intérêt et surtout les conséquences de cette loi du 9 avril 1898 sont ailleurs puisque cette loi va donner naissance à l'importance toute particulière de la notion de « lien de subordination juridique ».

1.3 Loi du 9 avril 1898 et lien de subordination juridique comme criterium du contrat

Si cette loi du 9 avril 1898 porte sur l'indemnisation des ouvriers victimes d'un accident de travail, il faut encore déterminer à qui elle s'applique. A priori, la réponse à cette question

¹⁰¹ *Idem.*

semble être d'une logique limpide puisque si par définition l'accident de travail se produit sur le lieu de travail et à l'occasion du travail, alors cette loi s'applique aux travailleurs, autrement appelés ouvriers. Mais comment déterminer les ouvriers de ceux qui ne le sont pas ? C'est ici que réside l'intérêt fondamental : de quel critère doit-on user afin de déterminer à qui cette loi va s'appliquer ?

1.3.1 Le lien de subordination juridique

Avant toute chose, il faut ici marquer une précision. Il ne faut pas penser que c'est cette loi qui va créer le lien de subordination juridique, même si nos propos tenus jusqu'ici ont pu le laisser croire. En effet, l'idée d'une forme de subordination juridique avait déjà été dégagée par le code civil, si l'on en interprète ses dispositions dans son article 1384. Cet article est présent dans le Chapitre II « Des délits et des quasi-délits » du code civil dès 1804. Il dispose que : « on est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. (...) Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés (...) Les artisans, du dommage causé par leurs (...) apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ».

Ici le vocabulaire et le champ lexical employé par cet article du code civil sont sans équivoque. Les notions de « personnes dont on doit répondre », « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » ou encore « pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance » impliquent de se représenter un rapport de domination et l'idée d'un contrôle d'une partie sur l'autre lors de l'exécution du contrat. Ici, si l'on devait le traduire, cet article met en avant la responsabilité du patron envers son ouvrier. Ainsi, bien que la notion de « lien de subordination juridique » ne soit pas expressément mentionnée, l'identité terminologique et la similitude des situations des faits visés par ces deux textes nous invitent au rapprochement. Cependant, Thérèse Aubert-Montpeyssen nous invite à rester vigilant sur ce rapprochement puisque « l'étude faite de la jurisprudence révèle, malgré des similitudes profondes, certaines divergences dans le champ d'application des deux législations » elle précise et qualifie cette distinction à opérer en ce sens que si « l'une se présente comme une mesure de police juridique, l'autre reposait sur des considérations de morale ou de justice »¹⁰².

¹⁰² T. Aubert-Montpeyssen, *Subordination juridique et relation de travail*, Centre régional de la recherche scientifique, Editions du CRNS, 1988, p. 42.

Il nous faut désormais constater, et donc par la même occasion prouver, que pour déterminer qui seront les bénéficiaires de cette loi de 1898, c'est le *lien de subordination juridique* expressément nommé qui va être utilisé. Pour ce faire, il nous faut procéder à une étude de la jurisprudence.

1.3.2 Jurisprudence et lien de subordination juridique

La jurisprudence est claire et non équivoque sur le fait que le lien de subordination juridique soit le criterium déterminant visant à déterminer les bénéficiaires de la loi de 1898. Nous allons éviter de procéder à un listing interminable de décisions que la jurisprudence abondante en la matière pourrait nous permettre. Nous faisons le choix raisonnable de ne mettre en avant que deux arrêts qui sont parfaitement explicites en la matière.

D'abord, dans un arrêt du 17 janvier 1900, le tribunal de Château-Thierry s'était positionné sur la potentielle application de la loi du 9 avril 1898 à des ouvriers employés à la tâche. Dans une thèse de 1912 nous pouvons lire au sujet de cet arrêt que : « d'après cette jurisprudence relative aux accidents du travail, l'individu rétribué à la tâche, ne cesse pas, par ce seul fait, d'être considéré comme un ouvrier ou un employé. Ce mode de rémunération ne change en rien sa qualité, dit la jurisprudence en termes forts nets, s'il reste vis-à-vis du patron ou de l'entrepreneur dans les liens de la dépendance ou de la subordination »¹⁰³. En l'espèce, un individu chargé de déblayer dans des carrières de grès exploitées par des entrepreneurs avait été victime d'un accident de travail et se posait alors la question de sa faculté ou non de bénéficier de la loi de 1898. Le tribunal avait alors estimé que « l'individu chargé de déblayer (...) moyennant un salaire calculé par mètre cube de terre enlevée, doit être considéré non comme un entrepreneur, mais comme un ouvrier ayant droit, dès lors, à l'application de la loi du 9 avril 1898 ». Pour déterminer que cet individu était donc un ouvrier, le tribunal s'était appuyé sur ce que l'on nommerait aujourd'hui un faisceau d'indices puisqu'il avait précisé qu'il « recevait des ordres pour se transporter d'une carrière à une autre » et qu'il effectuait son travail « sous la surveillance et suivant les instructions du représentant des entrepreneurs »¹⁰⁴. Ainsi, les ordres, la surveillance et les instructions sous lesquelles cet individu était placé caractérisait, sans le nommer, l'existence d'un lien de subordination juridique lui attribuant la qualité d'ouvrier.

¹⁰³ Thèse pour le doctorat d'Alexis Martini, « La notion du Contrat de Travail », Paris, Editions des « juris-classeurs », Hotel Séguier, 18, rue séguier, VIe, 1912, p. 31.

¹⁰⁴ Trib. De Château-Thierry, 17 janvier 1900, sous Amiens, 20 mars 1900 (S. et P. 1902, 2, 45. – D. P. 1900, 2, 268) in, A. Martini, Thèse..., op. cit., p. 32.

Dans un autre arrêt, le tribunal civil de la Seine a jugé, le 9 janvier 1912, que la Compagnie générale des Voitures à Paris devait être déclarée responsable de la survenance d'un accident de travail, là encore en se référant au criterium du lien de subordination, mais cette fois en le nommant expressément. En l'espèce, un cocher de cette compagnie est victime d'un accident alors qu'il apprenait à conduire une voiture. La compagnie estimait devoir être exonérée de toute responsabilité au motif que l'accident s'était produit à un moment où le contrat de travail¹⁰⁵ la liant au cocher devait être considéré comme suspendu puisque l'accidenté ne travaillait pas pour la compagnie au moment de l'accident mais au contraire, payait cette dernière pour recevoir une leçon de conduite. Le tribunal balaye cette défense en estimant que le contrat de travail, en plus d'exister, n'était pas suspendu au moment de l'accident puisque le cocher se trouvait vis-à-vis de la compagnie dans « les liens de dépendance et de subordination, qui constituent le trait caractéristique du contrat de travail ». Pour le tribunal, ces liens subsistaient pendant l'accident puisque le cocher recevait sa leçon au cours de laquelle il avait été blessé « sur une voiture-école appartenant à la Compagnie, d'un moniteur choisi par elle, en un lieu et à une heure désignée par elle également »¹⁰⁶.

Un nombre considérable de jurisprudences vont dans le même sens et considèrent que ce sont les liens de « dépendance et de subordination » qui forment le criterium du contrat de travail permettant d'identifier les ouvriers bénéficiaires des lois sociales. Si la loi du 9 avril 1898 est la 1^{ère} loi usant de ce critère pour en définir ses bénéficiaires, les lois sociales qui lui succéderont useront du même schéma, dès la loi du 12 avril 1906.

1.3.3 Résurgence de la dualité louage d'ouvrage versus louage de service

Permettons-nous ici un petit aparté en nous posant la question suivante : la jurisprudence découlant de l'utilisation de la loi du 9 avril 1898 ne donne-t-elle pas raison à la thèse développée par Ernest Glasson ?

Nous avons vu que d'après Alain Cottereau, Glasson tirait le louage d'ouvrage vers le louage de service alors que le code civil de 1804 semblait oeuvrer à l'opération inverse, n'assimilant le louage de services qu'aux seuls domestiques. Rappelons également que si le contrat de louage de service est basé sur un rapport de domination (à assimiler ici à subordination), ce n'est en

¹⁰⁵ Nous reviendrons plus tard sur cette notion, d'un point de vue juridique.

¹⁰⁶ Trib. Civil de la Seine, 9 janvier 1912. Texte rapporté par le Président de la 4^{ème} chambre du Tribunal, M. de Cardaillac. In, A. Martini, Thèse..., op. cit., p. 35.

aucune manière le cas du contrat de louage d'ouvrage, se contentant pour sa part de la réalisation de l'ouvrage mais en aucun cas au déroulé de la relation de travail.

Pourtant, ici, la jurisprudence susmentionnée, en usant du lien de subordination afin de déterminer si un individu est lié ou non à son patron par un contrat de travail, n'est-ce pas là aussi tirer le contrat de louage d'ouvrage vers le contrat de louage de service et, in fine, de considérer que le contrat de louage de service est l'ancêtre le plus proche du contrat de travail ?

La lecture de la jurisprudence, dont nous en avons extrait une partie, nous invite à répondre à la question susmentionnée par l'affirmative. En effet, de manière incontestable nous pouvons nous positionner sur deux affirmations : la 1^{ère} est que ce n'est aucunement la rémunération proportionnelle au temps qui constitue le contrat de travail. La 2^{nde} est que c'est le lien de dépendance et de subordination qui constitue le trait caractéristique, le criterium, du contrat (de travail). Ainsi, pour en conclure sur ce point, nous pouvons dire que la jurisprudence avait le choix entre deux critères pour déterminer l'applicabilité de cette loi de 1898 : l'exercice d'un lien de subordination ou le versement d'une rémunération. Nous sommes forcés de constater qu'elle a fait primer le premier sur le second.

2. Le contrat de travail et son affirmation juridique

Il serait inconcevable de ne pas consacrer une partie de notre travail de recherche à l'émergence du contrat de travail en tant que notion juridique. D'ailleurs, c'est en toute logique que nous allons désormais nous y atteler puisque le lien de subordination juridique est dorénavant le criterium du contrat de travail.

2.1 Notion de contrat de travail

Nous allons ici nous contenter d'un bref rappel. Avant de mettre en lumière la consécration du contrat de travail en tant que notion juridique à part entière, nous ne devons pas omettre de préciser que cette notion est d'abord née de la bouche de juristes. En effet, comme nous l'avons vu supra, c'est Ernest Glasson lui-même qui use de cette notion de contrat de travail. Pour lui, si nous devons résumer sa pensée, le contrat de travail est alors le contrat qui est la résultante du contrat de louage d'ouvrage qui aurait été tiré vers le contrat de louage de services.

Cependant, c'est l'usage du lien de subordination comme critère retenu afin de déterminer les bénéficiaires des lois sociales qui va consacrer le contrat de travail comme une notion juridique et non plus seulement comme une notion que l'on pourrait qualifier de théorique.

2.2 Emergence et consécration juridique du contrat de travail

Si le contrat de travail trouve l'une de ses causes dans l'apparition d'un certain nombre de lois sociales, en particulier celle du 9 avril 1898, il faut aussi constater que le contrat de louage de services est devenu totalement inadapté au nouveau monde industriel dans la mesure où, même si les codificateurs de 1804 n'avaient pas totalement oublié la question du travail, ils s'étaient surtout préoccupés de la société domestique. Si nous nous autorisons à transposer une métaphore applicable à nos ordinateurs d'aujourd'hui, le contrat de travail est alors devenu en quelque sorte la mise à jour inévitable du contrat de louage de service.

En France, le législateur emploie le terme de « contrat de travail » pour la première fois dans l'article 25 de loi du 18 juillet 1901 qui garantit leur travail et leur emploi aux réservistes territoriaux appelés à faire leur période de service militaire. Rapidement, le code du travail promulgué le 28 décembre 1910 va le consacrer en le prenant comme rubrique du titre II de son livre premier dans lequel sont réunies les dispositions légales relatives au louage de services, au louage d'ouvrage et au marchandage. Pour certains auteurs, cette notion de contrat de travail était alors « vide de sens et injustifiable »¹⁰⁷ en ce sens que ce contrat n'était rien de plus qu'une variété du louage et qu'il faudrait alors parler de « louage de travail » plutôt que de contrat de travail. Cependant, assez rapidement, cette critique va être ébranlée par certains juristes comme Henri Capitant et Paul Cuhe qui, dès 1921, ont une analyse qui est, de notre point de vue, particulièrement pertinente. En effet, des années avant le professeur Supiot, ils remarquent que le contrat de travail repose sur une fiction et que par conséquent, il justifie son appellation. Pour ne pas entacher la clarté de leur raisonnement nous les citons : « entre le louage de choses et le contrat par lequel un ouvrier s'engage à travailler pour le compte d'autrui, il existe une différence essentielle, car, tandis que le premier consiste à remettre une chose matérielle à titre de jouissance, le second a pour objet la personne même du contractant. Et l'on sent tout ce qu'il y a d'artificiel dans une analyse qui prétend séparer la force de travail de la personne elle-même »¹⁰⁸. C'est d'ailleurs cette dernière phrase qui met en lumière la fiction du contrat de travail susvisée.

Il faudra attendre quelques années et une loi du 13 juillet 1973 pour que seule la notion de contrat de travail soit utilisée, au détriment de toutes les autres. Pour conclure le débat reposant sur la sémantique et la distinction entre la notion de contrat de travail et de contrat de louage, il

¹⁰⁷ Planiol, *Traité de droit civil*, 5^e éd., t. 2, n° 1826.

¹⁰⁸ H. Capitant, P. Cuhe, *Cours de législation industrielle. Licence, 3^{ème} année*, Deuxième Edition, Paris, Librairie Dalloz, 1921, p. 151.

nous faut mentionner la vision plus contemporaine de Gérard Lyon-Caen qui rappelle que : « Le rapport employeur-salarié n'est pas un rapport d'échange donc n'est pas un louage... Le travail n'est pas un bien car il n'y a pas louage d'un corps avec jouissance reconnue au locataire »¹⁰⁹.

2.3 Contrat de travail et lien de subordination

Même si nous faisons le choix de ne pas rendre trop volumineuses nos explications sur la consécration juridique du contrat de travail au risque de s'écarter du sujet qui est le nôtre, nous sommes forcés d'établir un parallèle entre ce contrat et le lien de subordination et ainsi, de recentrer nos explications sur la question qui occupe notre travail de recherche. Si nous devons problématiser le raisonnement qui va suivre, nous le ferions de la manière suivante : quelle place occupe le lien de subordination juridique dans le contrat de travail ?

Paul Cuche définit le contrat de travail de la manière suivante : « un contrat par lequel une personne, employé, ouvrier, domestique, s'engage à travailler pour une autre, pendant un temps déterminé, ou, le plus souvent, sans fixation de délai, moyennant une rémunération en argent, fixée soit par jour, par semaine ou par mois, soit d'après le travail accompli »¹¹⁰. Cette définition décrit le contrat de travail d'une manière binaire : fourniture de travail en contrepartie d'une rémunération. Si nous pouvons considérer que le rapport de dépendance est induit dans l'équation, nous sommes pour autant forcés de constater que la notion de lien de subordination n'est pas expressément mentionnée. Ainsi, de quelle manière est prise en compte la notion de lien de subordination dans le contrat de travail ?

Nous pensons qu'il faut ici considérer le contrat de travail sous le prisme du contrat de louage de service et donc le mettre en opposition avec le contrat de louage d'ouvrage. Tel était d'ailleurs, si besoin est de le rappeler, le parti pris de Glasson. De notre point de vue, il faut écarter le critère de la rémunération comme élément distinctif entre contrat de travail (ou louage de service) et louage d'ouvrage et lui préférer la « considération de ce qui a été à leurs yeux l'objet principal de la convention »¹¹¹. En effet, si dans le louage d'ouvrage les parties ont principalement en vue le résultat du travail (l'objet finit), dans le contrat de travail c'est ce qui fait l'objet du contrat qui est pris en considération, c'est-à-dire : la force de travail que l'ouvrier met en permanence à disposition du patron. Ainsi, « si l'entrepreneur d'ouvrage se charge d'un travail qu'il accomplit sous sa propre responsabilité, sans être tenu d'obéir aux ordres de l'autre

¹⁰⁹ G. Lyon-Caen, « Défense et illustration du contrat de travail », APD, t. XIII, 1968, p. 14.

¹¹⁰ P. Cuche, « Du rapport de dépendance, élément constitutif du Contrat de Travail », *Revue critique*, 1913, p. 412.

¹¹¹ H. Capitant, P. Cuche, *Cours de législation industrielle...* op. cit., p. 145.

partie, tandis que l'ouvrier est placé sous la direction, sous la subordination du patron, et doit se conformer au règlement d'atelier établi par celui-ci »¹¹², c'est donc ici que pour Capitant et Cuche se situe le « vrai criterium »¹¹³ du contrat de travail.

Enfin, comme nous l'avons déjà observé, la jurisprudence, au moment de faire la distinction des deux contrats à propos des accidents de travail, s'est fondée sur le lien de contrôle et de dépendance qui existe entre les deux contractants pour trancher la question, c'est-à-dire sur le lien de subordination. C'est d'ailleurs ce lien qui permet toujours aujourd'hui de distinguer le contrat de travail de tous les autres contrats si l'on en croit la définition jurisprudentielle du contrat de travail comme étant « la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre sous la subordination (nous soulignons) de laquelle elle se place moyennant une rémunération »¹¹⁴.

3. Les failles du lien de subordination comme criterium du contrat de travail

Si le lien de subordination en tant que criterium du contrat de travail a le mérite de permettre de déterminer à qui peuvent bénéficier les lois sociales, des zones grises et une certaine perfectibilité de ce critère sont à mettre en avant. En effet, si les lois sociales, sous l'égide de ce critère de subordination, s'appliquent aux ouvriers, s'appliquent-elles pour autant à tous les ouvriers ?

3.1 L'exclusion de certains travailleurs au bénéfice des lois sociales

L'exemple le plus célèbre de l'exclusion de certains travailleurs au bénéfice des lois sociales est celui des bûcherons de la Nièvre qui faisaient fi de leur volonté de bénéficier de la loi de 1898 sur les accidents de travail. Nous avons vu que le lien de subordination juridique fût choisi comme indice permettant de déterminer les bénéficiaires de cette loi. Cependant, dans ce cas d'espèce, Claude Didry explique que les marchands de bois refusaient de s'affilier à une société d'assurances comme les obligerait la loi s'ils étaient reconnus comme ce que l'on nommerait aujourd'hui des « employeurs » de ces dits bûcherons¹¹⁵. En conséquence, ces derniers se heurtent à une double difficulté. La 1^{ère} concerne les lieux d'exercice du travail expressément nommés par la loi, c'est-à-dire : « les usines, manufactures, mines, minières et carrières,

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ H. Capitant, P. Cuche, *Cours de législation industrielle...* op. cit.

¹¹⁴ Cass. Soc., 22 juillet 1954, Bull. civ. IV, n° 576.

¹¹⁵ R. Brouté, C. Didry, « Les nouvelles... », op. cit.,

chantiers, ateliers et leurs dépendances »¹¹⁶. Les bûcherons furent forcés de constater qu'ils n'entraient pas dans ces conditions. La 2^{ème} difficulté est relative au fait que la Cour de cassation définissait le tâcheronnat d'une manière extensive, ce qui incluait les bûcherons de la Nièvre dans cette catégorie de travailleurs. En effet, pour la Cour de cassation, est un tâcheron « le sous-entrepreneur qui travaille à prix fait avec ses outils et qui échappe à la surveillance de celui pour le compte de qui le travail est fait »¹¹⁷. Par conséquent, ces éléments conduisent au fait d'affirmer que ces bûcherons ne sont pas « employés » par les compagnies de marchands de bois et ne sont pas non plus sous la surveillance de ces dernières, par conséquent le lien de subordination juridique n'est pas identifiable et l'application de la loi de 1898 à ces travailleurs n'est pas possible.

Nous devons constater que la notion de « lien de subordination juridique » est une notion dont la définition est assez restrictive, ce qui rend délicat la qualification de ce lien dans certaines relations contractuelles de travail. En effet, Thérèse Aubert-Montpeyssen rappelle que « l'idée traditionnelle de subordination juridique » se caractérise par le triptyque suivant : « les ordres, les directives et le contrôle »¹¹⁸. Ainsi, la nature de l'activité et de ses tâches n'a jamais constitué un critère (le critère étant le lien de subordination), ce qui implique qu'une même activité pouvait alors tantôt s'exercer dans le cadre du contrat de travail, tantôt de façon indépendante. Par conséquent, user du lien de subordination juridique afin de délimiter les frontières entre contrat de travail et contrat d'entreprise a conduit à quelques particularités. Par exemple, alors que les médecins, avocats ou encore notaires étaient considérés comme des mandataires, la jurisprudence a parfois pu considérer qu'un médecin était tenu par un lien de subordination s'il s'était engagé à soigner les ouvriers d'une entreprise déterminée¹¹⁹. Dans le domaine artistique, alors que les lyricistes étaient reconnus comme bénéficiant d'un contrat de travail¹²⁰, la jurisprudence le refusait aux artistes faisant preuve d'une originalité personnelle, étant alors considérés comme « affranchis de toute subordination »¹²¹. Enfin, dans le domaine sportif, alors qu'un footballeur est tenu par un contrat de travail parce qu'il est soumis à la discipline de groupe, aux directives de son capitaine et à celles de son entraîneur¹²², le jockey n'est pas un

¹¹⁶ Art. 1^{er} al. 1 de la loi du 9 avril 1898.

¹¹⁷ M. Pigenet, « Les bûcherons et la loi sur les accidents du travail (1898-1914) », in M. Mansfield, R. Salais et N. Whiteside (dir.), *Aux sources du chômage 1880-1914*, Belin, Paris, 1994, p. 371.

¹¹⁸ T. Aubert-Montpeyssen, *Subordination juridique...*, op. cit., p.44.

¹¹⁹ Cass. Civ., 22 novembre 1923, DH, 1924, 7.

¹²⁰ Cass. Civ, 22 juin 1922, DP, 1922, 125.

¹²¹ Trib. Seine, 16 juin 1932, Rev. Gén. Ass., 1932 595.

¹²² Caen, 24 juin 1936, DP 1936, II, 38.

salarié puisque, seul sur son cheval au moment de la course, il ne pouvait recevoir d'ordres de personne¹²³.

Finalement, puisque le critère de détermination du contrat est celui de lien de subordination et non pas celui de la nature de l'activité ; l'application des lois sociales, déterminée par ce même lien de subordination juridique définit de manière restrictive, pose de réelles difficultés. A tel point que les lacunes du critère du lien de subordination incitent à y trouver un remède, « un critère jurisprudentiel du salariat »¹²⁴.

3.2 Le critère de dépendance comme remède aux lacunes du lien de subordination

La liberté d'interprétation du lien de jurisprudence vis-à-vis du lien de subordination juridique vient se confronter aux pratiques des juges du fonds et de leur notion de dépendance économique.

3.2.1 La libre interprétation jurisprudentielle du lien de subordination juridique

Si nous avons jusqu'ici abordé la naissance du lien de subordination juridique sous le prisme de son application à propos des lois de justice, il nous faut également le constater sous l'angle des lois dites « d'assistance »¹²⁵. En effet, pour ces lois aussi, en particulier celle du 5 avril 1910 sur les retraites, il a été fait recours à l'idée de subordination juridique pour leur application.

Certains notent, à juste titre, que la Cour Suprême avait à connaître de lois différentes et « alors que les lois de justice mettaient en jeu la stricte relation travailleur/employeur, les lois d'assistance avaient un fondement économique »¹²⁶. Le problème est alors le suivant : si la stricte relation travailleur/employeur permet de caractériser et de faire surgir un lien de subordination de l'un sur l'autre, le fondement économique lui, ne permet pas de se cantonner à ce simple critère du lien de subordination juridique qui ne se consacre qu'à la relation de travail. Par conséquence, ces *lois d'assistance*, comme celle du 5 avril 1910, en raison du recours à la seule notion de subordination juridique, n'avaient qu'une application extrêmement restrictive. Il faut ajouter à cela que la Cour de Cassation n'usait pas du même raisonnement que les juges du fonds. En effet, la jurisprudence considérait qu'une blanchisseuse n'était pas salariée au motif qu'elle travaillait pour son propre compte et sous sa responsabilité

¹²³ TC Senlis, 11 février 1920, GP, 1920, I, 617.

¹²⁴ T. Aubert-Montpeyssen, *Subordination juridique...*, op. cit., p.44.

¹²⁵ Au sein des « lois sociales », nous distinguons les « lois de justice » et les « lois d'assistance ».

¹²⁶ T. Aubert-Montpeyssen, *Subordination juridique...*, op. cit., p. 100.

personnelle¹²⁷, *idem* pour une coiffeuse qui acceptait de se rendre au domicile de ses clients et donc considérée comme une travailleuse indépendante en raison de la pluralité de ses co-contractants¹²⁸. Les juridictions du fonds, quant à elles, comptaient plus sur la situation sociale des travailleurs que sur leur statut juridique afin de déterminer l'application des lois d'assistance. Par exemple, un journalier agricole était considéré comme un salarié malgré le fait qu'il fût employé par plusieurs personnes, au motif de la modicité de ses gains¹²⁹. Toutefois, ces mêmes juridictions de fonds n'usaient du critère économique que pour les lois d'assistance, le lien de subordination juridique restant maître dans l'application des lois de justice. Aussi, si cette jurisprudence semblait nager à contre-courant de celle de la Cour Suprême, il n'en reste pas moins vrai que cette dernière, muée par sa volonté unificatrice, maintenait le seul lien de subordination juridique comme critère afin de sauvegarder l'harmonie jurisprudentielle.

3.2.2 L'idée du lien de dépendance économique

Il faut revenir sur cette notion de « dépendance économique » retenue par les juridictions du fonds. En effet, même si la Cour Suprême garde le cap en direction du lien de subordination juridique, cette notion de dépendance économique, en tant que palliatif du critère de subordination, permettait de comprendre les maux de ce dernier.

En réalité il faut ici comprendre une chose assez simple qui relève presque du seul domaine de la sémantique. Nous identifions le travail salarié à un travail dépendant, aussi, la difficulté est alors de savoir de quelle manière nous enfermons cette idée de dépendance : dans une dépendance relationnelle (subordination) ou dans une dépendance économique ?

Pour le professeur Supiot, la dépendance économique « retient une définition fonctionnelle de la dépendance, c'est-à-dire qu'elle vise à ajuster le champ d'application du droit du travail sur les catégories économiquement les plus faibles »¹³⁰. Paul Cuhe est alors le plus grand défenseur de cette idée selon laquelle « le salarié est la partie contractante qui fournit le travail, (l'employeur) celle qui rémunère le travail et en tire profit »¹³¹. Pour les partisans de ce critère de dépendance économique, le critère principal du salariat n'est plus le lien de subordination juridique mais celui du niveau et de l'origine des ressources du travailleur, « si ces ressources dépendent quasi exclusivement de celui qui tire profit de son travail, alors il faudrait y voir un

¹²⁷ Cass. Civ., 19 février 1933. Jurisprudence rapportée par T. Aubert-Montpeyssen, op. cit., p. 100.

¹²⁸ Cass. Civ., 3 février 1913, GP 1913, I, 471.

¹²⁹ T.C. Toulouse, GP 1912, I 69.

¹³⁰ A. Supiot, *Critique du droit du travail...*, op. cit., p. 267.

¹³¹ P. Cuhe, « La définition du salarié et le critère de la dépendance économique », DH, 1932, Chr., p. 101.

salarié »¹³². Nous comprenons ainsi que l'objet de la *dépendance économique* comme critère déterminant du contrat de travail visait alors à ne pas exclure de la protection sociale les travailleurs qui n'étaient pas placés sous la seule subordination d'un employeur, mais ceux qui étaient à mi-chemin entre le travail de l'artisan et celui de l'ouvrier, « ces humbles collaborateurs qui vivent au jour le jour de l'activité économique de l'employeur comme il vit de la leur, mais ne sont point placés sous son autorité »¹³³.

Finalement et ce sera l'objet de notre prochaine sous partie, la Cour Suprême retiendra la notion de lien de subordination juridique comme critère déterminant du contrat de travail puisque l'on redoutait que le critère de dépendance économique soit trop imprécis. C'est alors le couple autorité/subordination qui a triomphé sur le couple profit/dépendance¹³⁴.

4. La consécration jurisprudentielle du lien de subordination juridique

Face aux limites apparentes du lien de subordination juridique comme critère distinctif du contrat de travail et, *in fine*, comme critère d'applicabilité des lois sociales, le lien de dépendance économique étant préféré à ce dernier par les juridictions du fonds afin de rendre applicable les *lois d'assistance*, il est revenu à la Cour de Cassation de trancher. Pour elle, c'est le seul lien de subordination juridique qui doit être le critère déterminant du contrat de travail, afin de le distinguer de tous les autres.

4.1 L'arrêt Bardou du 6 juillet 1931

L'arrêt du 6 juillet 1931¹³⁵ intervient à la suite d'un débat que nous avons déjà initié, qui se matérialisait, dans les prétoires, entre les juges du fonds et la Cour Suprême, et dans la société, entre les défenseurs du lien de subordination juridique et ceux qui revendiquaient l'émergence d'un critère de dépendance économique. En effet, si un rapporteur à la Chambre déclarait : « on ne doit comprendre parmi les assurés obligatoires que les travailleurs liés par un contrat de travail et rémunérés par un salaire »¹³⁶, un autre se ralliait au critère économique, indiquant que le législateur avait voulu « faire œuvre sociale et que l'interprétation du salariat devait être compréhensive »¹³⁷.

¹³² A. Supiot, *Critique du droit du travail...*, op. cit., p. 268.

¹³³ P. Cuhe, « La définition du salarié... », op. cit., p. 104.

¹³⁴ A. Supiot, *Critique du droit du travail...*, op. cit., p. 269.

¹³⁵ Cass., 6 juillet 1931, DP 1931.1.123. Dit « Arrêt Bardou ».

¹³⁶ Ch. Des Députés 1^{ère} séance du 11 mars 1928, J.O. 12 mars. Débats parlementaires p. 1474.

¹³⁷ M. Annttoneli, Ch. Des Députés, séance du 10 février 1920 Doc. Parlementaire 1928, p. 578.

L'arrêt Bardou mentionne lui que : « 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 ». Ce principe dégagé dans l'arrêt est fondamental et c'est sur celui-ci qu'il convient désormais de s'attarder quelques instants.

4.2 Portée de l'arrêt

Pour revenir un peu en arrière dans nos explications, cet attendu de la Cour de Cassation grave dans le marbre le rapprochement du contrat de louage d'ouvrage vers le louage de service et non l'inverse. Par conséquent, elle valide par la même la théorie d'Ernest Glasson, qui la précède d'un peu moins d'un siècle. En d'autres termes, les juges du quai de l'Horloge ramènent alors « la condition du travailleur à un contrat, le louage de service, que le code civil avait réservé de manière limitative en 1804 aux domestiques et aux ouvriers »¹³⁸.

Aussi, cet arrêt entend s'en tenir exclusivement au lien de subordination juridique afin de déterminer le contrat de travail et écarte le principe d'une faiblesse ou d'une dépendance économique du travail qui était soutenu par certain, tout autant qu'il écarte la conception Marxiste du prolétariat, c'est-à-dire les travailleurs qui sont contraints de vendre leur travail pour subsister, à défaut de détenir des moyens de production. Pour Claude Didry, « le résultat est, à l'époque, de restreindre l'assujettissement à la cotisation sociale, en contestant la qualité de salariés tout autant aux cadres qu'aux travailleurs à domicile »¹³⁹. Plus profondément encore, pour Paul Cuhe, avec un tel arrêt, « la grande pensée de fraternité humaine qui inspire la législation des assurances sociales est écartée. Dans l'œuvre de production, ce n'est plus la solidarité qu'il faut prendre en considération, mais la hiérarchie, c'est à elle que tout doit être rattaché. L'employeur a des devoirs envers le travail, non parce qu'il en profite, mais parce qu'il le commande »¹⁴⁰.

Enfin, l'apport de cet arrêt Bardou déteint également sur le contrat de travail. Si l'arrêt de 1931 ne définit pas le lien de subordination et ne permet donc pas de l'identifier clairement, il

¹³⁸ C. Didry, « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Droit social* 2018, p. 229.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ P. Cuhe, « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.* 1932.104, cité par J-P. Le Crom, « Retour sur une vieille querelle : le débat subordination juridique-dépendance économique dans la première moitié du XXème siècle, dans J-P Chauchard et A-C. Hardy-Dubernet (dir.), *la subordination dans le travail*, Doc.fr, 2003. 78.

explique de manière expresse que « la qualité du salarié implique nécessairement l'existence d'un lien de subordination juridique du travailleur à la personne qui l'emploie ». En conséquence, le contrat de travail est implicitement défini comme étant le contrat qui est la cause de ce lien de subordination. Aussi, c'est la réalité du lien de subordination, ou pourrait-on aussi dire de l'état de subordination qui détermine le contrat, et pas la qualification que les parties décideront de donner à leur contrat, ce qui sera rappelé par la jurisprudence quelques années plus tard¹⁴¹.

5. Le lien de subordination juridique, protecteur du salarié

A ce stade, c'est-à-dire après la consécration jurisprudentielle de 1931 du lien de subordination juridique comme critère déterminant du contrat de travail, il faut mettre en avant une idée que nous avons-nous-même passé sous silence tout au long de notre réflexion jusqu'à présent : la subordination est une protection pour le salarié en ce sens qu'elle permet de qualifier sa relation avec l'employeur.

5.1 Lien de subordination et sémantique

Préalablement, il nous est arrivé d'établir un parallèle ou du moins d'établir des raccourcis entre la notion de subordination et la notion de domination. Le contexte dans lequel nous avons tenu ces propos et l'objet de la subordination à cette époque justifiaient ces propos. Toutefois, pour des raisons que nous allons invoquer ci-après, le lien de subordination juridique que nous présentons depuis quelques pages prend désormais ses distances avec les notions de domination et de soumission.

5.1.1 Conséquence du lien de subordination juridique comme critère distinctif

Il nous faut ici commencer par un constat aussi limpide que rapide. Ici nous ne faisons pas référence à la simple notion de subordination telle que nous avons pu s'y référer au début de ce mémoire, c'est-à-dire que nous ne parlons pas du « rétablissement de la subordination parmi les ouvriers »¹⁴² mais nous parlons du lien de subordination juridique introduit dans le débat par la loi de 1898 et consacré par l'arrêt Bardou de 1931, d'une manière juridique.

A partir du XXe siècle donc, la reconnaissance et l'identification du lien de subordination juridique servent directement l'intérêt du salarié. En effet, s'il permet d'identifier clairement la

¹⁴¹ Cass. Soc., 17 avril 1991, n° 88-40.121, D. 1991. 139.

¹⁴² Référence aux lettres patentes de 1781.

présence ou non d'un contrat de travail, il permet surtout, *in fine*, de déterminer les salariés susceptibles de se voir appliquer les bénéfices des lois sociales. Ainsi, sans avoir à revenir sur nos explications précédentes, nous comprenons que dans cette perspective, l'avantage pour un travailleur de voir identifié dans la relation de travail qui le lie à son employeur un lien de subordination juridique est considérable en ce sens qu'il détermine l'applicabilité de lois à son avantage.

L'employeur ne tire aucun avantage particulier à l'existence d'un lien de subordination juridique¹⁴³, tous les bénéfices de cette identification incombent au salarié. Comme nous aurons l'occasion de le voir dans une seconde partie, la caractérisation du lien de subordination dans la relation de travail est toujours au bénéfice du travailleur au XXI^e siècle. Cela se matérialise directement avec les travailleurs des plateformes, souvent désireux de se voir qualifiés comme étant des salariés plutôt que des travailleurs indépendants (ou auto-entrepreneurs) afin de tirer bénéfice des avantages du contrat de travail.

Finalement, « la subordination en tant qu'outil conceptuel d'identification de l'employeur se distingue de la subordination au sens courant de soumission d'un individu à un autre »¹⁴⁴.

5.1.2 Conséquence du lien de subordination juridique dans le contrat de travail

Puisque le lien de subordination juridique détermine ou non l'existence d'un contrat de travail, ces deux notions sont intrinsèquement liées. Dans un tel contrat, un pouvoir de direction est reconnu à l'employeur, le salarié met à disposition sa force de travail sous l'égide d'un lien de subordination, le tout avec la contrepartie d'une rémunération versée par l'employeur.

Si le pouvoir de direction est reconnu à l'employeur « pour permettre la nécessaire flexibilité dans l'aménagement des rapports de travail qu'implique l'adaptation à une situation économique par nature incertaine » et traduit ainsi une forme de liberté, il ne faut pas omettre le fait qu'il est encadré par l'objet du contrat « et ne peut en sortir sans remettre en cause le contrat lui-même »¹⁴⁵. Ainsi, une modification de la nature de l'emploi et une modification de la rémunération constitue une modification du contrat de travail et à la différence d'une simple modification des conditions de travail, une modification du contrat de travail nécessite l'accord du salarié. De plus, le contrat de travail est encadré par un attirail de réglementations protectrices du travailleur, que ce soit l'interdiction du travail des enfants, la licéité de son objet

¹⁴³ Si ce n'est de jouir des pouvoirs en découlant : direction, contrôle et sanction.

¹⁴⁴ R. Brouté, C. Didry, « Les nouvelles... », op. cit., p. 58.

¹⁴⁵ *Idem*, p. 50.

ou encore la limitation de la durée du temps de travail. Cependant, cette protection inhérente au contrat de travail ne doit pas faire oublier, dans le contrat à durée indéterminée, la faculté des parties de se défaire de leur engagement avec le licenciement, la rupture conventionnelle ou encore la démission. A tel point qu'en terme de sécurité et de verrouillage de la relation de travail entre l'employeur et le salarié, un contrat à durée déterminée de très longue durée pourrait être plus sécurisant pour le salarié qu'un contrat à durée indéterminée¹⁴⁶.

Finalement, pour reprendre à notre compte les propos de Claude Didry et Remi Brouté, « ce n'est pas la protection mais la liberté qui prime dans le contrat de travail et le droit qui l'encadre et le précise. Il nous semble donc difficile d'assimiler la subordination à une sorte d'avatar juridique de la domination »¹⁴⁷. Nous pourrions compléter avec les propos de Bernard Friot qui ajoute que : « ces disciplines (économie, sociologie et droit du travail) sont en permanence tentées de ne voir que la domination. Dans cette cécité savante, le poids de Bourdieu d'une part, de l'école de la régulation d'autre part, est lourd, et particulièrement appuyé chez Robert Castel »¹⁴⁸.

5.1.3 Conséquence du lien de subordination juridique comme expression d'une hiérarchie

Assez logiquement, et nous l'avons vu, la subordination est en partie l'expression d'un rapport hiérarchique entre l'employeur et le travailleur, le second devant obéir aux ordres du premier. Pour autant, rien ne doit nous inviter à rapprocher la notion de hiérarchie à celle d'inégalité. Autrement écrit, la relation contractuelle de travail, caractérisée par l'existence d'un lien de subordination comme dessein d'un rapport hiérarchique entre les parties ne doit pas laisser subsister l'idée une relation contractuelle inégalitaire.

La notion d'inégalité, en droit du travail, sert à désigner des situations de fait qui appellent des correctifs juridiques. C'est le cas des inégalités de situation mais aussi et surtout de inégalités de traitement, que l'on condamne sous le nom de discrimination. Alain Supiot explique que la répugnance à admettre une inégalité juridique procède du principe d'égalité qui est un principe à valeur constitutionnelle, qui irrigue le droit français¹⁴⁹. La formulation la plus célèbre de ce principe résulte de l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de 1789 : « les Hommes naissent

¹⁴⁶ Un CDD est limité à une durée maximale de 18 mois. Nous partons ici du principe que s'il était possible de faire durer un CDD plus longtemps (par exemple, 4, 5 ou 6 ans), alors il serait d'une certaine manière plus protecteur que le CDI.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ R. Brouté, C. Didry, « Les nouvelles... », op. cit., qui citent B. Friot, 2004, p. 257.

¹⁴⁹ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 271.

libres et égaux en droit, les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Cependant, le principe d'égalité est complexe du fait de sa polysémie, comme le montre Kelsen¹⁵⁰. En droit français, ce principe atteint son zénith dans son sens le plus restreint d'égalité dans la loi puisqu'il signifie alors que la loi ne peut et ne doit fonder de différence de traitement sur l'origine, la race, le sexe, la religion ou la croyance. Utilisé pour lutter contre des inégalités de fait, le principe d'égalité se confond, en droit du travail, avec son corollaire le plus moderne qui est le principe de non-discrimination¹⁵¹. Si l'inégalité désigne le produit d'une comparaison objective entre des situations de fait, la hiérarchie désigne un lien de droit.

Ainsi, pour conclure, nous citons Alain Supiot dans le texte afin de ne pas entacher la rigueur de son raisonnement en ce qu'il dit que : « dans le rapport hiérarchique, c'est l'inégalité et non l'égalité qui fait ainsi figure de principe juridique constitutif. Tel est bien le cas du lien de subordination, qui fonde le rapport entre employeur et salarié sur un principe juridique d'inégalité (...). Tandis que la hiérarchie instituée par le droit public subordonne l'intérêt privé à l'intérêt public et repose donc sur la distinction du public et du privé, la hiérarchie instituée par le droit du travail se loge tout entière dans un contrat de droit privé, c'est-à-dire dans un rapport formellement soumis au principe d'égalité »¹⁵².

Aussi, ce que l'on pourrait considérer comme une entorse au principe d'égalité base son fondement sur la volonté libre de celui qui se subordonne.

5.2 Lien de subordination juridique et autonomie de la volonté individuelle

Pour la définition et les explications qui pourraient être nécessaires à la notion d'« autonomie de la volonté », nous renvoyons à notre réflexion « 2.1 Théorie de l'autonomie de la volonté ».

L'objet du présent raisonnement est de mettre en avant le fait que le lien de subordination juridique et donc le contrat de travail, ne peut exister en l'état sans autonomie de la volonté individuelle du contractant. Pour autant, nous maintenons que le contrat de travail n'est pas un contrat de gré à gré, mais plutôt un contrat d'adhésion¹⁵³. En effet, si la règle *pacta sunt*

¹⁵⁰ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Fr., 2^e éd. Paris, Dalloz, 1962, p. 190.

¹⁵¹ D. Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. Soc.*, 1897, p. 778.

¹⁵² A. Supiot, *Critique...*, op. cit., pp. 272-273.

¹⁵³ Contrats marqués par l'inégalité des parties et l'absence de négociations préalable. Voir G. Berlioz, « Le contrat d'adhésion », Paris, LGDJ, 2^e éd. 1976.

*servanda*¹⁵⁴ permet de rendre impératif l'effet du contrat qui découle nécessairement d'une règle extérieure à la volonté, considérer que le contrat de travail est un contrat de gré à gré reviendrait à penser que ce contrat est effectivement marqué par l'égalité stricte des parties ainsi que par une négociation préalable, ce qui n'est pas le cas.

Marteler l'idée que le contrat de travail est un contrat d'adhésion revient à s'accaparer la critique Marxiste du contrat de travail pour qui le travailleur est contraint de contracter pour vivre. Les juristes progressistes du XIXe siècle comme Tissier reprennent d'ailleurs cette critique Marxiste à leur compte en ce qu'ils disent : « on masque la spécificité de la situation contractuelle qui nous occupe si on ne montre pas non seulement que l'un des contractants est très faible économiquement vis-à-vis de l'autre, mais encore qu'il est obligé de contracter »¹⁵⁵. En ce sens la liberté du consentement (ou autonomie de la volonté) est drastiquement limitée puisque le travailleur est contraint de contracter pour survivre, le seul espace de liberté qui subsiste est alors de pouvoir choisir l'employeur auquel se subordonner. La seule chose qui demeure de l'autonomie de la volonté dans le contrat de travail, mais qui est assez largement contestable, c'est l'exigence d'un accord librement consenti pour fonder l'obligation contractuelle. Le 1^{er} pendant de cette liberté est que les parties fixent librement le contenu de leurs obligations respectives. Si ce principe peut être discuté dans le sens où la négociation précontractuelle est largement limitée dans le processus de création d'un contrat de travail, nous devons reconnaître que les obligations respectives des parties sont bien déterminées et déterminables et qu'elles ne sont pas laissées à la libre appréciation de l'une ou l'autre des parties et c'est ainsi en ce seul sens que l'on parle d'obligations librement déterminées et consenties. Le second pendant est le principe de force obligatoire des contrats de l'ancien article 1134 du code civil. Là encore, ce principe est à mettre en perspective. En effet, si les obligations contractuelles ne peuvent être remises en cause que d'un commun accord des parties et non de manière unilatérale, il faut encore distinguer les modifications essentielles et les modifications secondaires du contrat de travail¹⁵⁶. Ainsi, si les modifications essentielles du contrat de travail nécessitent l'accord de l'autre partie (en l'occurrence, le salarié), les modifications secondaires relèvent du pouvoir de direction de l'employeur et dispensent ce dernier de recueillir le

¹⁵⁴ Les conventions doivent être respectées.

¹⁵⁵ A. Tissier, *Le Code civil et les classes ouvrières*, in Livre du Centenaire, Paris, Rousseau, 1904, t. 1, P. 71.

¹⁵⁶ J. Savatier, « La modification unilatérale du contrat de travail », *Dr. Soc.*, 1981, p. 219.

consentement du salarié¹⁵⁷. De plus, le salarié, lui, ne dispose d'aucun droit de modification unilatérale des obligations initialement négociées et conclues.

Cependant, il faut aussi admettre que c'est parce que le salarié accepte de se subordonner à autrui que le contrat de travail existe. Pour interpréter ces propos de manière extensive, c'est parce qu'une volonté individuelle autonome de se soumettre existe que le lien de subordination juridique permet de faire naître le contrat de travail. Il nous faut alors citer le professeur Supiot qui explique que : « si l'ensemble des tâches que le salarié doit accomplir se trouvaient précisément définies *ab initio* par le contrat, il ne resterait aucune place pour l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur. Le lien de subordination ne pourrait se nouer entre les parties, et l'on se trouverait en face d'une relation de travail indépendant »¹⁵⁸.

Cette notion de « relation de travail indépendant » est idoine pour la transition que nous allons opérer. Si jusqu'ici nous avons tenté d'expliquer la formation du lien de subordination juridique, il s'agit désormais de constater que ces principes fondateurs et inhérents ne sont pas inscrits *ad vitam aeternam*. En effet, le droit du travail tel que nous le connaissons de manière contemporaine ainsi que ces corolaires, comme le travail indépendant, nous invite à questionner ce lien de subordination, entre résurgence et continuité.

¹⁵⁷ Cass. Soc., 8 octobre 1987, Dr. Soc., 1988, 140, ss. obs. J. Savatier.

¹⁵⁸ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., pp. 280-281.

II) Le lien de subordination juridique en mutation

A l'aube du 21^{ème} siècle et du fait des évolutions de la relation de travail, entre travail autonome et travail indépendant (A), le lien de subordination juridique va connaître des résurgences de débats et un phénomène de *déjà-vu*, sans pour autant empêcher la nouveauté de s'installer (B).

A) Le lien de subordination juridique, du salarié au travailleur indépendant

L'idée du raisonnement qui va suivre est de montrer en quoi le lien de subordination juridique vient s'immiscer là où, *a priori*, nous ne l'attendons pas. D'un simple point de vue sémantique, si nous ôtons nos lunettes de juriste, la subordination en tant que notion juridique est antinomique du travail autonome et du travail indépendant. Seulement, autonomie ne veut pas dire absence de subordination et nous verrons également que le travail indépendant, sous le prisme des plateformes, est sujet à une relation étroite avec la reconnaissance ou non du lien de subordination dans la relation de travail et donc, dans l'existence ou non d'un contrat de travail.

1. La subordination juridique dans l'entreprise et en dehors de l'entreprise

Mettons ici en lumière une situation paradoxale du lien de subordination juridique. Si depuis quelques années et par le fait des réformes législatives et les réglementations protectrices du travailleur, la subordination dans l'entreprise est largement tempérée, il faut constater que dans le même temps, la subordination existe en dehors des murs de l'entreprise, périmètre dans lequel, *a priori*, le salarié n'est plus tenu par son contrat de travail avec son employeur.

1.1 Les voies du collectif¹⁵⁹

Avant de distinguer l'exercice contemporain de la subordination tant dans les murs de l'entreprise qu'en dehors, il faut souligner tout particulièrement un point soulevé par le professeur Supiot, celui de l'importance de l'invention du collectif comme aires d'autonomie collective attribuées aux salariés. Lorsque l'on vise ici les « voies du collectif », nous mettons surtout la lumière sur ses corrélats que sont les droits collectifs, les libertés collectives et bien évidemment la négociation et les conventions collectives qui ont permis de « sortir des impasses

¹⁵⁹ Titre emprunté à Alain Supiot, voir A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 286. Pour le professeur Supiot, la construction de la dimension collective en droit français se retrace à travers 4 points : « la fraternité perdue », « l'égalité concrète », « l'ordre public social » et « la liberté individuelle d'agir collectivement », voir pp. 289-324.

de la soumission volontaire, et de définir un droit ou la subordination et la liberté pouvaient faire bon ménage »¹⁶⁰.

L'idée ici dégagée est que le droit du travail français est imprégné d'un caractère collectif, à tel point que le collectif est presque toujours présent en filigrane, même dans la définition des droits individuels conférés aux salariés. Cette idée d'un quasi-syncretisme du collectif et de l'individuel se traduit par la possibilité du salarié de se faire assister de son délégué syndical lors de son entretien préalable individuel au licenciement, mais aussi par le fait que le salarié pourra se prévaloir des règles collectives (légales et/ou conventionnelles) pour savoir à quel salaire minimum il peut prétendre ou encore se faire représenter ou suppléer par un syndicat afin d'exercer une action individuelle en justice. D'ailleurs, la juridiction prud'homme elle-même est infusée de cette mosaïque lorsque l'on sait que l'institution est collective et paritaire.

Ainsi, finalement, cette reconnaissance de droits définis collectivement fonde des droits individuels que chaque salarié peut opposer à son employeur. Cette dimension collective, en dedans et en dehors de l'entreprise est un atout indéniable pour chacun des travailleurs dans l'objectif d'atténuer la force que peut représenter la subordination dans la relation de travail et son contrat l'encadrant juridiquement.

1.2 La subordination juridique tempérée dans l'entreprise

Une fois n'est pas coutume, nous proposons de citer Alain Supiot en ce qu'il résume le statut du salarié et du rôle que la subordination a sur lui dans l'entreprise, ce qu'il nomme « la civilisation de l'entreprise » :

« Le droit civil et le droit du travail ont finalement la même raison d'être, qui est de « civiliser » les relations sociales, c'est-à-dire d'y substituer des rapports de droit aux rapports de force, et d'assurer à tous le statut de sujets de droit libres et égaux. Mais tandis que le droit civil des obligations évolue sur un terrain solide – celui de sujet de droit, maître de son corps et de sa volonté – la subordination prive le salarié de sa liberté et le place dans une relation juridiquement inégalitaire avec l'employeur. Elle fait disparaître le salarié, en tant que sujet de droit, de l'horizon du droit civil lorsqu'il rentre dans l'entreprise, pour laisser place à un sujet tout court, soumis au pouvoir de direction du chef d'entreprise »¹⁶¹.

¹⁶⁰ A. Supiot, *Critique...*, op. cit., p. 286.

¹⁶¹ *Idem*, p. 325.

N'ignorons pas que le temps et le lieu de travail, c'est-à-dire le salarié dans l'entreprise exerçant ses obligations contractuelles, sont d'abord le temps et le lieu de l'exercice de la subordination, c'est un fait indéniable. Ce que la Cour suprême appelle « aire d'autorité de l'employeur »¹⁶² ne doit donc pas nous laisser penser, notamment à la vue du titre que nous employons, que la subordination n'existe plus aujourd'hui, puisqu'il n'en est rien. Simplement, nous sommes forcés de constater qu'elle ne s'exerce pas partout de la même manière dans l'entreprise et que la subordination de l'employeur est elle-même soumise à une réglementation qui, parfois l'endurcit mais la plupart du temps la tempère largement.

Enfin, puisque ce sont les pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction de l'employeur qui caractérisent l'existence d'un lien de subordination juridique entre les parties au contrat¹⁶³, il s'agit de constater l'impact de la réglementation sur ce trident afin d'apprécier l'adoucissement dont est victime le lien de subordination dans l'entreprise.

1.2.1 Subordination juridique et autonomie collective dans l'entreprise

Alors qu'à l'aube de la civilisation industrielle le droit réprimait encore toute forme d'organisation collective dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, la reconnaissance de la liberté syndicale en 1884 a permis à l'autonomie collective de s'exercer en dehors des murs de l'entreprise avant que de manière plus contemporaine, par l'intermédiaire des lois Auroux en 1982, elle puisse s'exercer en dedans. Nonobstant des espaces de libertés accrus, il ne faut pas pour autant omettre le fait que le lieu de l'entreprise est aussi le lieu de limitation si ce n'est de restriction de certains droits tel que la liberté d'expression, la liberté de se vêtir ou encore la liberté d'aller et de venir. Comme en témoigne d'ailleurs l'article L. 122-35 du code du travail à propos du règlement intérieur, les libertés individuelles et collectives peuvent recevoir des restrictions si elles sont justifiées par « la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché », formulation d'ailleurs reprise par une foule d'articles du même code.

Aussi, s'il nous est impossible de passer sous silence que l'autonomie collective est parfois largement limitée au profit de la subordination juridique, notamment en ce qui concerne le droit de grève ou l'exercice du droit de grève, en particulier dans les entreprises à effectif réduit, nous souhaitons mettre en lumière les limitations apportées à la subordination juridique de manière non exhaustive, nous en conviendrons.

¹⁶² Cass. Soc., 20 janvier 1977, B. civ., n°51, p. 40.

¹⁶³ Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, D. 1996. 268.

Pour ce faire, il faut distinguer trois types de lieux qui existent dans l'entreprise tel que les distingue Alain Supiot¹⁶⁴ : les lieux de franchise, les lieux de transition et enfin les lieux de production. Dans les « lieux de franchise », la loi affecte à l'exercice des libertés collectives ce qu'elle soustrait à l'autorité patronale. Les panneaux d'affichage et les locaux attribués aux représentants du personnel sont alors des lieux qui échappent à l'autorité de l'employeur qui n'a comme seule solution de contestation la voie de recours au juge, il lui est par exemple impossible de retirer de son plein gré un tract syndical présent sur un panneau d'affichage prévu à cet effet¹⁶⁵. Nous pourrions également mentionner le fait qu'un droit est reconnu aux sections syndicales d'inviter librement des syndicalistes extérieurs à l'entreprise dans leurs locaux¹⁶⁶. Les « lieux de transition » sont les espaces dans l'entreprise qui ne sont pas directement affectés au travail (parking, hall, couloirs...). Ces espaces sont à mi-chemin entre exercice des libertés collectives et exercice de l'autorité patronale. Ces espaces sont par nature des lieux de rencontres informelles qui échappent à la prévision de la direction, ce qui explique le contentieux fourni en la matière¹⁶⁷. Enfin, les « lieux de production », c'est-à-dire les espaces prévus pour l'exercice du travail (bureaux, ateliers...) sont les points culminants et bouillonnants du plein exercice des pouvoirs de l'employeur et donc de la subordination juridique. Dans ces lieux, l'expression de l'autorité patronale, bien qu'encadrée, y est naturellement quasi-totale.

Aussi, il faut faire référence à la notion de temps dans le cadre de l'exercice de l'autonomie collective sans oublier là encore que dans un certain nombre de cas non négligeable, ce temps est largement encadré. Par exemple, si le droit de grève est reconnu, c'est-à-dire un temps durant lequel le travailleur peut ne pas travailler sans être sanctionné (ni rémunéré, en contrepartie), toutes les grèves ne sont pas pour autant licites (grève perlée, grève du zèle, etc.). De même, les réunions syndicales doivent être organisées « en dehors du temps de travail »¹⁶⁸ et le dispositif du crédit d'heures permet de distinguer le temps d'exécution du contrat et le temps d'exercice du mandat qui doit s'exercer « en dehors (des heures) habituelles de travail »¹⁶⁹. En revanche, il est aussi largement à l'avantage du collectif et donc au détriment de l'employeur lorsqu'il est autorisé aux délégués syndicaux de prendre « tous contacts nécessaires (...) auprès d'un salarié

¹⁶⁴ A. Supiot, *Critique...*, op. cit.

¹⁶⁵ Cass. Crim., 11 mai 2004, n° 03-83.682.

¹⁶⁶ Cass. Soc., 12 avril 2016, n° 15-60.190.

¹⁶⁷ F. Samaritano, « Les sanctions pour prise de parole dans les cantines », *Dr. Ouv.*, 1951, p. 55.

¹⁶⁸ C. trav., art. L. 412-10, al. 4.

¹⁶⁹ C. trav., art. L. 412-17, al. 3.

à son poste de travail »¹⁷⁰ ou encore lorsque les salariés peuvent user de leur droit d'expression direct et collectif qui s'exerce « sur les lieux et pendant le temps de travail »¹⁷¹.

Enfin et sans s'étaler sur le sujet, la négociation collective en tant que telle, qui a pour but d'aboutir sur la négociation et la conclusion d'accord ou de conventions collectives d'entreprise tempère également le lien de subordination en ce sens que, si l'on se permet l'expression, l'employeur n'est plus le seul maître à bord de l'entreprise. On pourrait en revanche largement battre en brèche ce postulat, par exemple dans les entreprises de moins de 11 salariés où ces situations ne sont finalement pas ou peu amenées à se produire.

1.2.2 Subordination juridique et autonomie individuelle dans l'entreprise

La relation individuelle de travail traduit de manière tout à fait logique l'abdication du salarié à une partie de ses droits afin de se placer sous la subordination d'autrui, en l'occurrence de son employeur. En ce sens, le lien de subordination juridique, critère déterminant du contrat de travail si besoin est de le rappeler, est placé au centre de la relation de travail qui unit les deux parties de ce dit contrat. Dans la continuité de cette pensée, la subordination ne s'exerce alors que dans l'enceinte de l'entreprise et non en dehors.

Tout d'abord, même si nous tempérerons ces propos par la suite, la liberté du salarié en dehors du travail est supposée être totale puisque dans ce cadre, la vie privée du salarié n'intéresse pas l'exécution du contrat de travail. A ce moment-là, les libertés du salarié ne peuvent donc plus être limitées par le droit du travail mais par le droit civil ou encore le droit public. Il n'existe comme restrictions à cette liberté individuelle hors du travail que celles qui disposent que les libertés individuelles et les droits de la personne ne peuvent être atténués que par des restrictions « justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché »¹⁷². Ce qui explique, raison faite de la liberté que la formule laisse à l'appréciation du juge, que des établissements catholiques d'enseignement pouvaient refuser à leurs salariés la liberté de remariage après le divorce et donc de faire « prévaloir le droit canon sur le droit civil dans l'entreprise »¹⁷³.

Aussi, et surtout, et d'une manière sans doute bien plus visible pour tout un chacun, le droit du travail et donc, *ipso facto*, les relations individuelles sont inondées de grands principes qui

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ C. trav., art. L. 461-2.

¹⁷² C. trav., art. L. 122-35.

¹⁷³ Cass. Ch. Mixte, 17 octobre 1975, D., 1976, J., 511, note Guiho, JCP, 1976, II, 18238, obs. Lindon.

viennent rogner sur le pouvoir arbitraire de l'employeur et sur son appréciation subjective des salariés. Le plus célèbre d'entre eux est celui de non-discrimination. Celui-ci prévoit que personne ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison du sexe, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge ou encore de son appartenance à une ethnie¹⁷⁴. Mais plus encore, et cela est rarement mis en avant par les praticiens du droit, cette limitation très stricte à l'égard de l'arbitraire de l'employeur s'applique aux procédures de recrutement, c'est-à-dire à un moment où l'engagement contractuel entre le salarié et son employeur n'est pas encore formalisé et donc, où la subordination de l'un sur l'autre ne s'exerce pas encore.

Afin de poursuivre, il faut aussi mentionner que de plus en plus de congés spéciaux offrent la possibilité aux salariés de suspendre leur travail et l'exécution de leur contrat et ainsi de sortir, de leur propre chef, de la position de subordination vis-à-vis de l'employeur sous laquelle ils se trouvent. Il peut s'agir de congés afin de se consacrer momentanément à leur famille¹⁷⁵, à sa formation professionnelle¹⁷⁶ ou syndicale¹⁷⁷ ou encore à la création d'une entreprise¹⁷⁸ ou bien même pour siéger dans des tribunaux¹⁷⁹.

Enfin, le pouvoir de sanction de l'employeur qui constitue un des trois indices de l'existence du lien de subordination juridique est assez largement encadré. En effet, le règlement intérieur, dans les entreprises de plus de 50 salariés, est indispensable afin, notamment, de déterminer « la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur »¹⁸⁰, en sachant que l'établissement d'un tel règlement nécessite la consultation du Comité Social et Economique (CSE) mais également le dépôt auprès de l'administration. Aussi, la possibilité de rompre le contrat de travail à l'initiative de l'employeur est assez largement encadré, ce qui limite par ce fait l'exercice de la subordination juridique. En effet, en principe, le licenciement doit être vêtu d'une « cause réelle et sérieuse »¹⁸¹ et pour ne citer qu'un autre exemple, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée (CDD), les seules possibilités pour l'employeur de rompre le contrat

¹⁷⁴ C. trav., art. L. 1132-1.

¹⁷⁵ Congés d'adoption (C. trav., art. L. 122-26), congé post-natal (C. trav., art. L. 122-28) ou encore congé parental d'éducation (C. trav., art. L. 122-28).

¹⁷⁶ C. trav., art. L. 931-1.

¹⁷⁷ C. trav., art. L. 451-1 s.

¹⁷⁸ C. trav., art. L. 122-32-17.

¹⁷⁹ C. trav., art. L. 514-1.

¹⁸⁰ C. trav., art. L. 1321-1 al. 3.

¹⁸¹ C. trav., art. L. 1232-1.

de manière anticipée concernant la faute grave ou lourde du salarié, la force majeure ou l'inaptitude médicalement constatée par le médecin du travail.

De manière assez paradoxale, la condition de salarié n'est pas dénuée de toute forme de liberté, au contraire, alors que par définition, le salarié est subordonné à autrui. Il paraîtrait donc tout à fait logique, en théorie, que la subordination soit presque absolue, mais il n'en est rien. En revanche, la même logique voudrait que la subordination soit inexistence en dehors de l'entreprise et/ou en dehors de l'exercice du travail, mais nous allons voir qu'il existe là aussi, une situation tout à fait paradoxale.

1.3 La subordination juridique présente en dehors de l'entreprise

Une distinction doit être faite entre le travailleur externalisé, qui certes, n'exerce pas son travail dans l'entreprise mais est bel et bien tenu par les obligations qui découlent de l'exécution de son contrat de travail et le travailleur qui n'est plus dans le périmètre de l'entreprise et qui n'est plus en train d'exécuter sa prestation de travail qui, en principe, ne devrait plus être, à ce moment précis, sous la subordination de son employeur.

1.3.1 Le travailleur externalisé

D'une manière plus générale, plutôt que de parler de travailleur externalisé, on peut avoir tendance à parler de travailleur à domicile. L'idée de la « forme traditionnelle de la subordination »¹⁸² est celle d'un salarié physiquement présent dans l'entreprise et dont son activité est contrôlée par une personne physique. Cependant, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) permettent de s'éloigner drastiquement de cette forme traditionnelle.

Le traitement que réalise le code du travail à propos du travailleur à domicile est assez intéressant. Pour lui, celui-ci « exécute, moyennant une rémunération forfaitaire, pour le compte d'un ou plusieurs établissements, un travail qui lui est confié soit directement, soit par un intermédiaire (...) il n'y a pas lieu de rechercher : a) s'il existe entre lui et le donneur d'ouvrage un lien de subordination juridique (...), b) s'il travaille sous la surveillance immédiate et habituelle du donneur d'ouvrage (...), c) si le local où il travaille et le matériel qu'il emploie,

¹⁸² B. Bossu, Quel contrat de travail..., op. cit., p. 232.

quelle qu'en soit l'importance, lui appartient (...)»¹⁸³. Pour compléter cet article, l'article L. 7411-1 du même code prévoit que ses dispositions sont applicables au travailleur à domicile.

A la lecture de ces dispositions, le seul élément qui semble distinguer le travailleur à domicile du travailleur indépendant, c'est que le premier, contrairement au second, réalise la prestation pour un donneur d'ouvrage qui est un établissement, ce n'est donc pas une prestation pour son propre compte. Aussi, bien qu'un lien de subordination entre le donneur d'ouvrage et le travailleur à domicile n'ait pas à être caractérisé, il n'en reste pas moins vrai que des contraintes doivent être caractérisées, au risque de tomber dans la catégorie du travail indépendant. C'est la jurisprudence qui nous éclaire sur ce point. Ainsi, un illustrateur est un travailleur à domicile s'il n'est pas libre du thème qui lui est imposé par le donneur d'ouvrage, ni même des dimensions du dessin, des couleurs de celui-ci ou encore de son emplacement¹⁸⁴. *Idem* pour une personne chargée par une maison d'édition de publier des articles dont la rémunération est fixée à la page, cette dernière comportant un nombre de lignes et de signes déterminés¹⁸⁵. En revanche, un illustrateur chargé de la couverture d'un ouvrage pour lequel le sujet ne lui est pas imposé n'est pas un travailleur à domicile¹⁸⁶.

Ainsi, même si pour un travailleur à domicile, qui exerce donc en dehors des lieux de l'entreprise et des yeux de l'employeur un lien de subordination n'a pas à être caractérisé pour qu'il soit qualifié de salarié, la notion de « contrainte » est tout de même prégnante et se rapproche très fortement du concept de subordination et du fameux pouvoir de direction de l'employeur, c'est-à-dire le fait de donner des directives. C'est en ce sens que si l'on accepte de faire un écart de vocabulaire, la subordination juridique peut être caractérisée pour un travailleur à domicile.

C'est finalement encore plus flagrant de constater que la subordination juridique peut exister entre les parties au contrat de travail même en dehors des murs de l'entreprise si l'on s'intéresse directement au salarié que l'on pourrait considérer comme *classique*.

¹⁸³ C. trav., art. L. 4712-1.

¹⁸⁴ Cass. Soc., 27 octobre 1976, n° 75-12.288, Bull. civ. V, n° 533.

¹⁸⁵ Cass. Soc., 22 janvier 1981, n° 80-10.493, 2^e esp., Bull. civ. V, n° 60.

¹⁸⁶ *Idem*, 4^e esp.

1.3.2 La subordination juridique en dehors de l'entreprise et de l'exécution de la prestation de travail

C'est la jurisprudence qui peut nous éclairer et nous indiquer que le lien de subordination juridique entre l'employeur et le salarié peut subsister en dehors du temps de travail et/ou en dehors des murs de l'entreprise.

Le 1^{er} exemple le plus frappant est celui d'un pilote de ligne qui, entre deux escales, décide de consommer des produits stupéfiants. La cour de cassation rappelle dans son attendu que « le temps d'escale entre deux vols longs courriers constitue un temps de repos relevant de la vie personnelle du salarié ». De plus, en rappel de leur jurisprudence constante, les juges du quai de l'Horloge mentionnent qu'« un fait de la vie personnelle ne peut, à lui seul, constituer une faute du salarié dans la relation de travail ». Pourtant, la chambre sociale estime que la consommation d'une drogue dure par le pilote durant son temps de repos, en raison de son poste critique pour la sécurité, constitue un manquement à ses obligations contractuelles et justifiait son licenciement pour faute grave¹⁸⁷. Loin de nous ici l'idée de dire que les agissements du salarié ne constituaient pas un réel danger pour sa sécurité et celle d'autrui et que le licenciement pour faute grave n'était pas justifié. Simplement, nous usons de cet arrêt comme appui afin de constater et de justifier que le lien de subordination juridique, et en particulier le pouvoir de sanction de l'employeur, subsiste bel et bien en dehors du temps de travail du salarié.

Un autre exemple, qui concerne cette fois-ci la situation d'un salarié en dehors des murs de l'entreprise est celui de la suspension du permis de conduire (pour un salarié dont le permis de conduire est une condition *sine qua non* de l'exécution du contrat de travail, exemple : un chauffeur poids-lourd). Dans un premier temps et finalement de manière assez logique, si la suspension du permis de conduire intervient pendant les heures de travail, en l'occurrence pour cause d'état d'ébriété, et si cela constitue un manquement aux obligations contractuelles, le licenciement disciplinaire est justifié¹⁸⁸. En revanche, quid lorsque la suspension où le retrait du permis de conduire intervient en dehors du temps de travail, autrement écrit, lorsque le retrait du permis relève de la vie personnelle du salarié ? Si la détention du permis de conduire est une clause du contrat de travail et que c'est un élément constitutif de l'exécution de la prestation de travail, le retrait du permis de conduire relevant de la vie personnelle du salarié constitue un trouble objectif caractérisé pour l'entreprise et constitue une cause réelle et sérieuse de

¹⁸⁷ Cass. Soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, publié au bulletin.

¹⁸⁸ Cass. Soc., 30 septembre 2013, n° 12-17.182.

licenciement¹⁸⁹. Dans ce cas précis, le licenciement n'est pas disciplinaire mais tiré d'un motif personnel, aussi, d'un point de vue strictement juridique il n'est pas possible d'affirmer que l'employeur a usé de son pouvoir de sanction pour un fait tiré de la vie personnelle du salarié. Pour autant, la conséquence de ce fait tiré de la vie personnelle n'est-elle pas la même pour le salarié, c'est-à-dire la rupture de son contrat de travail ? Là encore, nous ne contestons pas l'argument tout à fait légitime qui vise à dire que pour un chauffeur, la suppression de son permis de conduire, même au cours de sa vie personnelle, empêche de réaliser la prestation de travail pour laquelle il est employé. Cependant, il reste légitime de constater que la subordination juridique liant un salarié à son employeur peut subsister même pour des faits relevant de sa vie personnelle.

Enfin, et c'est sans doute l'actualité des derniers mois qui nous pousse à aborder ce point, quid de la situation du salarié en télétravail ? Dans sa situation de fait, le télétravailleur se rapproche du travailleur à domicile. Aussi, s'il n'est pas possible pour un employeur d'installer une caméra au domicile du salarié¹⁹⁰ ou encore de le faire suivre par un détective privé afin de s'assurer qu'il est bien chez lui pour exécuter sa prestation de travail¹⁹¹, les NTIC permettent tout de même de laisser subsister le pouvoir de surveillance de l'employeur. Le salarié est-il connecté à l'application de l'entreprise ? Le salarié répond-il au téléphone ? Assiste-t-il aux réunions qui sont programmées ? Tout cela est matériellement vérifiable par l'employeur, même de manière insidieuse. D'ailleurs, pour la sociologue Danièle Linhart, chez soi, en télétravail, le lien de subordination est d'ailleurs le seul lien qui subsiste pour le travailleur, plus encore que le lien social¹⁹².

En tout état de cause, même si, nous le concédons, les cas susmentionnés relèvent de situations particulières qu'il ne faut pas oublier de mentionner, nous sommes forcés de constater que la subordination juridique ne s'arrête pas aux portes de l'entreprise et n'est pas cloisonnée dans le temps de travail.

2. Autonomie du travail, travail indépendant et lien de subordination juridique

Un travail de définition est nécessaire afin de distinguer la notion d'autonomie, d'indépendance et de subordination. Une fois ce travail fait, il faut également constater que ces notions, en plus

¹⁸⁹ Cass. Soc., 31 mars 1998, n° 95-44.274 ; Cass. Soc., 15 janvier 2014, n° 12-22.117.

¹⁹⁰ C. Trav., art. L. 1121-1.

¹⁹¹ Cass. 2^e civ., 17 mars 2016, n° 15-11.412.

¹⁹² D. Linhart, *L'insoutenable subordination des salariés*, Erès, Sociologie Clinique, 2021.

d'être différentes les unes des autres, font émerger le constat qu'indépendance et autonomie ne signifient pas absence de subordination.

2.1 La nécessaire distinction entre travail autonome et travail indépendant

A priori, nous reconnaissons volontiers que distinguer la notion de travail autonome et la notion de travail indépendant peut être ambiguë. Nous procédons ainsi à cette distinction pour deux raisons : la première étant justement de lever l'ambiguïté qui subsiste et la seconde, de distinguer travail autonome et autoentreprise. En effet, cette dernière fera l'objet d'un raisonnement particulièrement poussé ci-après et nous tenons à opérer cette distinction qui, pour nous, fait sens.

L'autonomie se définit comme « la capacité de quelqu'un à être autonome, à ne pas être dépendant d'autrui ; caractère de quelque chose qui fonctionne ou évolue indépendamment d'autre chose ». Cette seule lecture rapproche indéniablement la notion d'autonomie et d'indépendance, aussi elle éloigne considérablement cette notion de la notion de subordination. En effet, alors que nous ne l'avons pas encore fait de manière concrète jusqu'ici, voici une définition de la subordination juridique telle que proposée par le professeur Supiot :

« Est « sub-ordonné » qui est soumis à un ordre. Cela ne dit rien toutefois de la nature de cet ordre. L'ordre, ce peut-être la structure qui identifie une organisation et lui permet de perdurer dans son être. Mais l'ordre ce peut-être aussi le commandement, l'expression d'une volonté qui s'impose à autrui. Dans le premier sens, la subordination désigne un lien d'appartenance ; dans le second, un lien d'obéissance. D'un côté, donc, une subordination fonctionnelle, résultant de l'intégration à une organisation ; de l'autre, une subordination personnelle, résultant de la soumission à autrui. Le contrat de travail a toujours été le lieu d'une tension entre ces deux faces de la subordination »¹⁹³.

L'auto-entreprise (d'ailleurs devenue micro-entreprise au 1^{er} janvier 2016) ou statut d'auto-entrepreneur, quant à lui, permet à une personne physique de créer une entreprise individuelle sous un régime fiscal simplifié. Une personne physique ne peut bénéficier de ce statut que si son chiffre d'affaire ne dépasse pas certains seuils. Le travail indépendant, quant à lui est qualifié comme tel lorsqu'il répond au moins à l'une des conditions suivantes : exercer une activité commerciale sous le régime microsocial, diriger une structure sociale immatriculée auprès des organismes compétents et/ou fixer lui-même ses conditions de travail. Ainsi, il est

¹⁹³ A. Supiot, *Le droit du travail*, Que sais-je ?, 7^e ed., 17^e mille, 2019, p. 24.

vrai qu'un travailleur indépendant ou un auto-entrepreneur (la nuance existe) est un travailleur qui exerce son travail en autonomie, c'est pourquoi notre obstination à procéder à un travail sémantique peut paraître désuet.

Cependant, et c'est là l'objet principal de notre explication, un travailleur salarié, qui n'est donc pas auto-entrepreneur ou travailleur indépendant, peut également travailler en autonomie. L'exemple le plus simple à employer ici est celui d'un travailleur au statut cadre. Ce dernier est bien salarié, tenu par un contrat de travail avec son employeur, bénéficie d'un statut qui est substantiellement corrélé à la notion d'autonomie, mais pour autant, demeure subordonné à la personne qui l'emploie. C'est ainsi qu'il nous faut constater qu'autonomie dans le travail ne signifie pas absence de subordination.

2.2 Autonomie du travail et travail indépendant ne veulent pas dire absence de subordination

Dans notre 1^{ère} partie nous avons employé la notion d' « état de subordination »¹⁹⁴ et cette notion prend tout son sens en ce qu'il s'agit désormais de ne pas la confondre avec la subordination juridique¹⁹⁵. Bernard Bossu précise cette distinction à opérer en ce sens qu'il explique que l'on parle de subordination juridique lorsque l'employeur édicte des règles ou des directives qui s'imposent au salarié, c'est-à-dire lorsqu'il use de son pouvoir de direction, et lorsque le salarié accepte d'être juridiquement subordonné à l'employeur au moment de la conclusion de son contrat de travail. En revanche, même en dehors de toute relation contractuelle, une personne peut aussi être subordonnée à une autre lorsqu'elle lui obéit de façon spontanée alors qu'elle n'y est pas juridiquement contrainte¹⁹⁶. C'est là que se révèle l'*état de subordination*.

C'est cet état de subordination qui révèle des conditions d'accomplissement du travail dont le juge va se saisir des faits pour qualifier la relation qui s'est établie entre les parties. La Cour de cassation rappelle d'ailleurs que « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont données à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs »¹⁹⁷. De quels faits usent les juges du quai de l'Horloge pour conclure à l'existence d'un état de subordination ? Le célèbre arrêt Société Générale décide dans un attendu de principe resté

¹⁹⁴ Voir : A) La subordination comme débat postrévolutionnaire.

¹⁹⁵ Voir E. Dockès, « Notion de contrat de travail », Dr. Soc., 2011, p. 547 s.

¹⁹⁶ B. Bossu, « Quel contrat de travail au XXI^e siècle ? », Dr. Soc., 2018, p. 232.

¹⁹⁷ Cass. Soc., 17 avril 1991, n° 88-40.121, D. 1991. 139.

célèbre que : « le lien de subordination 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 »¹⁹⁸. Sans doute moins brillante que la définition susmentionnée du professeur Supiot, cet attendu a le mérite de définir l'existence du lien de subordination juridique sous le prisme d'un triptyque : pouvoir de direction, de contrôle et de sanction.

Ces éléments d'explications conduisent Bernard Bossu à dire qu'il convient « de ne pas confondre autonomie et indépendance. Aujourd'hui, l'existence d'une certaine indépendance n'est pas incompatible avec l'exécution d'un travail salarié »¹⁹⁹. Il serait également possible d'y établir un lien avec la notion de management, qui implique que, paradoxalement, l'autonomie et l'indépendance se mêlent à la subordination²⁰⁰. Enfin, ce raisonnement peut nous faire envisager de voir resurgir le critère de dépendance économique que nous avons déjà abordé, mais nous y reviendrons plus en détail un peu plus tard.

3. Lien de subordination juridique et travailleurs des plateformes

Les travailleurs des plateformes, qu'il faudra définir, sont aujourd'hui, de notre point de vue, les travailleurs qui cristallisent tous les questionnements qu'engendrent encore la notion de lien de subordination juridique. Si la situation de ces travailleurs transcrit les failles de la subordination juridique qui subsistent toujours, elle met aussi en avant que comme pour les lois sociales, le lien de subordination juridique est, d'une certaine manière, conçu et surtout caractérisé dans le but apparent de protéger le travailleur des dérives de son statut.

3.1 Définitions

Nous nous contraignons à un propos liminaire qui vise à justifier notre choix d'étudier spécifiquement le lien de subordination juridique, de manière très contemporaine, sous le prisme du travailleur de plateforme plutôt que sous un autre. Nous justifions ce choix par un souci d'actualité, tant médiatique que juridique. La Cour de cassation s'étant penchée sur la situation juridique des travailleurs des plateformes, à l'époque, dans un arrêt en date du 28 novembre 2018²⁰¹ dans l'affaire Take Eat Easy où elle avait considéré qu'un travailleur

¹⁹⁸ Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, D. 1996. 268.

¹⁹⁹ B. Bossu, « Quel contrat de travail... », op. cit. p. 232.

²⁰⁰ Voir, J. Chapoutot, *Libres d'obéir, le management, du nazisme à aujourd'hui*, nrf essais, Gallimard, 2020.

²⁰¹ Cass. Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079.

indépendant d'une plateforme de livraison de repas à domicile était en réalité lié à la plateforme par un contrat de travail.

Il nous faut également définir ce qu'est une plateforme afin de mieux saisir le sujet. A ce titre, Jonathan Levin les définit de la manière suivante : « A Platform is an intermediary that makes a market to bring together buyers and sellers (...) intermediary that brings together groups of users to facilitate economic or social exchange »²⁰². Pour visualiser les plateformes de manière plus concrète, il s'agit de celles qui proposent des services de livraison à domicile (Deliveroo, UberEats, TakeEatEasy, etc.), les plateformes de mise à disposition de chauffeurs VTC (Uber, etc.) ou encore des plateformes de vente en ligne (Etsy, etc.).

3.2 Les travailleurs des plateformes comme salariés pour la jurisprudence

L'intérêt de l'exemple des plateformes est de mettre en exergue le système de réflexion du juge vis-à-vis des litiges opposant plateformes et travailleurs de ces dernières. Dans les faits, la question soulevée à chaque fois est la suivante : le travailleur et la plateforme sont-ils liés entre eux par un contrat de travail ? Aussi, pour répondre à la question, il suffit de savoir s'il existe ou non un lien de subordination juridique. Puisque comme nous l'avons mis en lumière il y a quelques pages déjà, c'est le lien de subordination qui est le critère distinctif du contrat de travail.

Le statut du travailleur des plateformes fut un point d'importance soulevé par le juge dans l'arrêt du 28 novembre 2018 que nous avons déjà abordé supra. Cet arrêt peut d'ailleurs même être considéré comme le point de départ jurisprudentiel du questionnement. En l'espèce, il s'agissait d'un livreur travaillant pour la plateforme TakeEatEasy. L'objet de l'affaire était de savoir si ce travailleur, alors indépendant, était en réalité tenu par un contrat de travail avec ladite plateforme. Les juges du quai de l'Horloge, dans cette affaire, ont appuyé la décision de la cour d'Appel en ce sens que « d'une part 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 disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier (...) il résulte l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination »²⁰³. Ainsi, le triptyque déterminé par la chambre sociale de la Cour de cassation

²⁰² J. Levin, « The economics of Internet Markets », Cambridge University Press, 2013, pp. 48. En français : « une plateforme est un intermédiaire qui crée un marché pour rapprocher acheteurs et vendeurs, un intermédiaire qui rassemble des groupes d'utilisateurs pour faciliter les échanges économiques et sociaux ».

²⁰³ Cass. Soc., 28 novembre 2018, op. cit.

en 1996 est ici, à la fois expressément réemprunté mais aussi, et surtout, caractérisé. Il faut aussi compléter en mentionnant que l'arrêt *TakeEatEasy* n'est pas un arrêt marginal. En effet, la chambre sociale a confirmé sa position dans un second arrêt en date du 04 mars 2020. Cette fois, c'est la célèbre plateforme Uber qui fût concernée. De la même manière que pour l'arrêt précédemment commenté, les juges de l'île de la Cité ont conforté la cour d'Appel dans sa décision. Pour la chambre sociale, le lien de subordination était caractérisé lors des connexions du chauffeur à l'application Uber tout en mettant de côté le fait que ce même chauffeur n'avait aucune obligation de connexion et qu'aucune sanction n'existait en cas d'absence de connexion de sa part. Aussi, cette décision est encore plus rigoureuse à l'égard de la plateforme que la précédente, puisque dans l'affaire *TakeEatEasy*, il y avait un pouvoir de sanction qui se matérialisait de manière bien plus concrète, puisque l'absence de connexion pouvait engendrer une sanction pour le travailleur. En synthèse de ces deux arrêts susmentionnés de 2018 et 2020, certains se demandent si cette centralisation autour du lien de subordination consacre une « subordination organisationnelle » qui trouverait à s'appliquer « chaque fois qu'une personne voit ses conditions de travail dictées par l'organisation d'une autre, qui exercerait dès lors une certaine forme de pouvoir »²⁰⁴. En tout état de cause, le lien de subordination juridique reste indéniablement le critère distinctif du contrat de travail, il reste d'ailleurs le moins privilégié afin de déterminer si la relation de travail est salariée ou non.

Pour terminer sur ce point, il faut noter que cette vision du juge français s'inscrit dans celle du droit de l'Union Européenne. En effet, la CJUE (Cour de Justice de l'Union Européenne) estime que la qualification de « prestataire indépendant » (comprendre : travailleur indépendant) donnée par le droit national n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de « travailleur » au sens du droit de l'Union « si son indépendance n'est que fictive, déguisant ainsi une véritable relation de travail »²⁰⁵.

3.3 Le lien de subordination juridique comme protection des travailleurs des plateformes

Plus tôt dans notre travail de recherche, nous avons dressé le constat que le lien de subordination juridique était finalement un moyen de protéger le salarié, notamment dans le sens où il permettait l'applicabilité des lois sociales aux travailleurs. Nous pensons que la

²⁰⁴ A. Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. Soc.* 2018.

²⁰⁵ CJUE, 13 janvier 2004, aff. C-256/01, *Allonby*, pt71.

stratégie opérée par le juge, c'est-à-dire celle de requalifier quasi-systématiquement la relation de travail entre le travailleur et la plateforme participe de la même idée de protection.

Sans rentrer dans des détails superflus qui nous éloigneraient de la substance même de notre réflexion, et sans passer sous le silence le fait que les différentes plateformes développent, de plus en plus, des avantages sociaux innovants au profit de leurs partenaires indépendants il faut noter que la position de travailleur indépendant est, sous certains angles, moins favorable que celle de travailleur salarié, que ce soit en terme de protection sociale, de cotisation à la retraite ou encore de manière plus générale de précarité de l'emploi²⁰⁶. Ainsi, c'est sans doute dans ce but que le juge a tendance à requalifier systématiquement la nature de la relation de travail en cas de contentieux. De plus, au-delà de la précarité de leur situation ou encore de leurs désavantages vis-à-vis des salariés, ces travailleurs indépendants exécutent leur prestation de travail dans une situation de subordination de fait, ce qui ne participe qu'à inciter le juge à mettre en lumière l'existence d'un lien de subordination juridique.

Aussi, nous sommes même invités à nous demander si ces travailleurs des plateformes eux-mêmes ne cherchent pas à voir leur statut requalifié afin de bénéficier de plus de protection. Par l'intermédiaire de la volonté de voir être requalifiée leur relation de travail, ces travailleurs opèrent à un nouveau choix : celui de la sécurité au dépend du choix originel de liberté.

4. L'économie des plateformes, résurgence contemporaine d'une situation ancestrale

L'idée du présent raisonnement est de montrer que la situation actuelle des travailleurs des plateformes, au moins sur deux points, présente des similitudes avec des situations plus anciennes. D'une part avec les problèmes qu'elle engendre et d'autre part à la vue de la ressemblance situationnelle que l'on peut établir avec certains travailleurs de *la ville du travail* au XIXe siècle.

4.1 Plateformes et résurgence du marchandage

Précédemment dans notre travail, nous avons mis en lumière le fait que le marchandage agissait comme une dérive du contrat de louage d'ouvrage. Par conséquent, nous renvoyons à nos explications afin d'en comprendre les définitions et les particularités²⁰⁷. Il s'agit désormais de montrer que, de notre point de vue, cette situation déviante trouve à se reproduire avec les

²⁰⁶ Pour des explications approfondies, nous renvoyons à la lecture du rapport d'information n° 452 (2019-2020) de M. Forissier, C. Fournier et F. Puissat, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 20 mai 2020 au Sénat.

²⁰⁷ Voir 5.3 Du louage d'ouvrage au marchandage.

travailleurs des plateformes. Nous prévenons ici que nonobstant la rigueur juridique des propos qui vont suivre dont la pertinence est sans doute à remettre en cause, c'est un préalable qui nous semble indispensable afin d'apporter une clarté à notre propos.

A priori, les travailleurs des plateformes sont des indépendants (micro-entrepreneurs) et, en ce sens, ne sont pas tenus par un lien de subordination en raison de ce statut²⁰⁸. Si nous devions procéder à leur rattachement à l'un ou l'autre des contrats de louage, nous les rapprocherions, par ce fait, du contrat de louage d'ouvrage, contrat dans lequel c'est le produit fini qui importe plus que l'exécution du travail l'y amenant. Cependant, réaliser une course pour un client ou lui livrer un repas à son domicile relève plutôt d'un service et c'est en ce sens que la confusion est de mise. Dans tous les cas, la plateforme, elle, ne se place sur aucun de ces deux terrains puisqu'elle agit simplement comme le moyen de mettre en relation le client et le travailleur. En d'autres termes, elle n'est qu'une entremetteuse. Il s'agit désormais de constater que des personnes inscrites sur ces applications dans le but d'y travailler se comportent d'une manière similaire à certains travailleurs d'autrefois, liés par un contrat de louage d'ouvrage. En l'occurrence, nous faisons écho à la pratique visant pour le travailleur ayant reçu comme consigne la réalisation d'un ouvrage de le déléguer à son tour à une autre personne. Le travailleur initialement dirigé par le donneur d'ouvrage est alors à son tour donneur d'ouvrage vis-à-vis de la personne à laquelle il a délégué une tâche.

Des situations que la presse a pu mettre en lumière nous interrogent. Des observateurs, comme Barbara Gomes, soulignent des pratiques affligeantes qui concernent directement les travailleurs sans papiers. Elle explique que : « deux situations se présentent : soit des personnes en règle créent des comptes et les « sous-louent » à des personnes en situation irrégulière en échange d'un pourcentage (de 30 à 40% des sommes issues des courses déjà fort mal rémunérées), soit des travailleurs sans-papiers sont directement employés sous le statut d'autoentrepreneur par des plateformes »²⁰⁹. En l'espèce, c'est la première des deux situations décrites qui suscite notre intérêt. En effet, nous pouvons traduire cette situation d'exploitation sous le prisme du marchandage, encore plus vicieux que celui que nous avons pu décrire il y a

²⁰⁸ Nos explications relatives aux contentieux opposant ces travailleurs aux plateformes qui les emploient mettent en lumière l'inverse. Lors de chaque contentieux, le juge use du même faisceau d'indices mettant en lumière l'existence d'un lien de subordination, à tel point que ces travailleurs paraissent, au contraire, être des travailleurs subordonnés.

²⁰⁹ B. Gomes, L. Isidro, « Travailleurs des plateformes et sans-papiers », Rev. Trav. 2020, p. 728.

quelques pages. La plateforme (donneuse d'ouvrage²¹⁰) pense mettre en relation avec des clients un travailleur indépendant (preneur d'ouvrage) mais dans les faits, ce dernier donne l'ouvrage, à son tour, à un autre travailleur. Ainsi, même si cela mériterait d'être démontré, le travailleur sans papier est doublement tenu par un lien de subordination. De manière indirecte avec la plateforme (puisque dans les faits, les juges considèrent au cas par cas que les travailleurs des plateformes sont subordonnés) et de manière insidieuse avec le « donneur d'ouvrage » puisque l'on pourrait penser que le titulaire du compte puisse avoir un pouvoir de contrôle, de direction et de sanction vis-à-vis du travailleur sans-papier, notamment en décidant de manière totalement arbitraire de lui retirer l'usage de son compte. Pire encore, cette situation de marchandage, au-delà d'exploiter et de précariser encore un peu plus le travailleur sans-papier, s'exerce en dehors de tout cadre légal. Il faudrait alors se questionner sur les moyens de contestations collectives de ces travailleurs sans papier, ce à quoi procèdent Barbara Gomes et Lola Isidro, mais nous serions alors contraints de sortir de notre sujet d'étude, c'est pourquoi nous nous contenterons de vous renvoyer à leurs travaux.

4.2 Les travailleurs des plateformes, nouveaux canuts lyonnais

Le parallélisme opéré entre ces deux travailleurs est l'objet d'une réflexion de Claire Bonici que nous allons tenter de restituer en partie, sans pour autant nous l'accaparer. Si pour cette dernière « les travailleurs Uber comme les canuts se trouvent au cœur de rapports de productions façonnés autour de l'entière satisfaction de la demande »²¹¹, il faut toutefois, comme nous l'avons fait *supra* pour les travailleurs des plateformes, décrire quelle était la forme d'exercice du travail des canuts.

Au XIXe siècle, dans la ville de Lyon, la production de soie est un modèle prospère qui s'organise d'une manière particulière. Cette production s'exerce sous la forme d'une manufacture plutôt que sous la forme de la grande industrie. La confection de ces tissus est organisée dans de multiples ateliers au sein desquels des chefs d'ateliers indépendants se lient à des négociants dans « des rapports de travail qui font l'objet de contractualisations commerciales successives, au gré de la demande des clients »²¹². Un seul contrat est valable pour un ouvrage unique. En conséquence, il n'existe pas de rapport hiérarchique ou de

²¹⁰ En réalité, la plateforme se considérant comme simple entremetteuse entre offre et demande, le donneur d'ouvrage est plutôt le client sur la plateforme. Cependant, l'optique du juge étant de requalifier la relation de travail, les plateformes deviennent en quelque sorte employeuses et donc donneuses d'ouvrage.

²¹¹ C. Bonici, « Les chauffeurs Uber, canuts du XXIe siècle ? », Association RECMA, 2017/4, n° 346, pp. 88-89.

²¹² *Ibidem*.

subordination entre les parties contractantes, mais simplement une relation librement consentie. Cependant, en pratique, il faut noter que « le lien conventionnel qui en résulte assoit une nette domination des négociants sur une main-d'œuvre payée à la tâche, flexible à l'envie, même dans l'hypothèse où les relations entre les parties s'inscrivent dans une certaine durée. De fait, pour chacun des ordres du négociant, une impitoyable négociation s'instaure et se traduit par une contractualisation dans laquelle, le plus souvent, les chefs d'atelier deviennent la première variable d'ajustement »²¹³. Des luttes s'engagent alors, notamment en 1831 afin de revendiquer la hausse des tarifs ainsi qu'un rééquilibrage de l'organisation victime de l'éparpillement des ateliers dans la ville.

Ainsi, pour cette juriste, comme pour les canuts lyonnais, les plateformes (Uber, en l'occurrence) usent d'une force de travail indépendante dotée, *a priori*, d'une liberté d'organisation. Cependant, elle opère une distinction dans le rapprochement opéré entre les deux sur trois points : les plateformes ne détiennent pas le monopole du rapport au client, alors que les canuts disposaient des matières premières, les travailleurs des plateformes usent de leurs propres véhicules et enfin, les chefs d'ateliers employaient souvent leur famille, ce qui est prohibé par les plateformes. Malgré ces différences qu'il ne faut pas manquer de constater, les canuts et travailleurs des plateformes se rejoignent assez largement sur d'autres points. La liberté des travailleurs Uber n'est en réalité qu'une apparence puisque dans les faits, ils consacrent leur force de travail à une seule plateforme qui devient leur unique source de revenus. De plus, ils sont utilisés par les plateformes dans des conditions qui ne sont pas négociées et sont soumis à une forme d'arbitraire : changement de tarification, déconnexion ou encore suspension du compte puisqu'ils sont soumis « à une série d'injonctions qui garantissent la qualité et l'homogénéité de la prestation labélisée par Uber et dont le non-respect est sanctionnable »²¹⁴. Finalement, c'est bien là que réside la similarité entre canuts et travailleurs des plateformes. D'ailleurs, ces nouveaux travailleurs, comme les canuts, se trouvent dans une situation ambiguë, étant à la fois des faux salariés ou des faux indépendants selon la manière de concevoir la chose et ne bénéficient donc ni des avantages inhérents au salariat, ni de ceux inhérents au statut d'indépendant.

Claire Bonici conclue son raisonnement de manière intéressante en tentant de rapprocher, si ce n'est d'inciter, les travailleurs des plateformes à s'inspirer des contestations des canuts, artisans d'innovation sociales. En effet, ces derniers sont directement liés à la création des conseils de

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*.

prud'hommes en 1806. Cependant, là encore, retranscrire de telles explications outrepasseraient les limites que nous nous sommes fixées en déterminant notre sujet d'étude.

Cette dernière sous partie représente finalement la transition toute trouvée avec la dernière partie de notre raisonnement qui va suivre. En effet, nous allons tenter de montrer que les questions, problématiques et limites soulevées à l'époque à propos du lien de subordination juridique s'inscrivent dans une continuité qu'il est toujours possible de retranscrire à notre époque.

B) Le lien de subordination juridique, entre résurgence et nouveauté

Lorsque nous avons présenté le lien de subordination et tenté d'en édifier son historique de création, nous avons mis en avant certaines failles qui sont apparues assez rapidement. Nous allons désormais montrer (même si nous avons déjà commencé à nous y atteler) ou démontrer en quoi la notion de subordination juridique est une notion plastique. Au XXI^e siècle, des limites et problématiques subsistent toujours et sans nous contenter de simplement les retranscrire, nous entreprendrons de leur apporter des solutions.

1. Les limites du lien de subordination comme critère distinctif du contrat de travail

A travers la situation d'une relation de travail bien particulière et sans doute plutôt inattendue pour laquelle l'identification du lien de subordination a permis de caractériser l'existence d'un contrat de travail, nous allons montrer que ce seul critère de distinction est sans doute trop limitatif.

1.1 Télé-réalité et contrat de travail

Le choix ici effectué n'est pas anodin. D'abord, la jurisprudence en la matière, sans forcément être particulièrement abondante, a le mérite d'être assez largement commentée en plus d'être, sans mauvais jeu de mot, plutôt célèbre chez les juristes en droit du travail que nous sommes. Ensuite, nous cherchons à user de cet exemple comme un biais cognitif. En effet, il pourrait paraître étrange pour certains que des candidats de télé-réalité soient considérés comme des salariés en raison de l'inexistence apparente de toute forme de travail. Cela permettra donc sans doute d'appuyer les limites du lien de subordination. En revanche, en aucun cas notre propos ne consiste à démontrer ou à laisser penser que nous remettons en cause la requalification opérée par les juges vis-à-vis de ces travailleurs, requalification que nous considérons comme juste et argumentée.

La jurisprudence que nous allons commenter concerne l'émission de télé-réalité « l'île de la tentation ». En l'espèce, il s'agissait d'une émission produite pour TF1 par la société de production Glem. Le règlement de l'émission, mis à disposition de l'intégralité des participants mentionnait ceci : « quatre couples non mariés et non pacsés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment dans les activités (plongée, équitation, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. A l'issue de ce séjour, les participants font le point sur leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix »²¹⁵. Ajoutons à cela que les participants avaient perçu la somme de 1 525 €, non pas comme rémunération, mais comme remboursement de frais. Les participants, après l'émission, demandaient que leur participation à l'émission soit considérée comme une relation de travail avec la société de production, liée par un contrat de travail. La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, va alors donner raison à ces candidats, estimant que « les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production »²¹⁶. Cet arrêt n'est en aucun cas la mise en abyme des limites du lien de subordination juridique comme critère distinctif du contrat de travail, au contraire, il fait preuve d'une habileté remarquable tant l'assimilation de la participation à cette télé-réalité en une relation de travail salariée ne tombait pas sous le sens.

En effet, il faut remarquer que cet arrêt d'espèce questionne avant tout la notion de travail. A ce titre, la société de production défenderesse estimait que les candidats se contentaient d'exposer l'intimité de leur personne et donc n'accomplissaient aucun travail puisque cela supposerait que les participants louent leur force de travail. S'amuser, danser, faire des activités, séduire et tout autre accomplissement de ce genre ne consiste pas en un travail mais simplement au fait d'être soi-même. Ou alors, il faudrait considérer qu'être soi-même est un travail. Dans une telle acception, vivre serait alors un travail. Le professeur Morvan développe d'ailleurs cette idée en ce sens qu'il commente que « le contrat de télé-réalité ne requiert pas en principe des candidats qu'ils accomplissent un effort créatif ou productif de choses ou d'idées nouvelles à valeur économique, mais, au contraire, qu'ils perpétuent sous l'œil de la caméra leur mode de vie privée en livrant leur intimité au public. Cet objectif spécifique s'oppose à ce que les parties interprètent un rôle, par crainte de dénaturer le genre et de susciter le désintérêt du téléspectateur : leur participation doit être naturelle et spontanée, soit précisément un non-

²¹⁵ B. Edelman, « Quand « l'île de la tentation » ne séduit pas le droit », Recueil Dalloz 2009, p. 2517.

Concernant le règlement de l'émission, l'auteur mentionne dans la note de bas de page (3) : « Tous mes remerciements à mon confrère, J. Assous, qui a mis aimablement son remarquable dossier à ma disposition ».

²¹⁶ Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981 à 08-40.983.

travail »²¹⁷. Dans ce sens, le règlement de l'émission n'était pas une charte de travail, il ne mettait pas en place une subordination juridique entre les candidats et la société de production, mais il était simplement le moyen de poser les règles d'une communauté et d'un bien-vivre ensemble²¹⁸.

Toutefois, la Cour de cassation se posait la question « des conditions de faits dans lesquelles est exercée l'action des travailleurs », et l'avocat général proposait alors une analyse pertinente : soit les candidats étaient des artistes-interprètes louant leur force de travail, soit ils ne l'étaient pas et donc avaient loué leur personne. Finalement, cette théorie de l'artiste-interprète ne pouvait être envisageable dans les faits, notamment puisque comme le relèvent certains : « de simples jeux de scène, de simples relations cadrées, sans intrigue, sans scénario, sans construction préexistante, évoluant au gré des caprices sentimentaux des participants, sans effet esthétique, pouvaient difficilement être qualifiés d'œuvre, pas plus d'ailleurs qu'on ne saurait qualifier les participants d'auteurs. Point d'œuvre, donc point d'artiste-interprète »²¹⁹. Finalement, comme à son habitude, les juges du quai de l'Horloge devaient se tourner vers le lien de subordination juridique s'ils voulaient caractériser la relation de travail entre la société de production et les candidats. Cela impliquait aussi par conséquent de déconstruire l'image préconçue qu'il est possible de faire de la télé-réalité, c'est-à-dire de considérer ces candidats comme des vacanciers, simplement filmés pendant leur séjour.

De nouveau, nous pouvons ici nous référer à la notion de louage de service dans lequel « une chose est donnée afin d'être utilisée par le bénéficiaire de la location. La chose dont il s'agit en l'occurrence est la force de travail de l'ouvrier, considérée comme distincte de sa personne, et placée entre les mains de l'employeur pour qu'il s'en serve »²²⁰. N'omettons pas non plus la définition donnée par la jurisprudence au contrat de travail : « la convention par laquelle une personne loue sa force de travail à une autre, l'employeur, en se plaçant sous la subordination de ce dernier »²²¹. Par conséquent, ce sont les conditions effectives dans lesquelles étaient exercées les activités des candidats qui devaient permettre d'identifier ou non l'existence d'un contrat de travail. En présence d'une activité subordonnée, le contrat de travail est identifié, à

²¹⁷ P. Morvan, « Télé-réalité et contrat de travail », SSL n° 1278, p. 5.

²¹⁸ B. Edelman, « Quand « l'île de la tentation » ne séduit pas le droit », Recueil Dalloz 2009, p. 2517.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ F. Gaudu, « Droit du travail », 2^e éd., Dalloz, 2007, n° 35.

²²¹ M. Fabre-Magnan, « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998, p. 101.

défaut, nous sommes en présence d'une télé-réalité exclusive d'un lien de subordination et donc, *de facto*, exclusive de tout contrat de travail.

Finalement, c'est la lecture du règlement de l'émission qui permettait de caractériser l'existence d'un lien de subordination et par la même d'écarter le postulat visant à le considérer comme une simple charte de bien-vivre en communauté. Celui-ci prévoyait que le participant devait être « disponible pendant une durée d'environ quinze jours, durant laquelle il acceptait expressément d'être filmé de jour et de nuit » (art. 3-4), que le candidat accepte que « son séjour pendant le tournage et ses conditions de vie soient déterminés exclusivement par le producteur et/ou la production » (art. 3-3-2) ou encore que le candidat s'engage « à ne pas prendre contact avec le monde extérieur » (art. 3-8-3). Ce raisonnement conduisit la chambre sociale à dire que la « prestation de travail » des participants à cette télé-réalité était « exécutée sous la subordination de la société Glem »²²². Ces vacanciers d'apparence étaient donc bel et bien des travailleurs salariés dans les faits. Une nouvelle fois, le lien de subordination juridique, ou du moins sa caractérisation par le juge, venait protéger le travailleur, ce qu'en l'espèce, Bernard Edelman résume de la manière suivante : « par le plus grand des paradoxes, la subordination juridique, dont le seul objet est l'utilisation de la force de travail, rendait aux participants leur dignité »²²³.

1.2 De la clairvoyance du raisonnement aux failles de ce dernier

Le commentaire de la décision que nous avons effectué supra servait plusieurs buts. Au-delà de retranscrire la qualité du raisonnement de la chambre sociale venue, une nouvelle fois, protéger le travailleur, elle permet de mettre en lumière un paradoxe qui nous semble évident. Rappelons que l'exemple que nous avons choisi concernait des travailleurs bien particulier, pouvant nous amener à nous questionner tout un chacun sur le fait que des candidats de télé-réalité puissent, dans les faits être des travailleurs salariés. Aussi, comment un raisonnement si bien amené concernant des travailleurs si atypiques n'empêche pas, dans le même temps, de laisser en dehors du lien de subordination et donc du contrat de travail des travailleurs bien plus canoniques ?

²²² Cass. Soc., 3 juin 2009, op. cit.

²²³ B. Edelman, « Quand l'île de la tentation... », op. cit.

1.2.1 La frontière entre salariat et bénévolat

Le cas des bucherons de la Nièvre qui s'étaient vu refuser les bénéfices des lois sociales n'est pas un phénomène épisodique. Encore aujourd'hui, certains travailleurs échappent à la qualification de salarié. La limite à cette qualification ou à cette reconnaissance a toujours la même origine : les failles du lien de subordination juridique comme critère distinctif du contrat de travail. Nous pourrions reprendre à ce titre l'exemple sus décrit des travailleurs des plateformes, mais nous avons tout de même constaté lors de cet exercice que la jurisprudence, certes au cas par cas, usait justement d'un faisceau d'indices afin de mettre en exergue le lien de subordination juridique et finalement, c'est le législateur qui semble toujours rechigner à considérer que, *ab initio*, le travailleur de plateforme est un salarié. De plus, cela nous contraindrait à observer la zone grise existante entre indépendance et salariat, alors qu'une même frontière sibylline, sans doute plus méconnue, existe aussi entre salariat et bénévolat.

La zone grise qui existe aujourd'hui entre le bénévolat, c'est-à-dire une personne accomplissant un travail sans y être obligée et sans rémunération et le salariat concerne plusieurs statuts. Cela regroupe depuis 2010 le service civique, le volontariat civil et le volontariat associatif respectivement en 2000 et 2005 ou encore le CEE (contrat d'engagement éducatif) qui existe depuis 2006. Concernant ce dernier statut, nous pouvons noter qu'il est peut-être encore plus ambigu que les autres en ce sens qu'il est un contrat dérogatoire au droit du travail. La CJUE avait d'ailleurs estimé que ce contrat était contraire au droit du travail européen puisqu'il ne permettait pas aux travailleurs de leur garantir « une période minimale de repos de 11 heures consécutives au cours de chaque période de 24 heures »²²⁴.

Pour le bénévolat et ses statuts qui sont encadrés en dehors du droit du travail, la conséquence préalable logique est que le lien de subordination juridique n'est pas caractérisé, cela ne voulant pas dire pour autant qu'il n'existe pas. C'est du moins en ce sens que Anne-Chantal Hardy-Dubernet explique que la subordination « inqualifiable juridiquement, n'est pas moins analysable sociologiquement »²²⁵. En effet, pour cette dernière, un juriste va associer la subordination au travail salarié alors que le rôle du sociologue est d'étudier « les rapports de domination et de pouvoir dans les relations de travail, quelle qu'en soit la forme juridique »²²⁶. C'est ici qu'il faut également opérer un *distinguo* entre la subordination personnelle et la subordination fonctionnelle telle que définie par Alain Supiot. La subordination personnelle

²²⁴ CJUE, 14 octobre 2010.

²²⁵ J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet (dir.), « La subordination dans le travail », Doc.fr., 2003.

²²⁶ *Ibidem*.

étant la forme classique de la subordination inhérente d'un chef visible, c'est-à-dire assez contre-intuitive avec le bénévolat. La subordination fonctionnelle, quant à elle, renvoie « au respect des règles d'intégration et de fonctionnement d'un collectif de travail qui semble parfois difficile à éviter pour le bénévole qui exécute une mission précise et a fortiori pour un volontaire dont le temps de présence à l'association est encadré »²²⁷.

Finalement, la zone grise résulte de la différenciation opérée entre la subordination de droit (le lien de subordination juridique) et la subordination de fait (ce que nous avons déjà nommé comme « état de subordination »). Maud Simonet propose ici, pour combler les failles de la subordination de droit, de se tourner vers la notion de dépendance. Nous aurons l'occasion de revenir, assez largement, sur cette hypothèse au cours des pages qui vont suivre.

1.2.2 Les autres travailleurs et formes de travail

Nous avons, pour mettre en exergue les failles du lien de subordination juridique comme critère du salariat, mis en avant l'indépendance (à travers les travailleurs des plateformes) ainsi que le bénévolat. Sans s'efforcer de procéder à une liste exhaustive qui reviendrait finalement à opérer la même critique de ce lien de subordination, nous pouvons encore y ajouter au moins deux formes de travailleurs : les stagiaires et les détenus de l'administration pénitentiaire²²⁸.

Concernant la situation des stagiaires, d'abord. Deux critiques peuvent être mises en lumière : l'une relative à l'écartement du salariat à cause d'une absence de constatation du lien de subordination juridique et l'autre qui résulte d'une manipulation volontaire du statut. Pourquoi un stagiaire est soumis à une convention de stage plutôt qu'à un contrat de travail ? Ecrit de manière plus abrupte, pourquoi le stagiaire n'est-il pas un salarié ? Peut-être parce que le stage est « une mise en situation temporaire en milieu professionnel de l'élève ou de l'étudiant »²²⁹, ce qui invite à dire que le stagiaire est plutôt observateur que véritable acteur. Pourtant, nombreux sont les stagiaires qui, de manière concrète, effectuent une prestation de travail, en contrepartie d'une gratification²³⁰ et finalement, sous le pouvoir de contrôle, de direction et de sanction de leur maître de stage. Notons par exemple qu'il est possible de rompre une

²²⁷ M. Simonet, « Subordination, dépendance et bénévolat. Réflexion depuis l'autre frontière du salariat », Dr. Social., 2018, p. 239.

²²⁸ Un raisonnement particulier mériterait d'être accordé au travail domestique mais celui englobe également des notions économiques et sociologiques qui sortiraient de notre domaine d'étude.

²²⁹ Définition donnée par le site service-public.fr « Stages : obligations de l'employeur ».

²³⁰ Un stagiaire bénéficie d'une gratification et non d'une rémunération. Celle-ci est légalement obligatoire à compter de 2 mois de stage à temps plein. D'après nous, cette gratification peut être l'indice d'une contrepartie à l'exécution d'une véritable prestation de travail, dans les faits.

convention de stage pour motif disciplinaire, preuve en est d'un pouvoir de sanction de l'employeur. Concernant la manipulation à laquelle nous faisons référence en début de paragraphe, elle consiste dans le fait que des candidats à des stages se voient proposer à la place un service civique²³¹, notamment puisque l'indemnité et la sécurité sociale du volontaire est alors prise en charge par l'Etat alors qu'une convention de stage au moins équivalente à deux mois équivalent temps plein implique une rémunération du stagiaire. Les pouvoirs publics eux-mêmes entretiennent la confusion en ce sens que l'on peut lire sur leurs sites que : « si les activités exercées dans le cadre de votre mission vous permettent d'acquérir des compétences qui sont en lien avec le cursus de formation que vous poursuivez, vous pouvez demander à votre lycée, université ou école de valider cette période d'engagement en lieu et à la place d'un stage »²³². Pour établir un parallèle avec nos voisins, il est arrivé outre-manche que des stagiaires non rémunérés aient vu leurs prestations requalifiées en emploi²³³, ce qui a engendré le fait que l'Angleterre développe des offres de stages qualifiées d' « offres de bénévolat » afin d'échapper à la loi *National Minimum Wage Act* de 1998 sur le salaire minimum dont le bénévolat est exempté. Là encore, la notion de dépendance pourrait venir supplanter celle de subordination, mais nous y reviendrons.

Concernant les détenus des centres pénitenciers, ensuite. De manière très explicite, l'article 717-13 alinéa 3 du code de procédure pénale dispose que : « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail ». L'article 33 de la loi du 24 novembre 2009 complète en disposant que « la participation des personnes détenues aux activités organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire. Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnelles de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération ». La mention « énonce les obligations professionnelles ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération » tend à faire surgir les critères du contrat de travail. D'ailleurs, il est arrivé aux conseils de prud'hommes eux même de qualifier la relation de travail entre une détenue et l'administration pénitentiaire de contrat de travail²³⁴. Preuve en est qu'il semble tout à fait possible de mettre en évidence l'existence d'un lien de subordination juridique dans ce type de relations de travail. Pour le professeur Bossu, « cette exclusion du droit du travail conduit à une véritable exploitation du prisonnier et à des atteintes

²³¹ M. Simonet, « Subordination, dépendance... », op. cit.

²³² Site service-civique.gouv.fr

²³³ Soutenus par la campagne « *Cash for Interns Campaign* » de la *National Union of Journalists* en 2011.

²³⁴ Cons. Prud'h. Paris, 8 février 2013, RG F11/15185.

inacceptables à la dignité humaine »²³⁵. Concernant le cas précis des travailleurs détenus, nous affinerons notre propos en disant qu'ici, c'est plutôt l'interprétation législative que le lien de subordination juridique en lui-même qui est faillible.

2. Les remèdes aux failles du lien de subordination juridique : vers un nouveau code du travail

D'une certaine manière, ce sont les nouvelles formes de travail émergentes qui mettent en lumière les failles du lien de subordination. Plus exactement, comme nous l'avons remarqué, il s'agit surtout d'une résurgence des failles de ce lien juridique. Dans cette perspective, le groupe de recherche pour un autre code du travail (GR-PACT), sous la direction du professeur Emmanuel Dockès, a fait paraître une « proposition de code du travail »²³⁶. De par le sujet qui est le nôtre, nous n'étudierons que leur proposition de rétablir ou plus exactement d'établir la notion de dépendance plutôt que de confirmer et maintenir celle de subordination juridique. Aussi, nous aborderons une autre solution, celle de para subordination, non inhérente à ce projet de nouveau Code du travail, pour laquelle nous émettons cependant de sérieuses réserves.

2.1 L'avènement souhaité du critère de dépendance économique

Comme nous l'avons déjà abordé, dès 1931, la Cour de cassation avait fait le choix d'écarter la notion de dépendance économique comme critère du contrat de travail en lui préférant celle de « lien de subordination juridique ». Cependant, le juge lui-même, dans le cadre du « pouvoir de fait »²³⁷, use d'un critère de dépendance non pas pour qualifier la relation de travail en contrat de travail mais comme indices permettant de caractériser le lien de subordination juridique. Le mérite du GR-PACT est de considérer qu'un travailleur peut être salarié lorsqu'il est placé sous la dépendance d'autrui. Le critère de dépendance initialement écarté vient alors supplanter le critère de subordination juridique.

2.1.1 Le pouvoir de fait

Rappelons ici la distinction précédemment opérée qui consiste à expliquer que la subordination juridique n'est pas à confondre avec l'état de subordination. L'utilité de cette distinction, dont le corolaire est que la volonté des parties est impuissante pour qualifier la relation de travail, c'est qu'elle permet de requalifier une relation de travail à raison des conditions réelles

²³⁵ B. Bossu, « Quel contrat de travail..., op. cit.

²³⁶ E. Dockès (sous la dir. de), *Proposition de code du travail*, Dalloz, 03/2017, 1^{er} ed.

²³⁷ B. Bossu, *Quel contrat de travail..., op. cit.* p. 232.

d'exercice de l'activité. Justement, l'état de subordination, s'il est utile de le rappeler, se caractérise par le triptyque : pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de l'employeur. La proposition de code du travail, dans son article L. 11-4 dispose que : « le pouvoir de fait est la capacité dont dispose une personne d'en commander une autre et de s'en faire obéir ».

Aussi, au-delà de caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique par des indices concrets qui révèlent l'existence du triptyque susmentionné, les juges usent aussi d'un faisceau d'indices particulier, à travers deux notions. La première notion est celle de « l'intégration à un service organisé »²³⁸ qui ne concerne pas la direction de l'exécution du travail mais les conditions de cette exécution par le bénéficiaire de la prestation²³⁹. La deuxième notion est celle de « participation à l'entreprise d'autrui »²⁴⁰. Dans cette situation, il s'agit dans un premier temps de vérifier que le salarié n'a ni clientèle propre²⁴¹ et dans un second, de vérifier qu'il ne court pas les risques de l'entreprise²⁴². Pour aborder une nouvelle fois le cas de la télé-réalité, dans ces affaires, comme le note Christophe Radé²⁴³, la Cour de cassation réintroduit la dimension économique du contrat de travail en ce sens qu'elle insiste sur la notion de « production d'un bien ayant une valeur économique »²⁴⁴.

Cependant, la frontière ou zone grise entre travailleur indépendant et travailleurs salariés, entre autre, nécessite l'élargissement du champ d'application du droit du travail. Pour ce faire, la proposition de Code du travail fait le choix, que nous acquiesçons, de remettre au premier plan la notion de dépendance, initialement écartée en 1931.

2.1.2 Résurrection de la notion de dépendance

La proposition dirigée par le professeur Dockès rappelle dans son article L. 11-3 que le salarié est aussi « celui qui exécute un travail sous la dépendance d'autrui ». Cette dépendance est traduite à l'article L. 11-5 comme « la situation de faiblesse qui peut être constatée lorsqu'une activité professionnelle d'une personne dépend des moyens ou de la volonté d'autrui ».

Nous avons préalablement rappelé que la notion d'autonomie ne devait pas être confondue avec celle d'indépendance. Autrement écrit, indépendance ne veut pas dire autonomie, *in*

²³⁸ Cass. Soc., 7 juillet 2010, n° 08-45.538.

²³⁹ Cass. ass. Plén. 18 juin 1976, D. 1977, J., 1973. Jurisprudence « Hebdo-presse ».

²⁴⁰ A. Supiot, « Les nouveaux visages... », op. cit., p. 140.

²⁴¹ Cass. Soc., 7 décembre 1983, Bull. civ. V, n° 592, p. 423.

²⁴² Cass. soc., 14 novembre 1984, Bull. civ. V, n° 428, p. 319.

²⁴³ C. Radé, « Des critères du contrat de travail, Dr. soc. 2013, p. 209.

²⁴⁴ Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981.

extenso, indépendance ne veut pas dire sortir du champ du salariat. Ainsi, procédons à l'extraction de deux exemples employés dans son article par le professeur Bossu. Un artiste peut exercer librement son art, au sens de prestation technique, tout en étant placé dans une position de salarié puisque son employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail comme le lieu de travail, les horaires ou encore l'établissement d'une certaine discipline. Aussi, un masseur kinésithérapeute exerçant son travail dans un établissement thermal voit ce dernier lui mettre à disposition des locaux, du matériel ou encore déterminer la répartition des curistes avec leur praticiens tout en fixant les honoraires perçus²⁴⁵. Nous pouvons ici y voir un travail au sein « d'un service organisé ».

Cet élargissement du salariat conduit les juristes à l'initiative de la proposition de Code du travail à employer la notion de « salariés autonomes ». Notion qui, à la vue des explications précédemment amenées, n'est en aucun cas contre-intuitive. L'article L. 11-7 du projet dispose que : « Un salarié autonome est un salarié qui est autonome dans son travail et dans l'organisation de son emploi du temps ». De manière très simple, nous l'avons d'ailleurs plus ou moins initié dans nos raisonnements précédents, la notion de « salarié autonome » permet de considérer un travailleur comme salarié si, alors qu'il n'est pas juridiquement subordonné à autrui, se trouve dépendant d'autrui sur le plan économique. Par extension, Emmanuel Dockès lui-même précise que la dépendance économique peut aussi « toucher celui qui ne tire d'une relation économique qu'une part relativement faible de ces revenus », ce qu'on pourrait alors assimiler à un complément de revenu pouvant être « son luxe, son « beurre dans les épinards » et finalement une chose dont l'importance lui apparaît suffisamment grande pour qu'il en dépende »²⁴⁶.

Pour illustrer les explications susvisées, procédons à un exemple tout à fait démonstratif : celui des travailleurs des plateformes. Aujourd'hui, en France tout du moins, seule une requalification au cas par cas en usant de la mise en évidence d'un lien de subordination juridique, bien que systématique, permet d'assimiler ces travailleurs à des salariés. L'avantage de la renaissance du critère de dépendance économique permettrait de rendre les choses bien plus évidentes. Ces travailleurs n'ont finalement d'indépendant que le nom. Certes, leur liberté de travail rend leurs conditions de travail moins contraignantes qu'un salarié plus ordinaire. Cependant, même si des indices (suspension arbitraire du compte, trajets imposés, géolocalisation, etc.) permettent de souligner l'existence d'une subordination de fait, la

²⁴⁵ B. Bossu, « Quel contrat de travail..., op. cit.

²⁴⁶ E. Dockès, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 550.

possibilité d'usage du critère de dépendance permettrait quasi systématiquement de lever l'ambiguïté de leur statut. A ce titre, sans doute que la précarité dont ils sont affublés est un argument validant la thèse de la résurrection du critère de dépendance. En effet, qu'est-ce que ces travailleurs cherchent-ils d'autre qu'un moyen de subsistance lorsqu'ils travaillent au service de ces plateformes entremetteuses ? Pourquoi la suppression de compte arbitraire motive-t-elle tant ces travailleurs à opérer à une tentative de requalification de leur relation de travail ? Certes, c'est sans doute la perte d'un travail qui est la première motivation, mais leur statut d'indépendant leur permettrait, a priori, de rebondir facilement. En réalité, ils sont sans doute motivés par la perte d'un moyen de subsistance économique que leur offrent ces plateformes. Ainsi, plus qu'un lien de subordination de fait ou de droit, c'est un lien de dépendance économique qui les relie aux plateformes qui deviendront à ce titre un jour, peut-être, leurs employeurs d'un point de vue légal.

En guise de conclusion à ces explications, nous constatons que ce critère de dépendance est en quelque sorte la matérialisation juridique de la pensée Marxienne. L'idée de dépendance économique revient finalement à considérer, comme Marx, que pour le travailleur, c'est le salaire (le moyen de subsistance) qui le conduit à accepter de contractualiser sa relation de travail avec autrui et *in fine*, d'accepter d'être placé sous la subordination d'autrui.

2.2 La parasubordination

Avant de parler de la parasubordination à proprement dite, il est envisageable d'aborder la solution retenue en droit Allemand. Ce dernier use de la notion de *arbeitnehmerähnliche*, c'est-à-dire de « quasi-salariés ». Ces derniers sont définis par la section 12a de la loi de 1974 sur les conventions collectives (*Tarifsvertragsgesetz*) comme « des travailleurs juridiquement indépendants, mais économiquement dépendants, qui ont besoin d'une protection semblable à celle des salariés ». Pour être qualifiés ainsi, ces travailleurs d'un type particulier doivent à la fois travailler seul sans assistance d'un personnel salarié et également tirer leurs revenus d'une seule personne ou institution. Ces quasi-salariés restent bien des travailleurs indépendants. Cela implique qu'ils ne bénéficient pas de l'application du droit du licenciement mais qu'ils bénéficient de certaines dispositions du droit du travail telles que celles relatives aux litiges du travail ou encore aux congés.

C'est en Italie qu'apparaît la notion de *parasubordinazione* (parasubordination) qui est, dans les faits, « l'institution d'un travail de troisième type, ni salarié, ni indépendant »²⁴⁷. L'idée de ce concept est alors de se présenter « sous la forme de l'application partielle du droit du travail à des travailleurs juridiquement indépendants, mais économiquement dépendants »²⁴⁸. Si la finalité est proche, cette conception diverge un peu de la vision allemande susvisée. Dans le cas italien, Alain Supiot note que contrairement aux quasi-salariés allemands, « le besoin de protection sociale n'a aucune place dans cette définition »²⁴⁹. L'interprétation de cette notion, en Italie, relevait d'une dualité. Soit il fallait voir dans cette notion « une reconnaissance du critère de la dépendance économique, qui autoriserait une application de principe du droit du travail aux para subordonnés, ou au contraire si ces derniers demeuraient des travailleurs indépendants, auxquels ce droit n'était applicable que dans les cas expressément visés par la loi »²⁵⁰. C'est la seconde hypothèse qui l'a emportée sur la première.

Il faut aussi noter que les Pays-Bas ont recouru à cette même technique d'application partielles dans deux domaines bien précis : le droit des licenciements économiques qui, dans certains cas, est applicable à des travailleurs non titulaires d'un contrat de travail mais qui sont en situation de dépendance économique d'une part, et l'introduction de dispositions applicables aux travailleurs indépendants dans les conventions collectives, d'autre part.

Finalement, pour que cela prenne la forme de parasubordination ou de quasi-salarié, nous assistons à des volontés d'émergence d'un troisième statut qui trouverait sa place à côté de ceux de salarié et d'indépendant. Cependant, ni les organisations patronales ni les organisations syndicales ne semblent réellement convaincues par ces solutions. Pour les premiers, un tel statut limiterait l'initiative économique tandis que pour les seconds, la crainte de voir le statut de salarié être rogné par ce troisième statut se fait sentir. En effet, d'un point de vue strictement économique, les employeurs auraient tout à fait intérêt à favoriser le recours aux travailleurs libres qu'à ces « nouveaux » travailleurs.

D'un point de vue qui n'engage que nous, la solution de la parasubordination ou du quasi-salarié n'est pas souhaitable et cela essentiellement pour deux raisons. La première de ces raisons est que l'émergence de ce statut intervient, entre autre, pour clarifier l'état de la frontière entre indépendance et salariat. Cependant, un tel concept ne se substitue à aucun des deux statuts

²⁴⁷ A. Supiot, « Les nouveaux visages... », op. cit., p. 142.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*.

existant mais simplement vient en créer un troisième. La frontière n'est donc absolument pas redéfinie, au contraire, elle ne constitue plus la délimitation entre deux statuts, mais trois. De plus, en étant finalement à la fois indépendant et à la fois salarié, le travailleur n'étant pleinement ni l'un, ni l'autre, il n'est alors aucun des deux. La seconde, qui est d'ailleurs d'après nous la plus importante, c'est que comme nous avons tenté de le démontrer durant toutes ces pages, la subordination est la raison d'être du salariat. Considérer, avec cette troisième voie qui pourrait être celle de la parasubordination qu'un travailleur peut être salarié sans pour autant caractériser l'existence d'un lien de subordination reviendrait alors à balayer d'un seul revers de la main une construction juridique vieille de plus d'un siècle. Pour aller au bout de notre raisonnement et aussi pour justifier notre propos, ce n'est pas la solution que propose le GR-PACT en faisant (re)naître le critère de dépendance économique. En effet, celui-ci ne crée pas une troisième voie mais vient substituer à la notion de subordination juridique la notion de dépendance économique. Cette solution ne vient donc pas diluer le flou de la frontière autour de trois notions au lieu de deux, mais vient au contraire palier les failles du critère de subordination juridique. Subsisterait donc là distinction française entre indépendant et salarié, simplement, ce dernier ne serait plus identifié du fait de l'existence d'un lien de subordination juridique mais de la résultante d'une dépendance économique. Ces failles se sont révélées par le fait des nouvelles formes de travail et des nouvelles formes d'organisation du travail, qu'il nous revient désormais d'étudier.

3. Un travail en mutation : évolution de l'entreprise et du management

Nous arrivons à l'issue de notre travail de recherche et jusqu'à présent, nous n'avons étudié la résurgence des débats autour du lien de subordination juridique que sous le prisme d'un type de « nouveaux » travailleurs, ceux des plateformes. Cependant, le lien de subordination juridique au XXI^e siècle ne s'inscrit plus dans la même organisation du travail qui existait au moment de sa genèse. L'entreprise d'antan de Taylor n'est plus et les formes de management, qui en sont plus ou moins directement le corolaire ont évolué. Ces propos, qui nous serviront d'ouverture, resteront concis et mériteraient sans l'ombre d'un doute d'être approfondis. Simplement, ils sortent de la simple appréciation juridique de la notion de subordination pour se tourner vers des appréciations économiques ou encore sociologiques qui sortent quelque peu de notre domaine d'étude et de réflexion *strico sensu*.

3.1 Le lien de subordination juridique aux prises avec la nouvelle entreprise

L'idée n'est pas de dire, ni de penser, que les théories de Taylor sont désormais le fruit du passé et qu'elles ne sont qu'un lointain souvenir. Certes, il semblerait que le Fordisme ait laissé place au Toyotisme, mais il suffit d'observer et d'interroger le fonctionnement des hypermarchés, par exemple, pour se rendre compte que la vision Taylorienne du travail n'est pas morte. A tel point que la jurisprudence elle-même a initié la distinction de vocabulaire visant à scinder et à opposer la « vie personnelle » et la « vie professionnelle »²⁵¹. Constatons également que la grande entreprise, étreinte de ses velléités paternalistes, chargée de « subordonner les individus du berceau à la tombe »²⁵² ne se présente plus sous cette forme de nos jours. L'idée est plutôt de dire que la forme de la grande entreprise centralisée, magnifiquement mise en image par l'œuvre de Charlie Chaplin se soit étiolée au fil du temps. Participant de la même à la décentralisation du pôle patronal, garant de l'exercice d'une subordination sur ses cocontractants.

D'abord, comme le constate Alain Supiot, « à la grande organisation intégrée et centralisée, ont succédé des formes d'entreprise éclatées, tels les groupes et plus récemment les réseaux d'entreprise »²⁵³. La conséquence directe de la fin de cette entreprise centralisée est que le pouvoir (du patron), initialement centralisé, se dilue au profit de multiples pôles décisionnels. L'effet sur le droit du travail est alors le suivant : l'employeur demeure bien la partie au contrat avec laquelle s'engage le salarié, mais le premier n'exerce plus vraiment d'autres pouvoirs sur le second que celui de veiller au respect de l'exécution du contrat. Le pouvoir de fait, de gestion du personnel, incombe alors à un pôle décisionnel qui, certes, se rattache au pouvoir patronal, tout en lui étant distinct du point de vue de l'exercice réel des décisions les plus importantes. Pour prendre un dernier exemple, nous pourrions faire référence à la constitution des holdings, pratique initiée rapidement en France pour lesquelles Patrick Fridenson appose la remarque suivante : « le pouvoir ultime et les tâches réelles des pratiques de subordination dans les bureaux, dans les services, dans les ateliers s'éloignent au fur et à mesure que se constituent les

²⁵¹ Cass. Soc., 14 mai 1997, B. civ. V, n° 175.

²⁵² G. Noiriel, « Du patronage au paternalisme. La restructuration des formes de domination de la main d'œuvre ouvrière dans l'industrie métallurgique française », *Le Mouvement social*, janvier-mars, p. 17-36 .

²⁵³ A. Supiot, « Les nouveaux visages... », op. cit., p. 135.

holdings, ce qui pose des problèmes incessants d'information, de coordination et de contrôle »²⁵⁴.

Aussi, au-delà des nouvelles formes juridiques d'organisation des entreprises, ce sont leurs manières d'organiser le travail qui ont changé et qui, elles aussi, participent à la dilution du pôle patronal. De manière non exhaustive, il est possible de cibler l'externalisation, la sous traitance ou encore les décentralisations. Bien évidemment, il est incontestable d'y intégrer l'évolution des formes de travail indépendant sur lesquelles nous sommes revenus précédemment lors de notre travail.

Enfin, et afin de marquer la transition avec notre prochaine sous partie, il faut mentionner une évolution qui concerne plus l'évolution interne des entreprises plutôt que leurs transformations juridiques ou structurelles, c'est « la découverte de l'établissement »²⁵⁵. Plus que la décentralisation du pôle décisionnel et de la tête pensante de l'entreprise, c'est le développement du collectif et de la représentation du personnel inhérente à cette « découverte » qui revêt un intérêt particulier. En effet, il faut rappeler que cette émergence du collectif participait au rééquilibrage de la relation de travail intrinsèquement déséquilibrée. Puisque du point de vue de la relation individuelle de travail, le contrat de travail est un contrat d'adhésion plutôt qu'un contrat de gré à gré, l'invention puis l'émergence du collectif doit participer au rééquilibrage du rapport de force, d'un point de vue des relations collectives de travail cette fois. Cet apport du collectif entraînant dans son sillage la notion de négociation d'accords collectifs (d'entreprise, de branche, etc.). *In fine*, cette négociation engendre automatiquement une déconcentration des pouvoirs aux mains du pôle patronal. Toutefois, par souci d'honnêteté et de rigueur, il faut mentionner qu'avant cette émergence du collectif, Patrick Fridenson, dans la lignée des travaux d'Alain Cottereau, pour parler des règlements d'atelier, note que « les règles (...) sont en partie négociées de façon informelle et, ce faisant, limitent la subordination et la légitiment tout à la fois »²⁵⁶. Disons simplement que la représentation du personnel et la négociation collective, une fois consacrées par le droit, ont participé à la dilution du pôle patronal de manière plus « industrielle » qu'autrefois, entraînant, *ipso facto*, une limitation de l'exercice de la subordination patronale.

²⁵⁴ P. Fridenson, « Les transformations des pratiques de subordination dans les entreprises et l'évolution du tissu productif en France », in Héroïse Petit et al., *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, 2006, p. 32.

²⁵⁵ C. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, Travail et salariat, 2016, p. 119.

²⁵⁶ P. Fridenson, « Les transformations des pratiques... », op. cit., p. 22.

3.2 Le lien de subordination juridique aux prises avec l'évolution du management

Conjointement aux modifications de l'organisation de l'entreprise au sens large, le management a aussi subi des mutations, notamment avec l'émergence de la gestion des ressources humaines (GRH). Là encore, s'attribuer ce sujet mériterait d'y consacrer une partie historique et pourrait nous inviter à opérer une réflexion très approfondie. Dans le cadre de notre sujet, nous allons concentrer nos explications sous trois angles, qui nous paraissent être les plus intéressants à mettre en lien avec la question de la subordination juridique.

3.2.1 Du contrat de travail au marché du travail

Sans s'évertuer à opérer une critique de la notion de « marché du travail », qui n'a de notre point de vue pas les caractéristiques d'un marché au sens économique du terme, qui est un lieu de rencontre entre offre et demande nous nous limiterons à mettre en avant le fait que, malgré elle, la notion de marché du travail à irriguée le droit du travail et l'entreprise. L'apparition de la notion de « marché du travail » à la fin du XXe siècle traduit le lieu de rencontre théorique entre l'offre de la force de travail (salarié) et de la demande de travail (employeur). Cela conduirait donc notamment à considérer que le travailleur offre sa force de travail et donc à opérer la fiction selon laquelle la force de travail est détachable du travailleur, que c'est une « marchandise fictive »²⁵⁷ au sens ou l'entend Karl Polanyi. Plus encore, c'est considérer que la force de travail et donc, *in extenso*, le travailleur, est une marchandise échangeable sur un marché. Rappelons que la Déclaration de Philadelphie de 1944 forge comme principe que : « le travail n'est pas une marchandise ».

Cela étant dit, le marché du travail emporte avec lui les notions de concurrence et de productivité, inhérentes au capitalisme (et à l'économie de marché). Deux conséquences sont à tirer de ce constat. La première est que la concurrence ne s'applique pas qu'aux entreprises entre elles, le travailleur lui-même (salarié ou non) y est soumis, à tel point que pour Alain Ehrenberg, il est possible de constater que du fait de la concurrence qui s'exerce entre les travailleurs, chacun d'entre eux deviennent des entrepreneurs d'eux même, à tel point qu'il est possible, d'une manière extensive et fictive, de considérer que les travailleurs se subordonnent eux-mêmes²⁵⁸. La seconde, qui nous intéresse plus directement, est que les pratiques inhérentes à la GRH s'ajustent à ce qu'engendrent ces notions capitalistes. Pour certains auteurs, « l'intérêt

²⁵⁷ K. Polanyi, *Le marché régulateur et les marchandises fictives : travail, terre et monnaie*, La Grande Transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps, Paris, Gallimard, 1983, pp. 102-112.

²⁵⁸ A. Ehrenberg, *La fatigue d'être soi : Dépression et société*, Ed. Odile Jacob, 1998.

de plus en plus marqué pour la rentabilité de la GRH et la performance financière de la fonction RH est attesté par l'engouement pour les notions de « productivité RH » et l'application au domaine RH d'indicateurs inscrits dans une logique de contrôle de gestion. On peut y voir un signe d'une logique issue du capitalisme financier qui se diffuse dans l'ensemble des activités de l'entreprise jusqu'à la gestion du travail : désormais, la notion de performance économique domine et la préoccupation de la mesure en GRH se répand »²⁵⁹.

Cette adaptation des pratiques de la GRH, subséquentes à la notion de marché du travail, engendre un déplacement de l'exercice de la subordination qu'il s'agit désormais de constater.

3.2.2 De la subordination sur les corps à la subordination sur les esprits

L'image de la subordination sur les corps est parfaitement transcrite dans *Les temps modernes* où le travailleur est pour l'entreprise ce que le rouage est à une montre. Les cadences infernales imposées par le travail à la chaîne, entre autres, participaient à cette fatigue des corps. Pour illustrer ce raisonnement, il fût rapporté que Frederick Taylor aurait fait l'injonction suivante à l'un de ses ouvriers : « On ne te demande pas de penser. Il y a des gens payés pour cela, alors mets-toi au travail »²⁶⁰.

La conséquence de l'ajustement de la GRH au marché du travail conduit cette dernière à évaluer le travail sous le prisme de normes quantitatives, ce que Alain Supiot appelle notamment « la gouvernance par les nombres »²⁶¹. Cela passe par des entretiens individuels des salariés avec leurs managers directs (n + 1) ou encore de par la fixation d'objectifs individuels (renforçant par la même la concurrence entre salariés) chiffrés et plutôt quantitatifs que qualitatifs. Or, pour Dejours, « pour un certain nombre de raisons, le travail n'est probablement pas mesurable ; il est évaluable, mais cela passe par des épreuves de jugement, et ce n'est pas du tout la même chose »²⁶². De l'évaluation sur des normes quantitatives découlent les notions de risques psycho-sociaux (RPS), de burn-out ou encore de souffrance au travail. Toutes traduisent une domination, une pression, une subordination qui s'exerce sur les esprits des travailleurs. Ce

²⁵⁹ F. Guérin, F. Pigeyre, P. Gilbert, « La professionnalisation de la fonction RH », in *Revue Française de gestion*, 2009/4, n° 194, p. 105.

²⁶⁰ Propos rapportés par Tristan Geston-Breton, « Frederick Taylor, la révolution dans les ateliers », les Echos, publié le 25 juillet 2016.

²⁶¹ A. Supiot, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, 2015.

²⁶² C. Dejours, entretien avec C. Delory-Momberger, « Le travail entre souffrance individuelle, intelligence collective et promesse d'émancipation », in *Le sujet dans la cité*, 2010/1, n° 1, pp. 59-72.

basculement du lieu d'exercice de la subordination et de son réceptacle sur le travailleur est le fruit des pratiques de la GRH.

Finalement, cela nous invite également à évoquer la notion de sens au travail et de sens du travail. Dans une telle organisation, il semblerait que le sens du travail soit oublié et cela concerne tout le monde ; tant le manager qui manage des chiffres plutôt que des individus que le travailleur qui est managé comme un ordinateur programmable. De manière extensive, c'est aussi nier l'intelligence des travailleurs.

3.2.3 La déspecialisation des GRH

Plus tôt dans notre travail, nous avons mis en exergue l'apparition de la figure du contremaître. Ce dernier, « nommé par le patron, est leur représentant pour la surveillance et la coordination de la main-d'œuvre »²⁶³. Leur émergence fait suite au besoin des patrons de déléguer l'exercice de leur subordination sur les ouvriers. Les économistes de l'époque considéraient que les contremaîtres devaient avoir « l'habileté de l'excellent ouvrier, pour qu'ils puissent diriger efficacement les travaux ; mais par-dessus tout ils ont besoin d'instruction »²⁶⁴. Cette seule explication nous invite à dire que ceux-ci sont les « bras droits » des patrons mais sont aussi des véritables techniciens, des connaisseurs et praticiens des métiers qu'ils contrôlent. Finalement, sur le premier point, c'est également le rôle de la GRH pour donner suite aux dislocations des pôles patronaux. D'ailleurs, nous constatons par la même que ce besoin de déléguer l'exercice de la subordination n'est pas propre à l'émergence des nouvelles formes d'entreprise et des nouvelles formes d'exercice du travail.

Cependant, si les contremaîtres étaient des techniciens et spécialistes des métiers sur lesquels ils exerçaient leur délégation de subordination, cela tend à ne plus être le cas de la GRH. C'est du moins le constat que dressent certains et ils l'organisent sous deux angles. Le 1^{er}, c'est que « de nombreux DRH de grande firmes sont aujourd'hui issus de formations comptables et financières ou ont fait carrière dans ces métiers »²⁶⁵ et en complément de cela, « la montée d'hyperspécialisâtes (paie, recrutement, formation) œuvrant dans les firmes ou chez les prestataires, (nous invite) à savoir s'ils sont bien des experts... de la GRH »²⁶⁶. Le second est que « la GRH, comme toutes les autres fonctions, est touchée par l'impératif de flexibilité et

²⁶³ F. Jarrige, C. Chalmin, « L'émergence du contremaître. L'ambivalence d'une autorité en construction dans l'industrie textile française (1800-1860) », in *Le mouvement social*, 2008/3, n° 224, pp 47-60.

²⁶⁴ C.-L. Bergery, *Economie industrielle*, Metz, Mme Thiel, 1831, vol. 3, p. 57.

²⁶⁵ F. Guérin, F. Pigeyre, P. Gilbert, *La professionnalisation...*, op. cit.

²⁶⁶ *Ibidem*.

affectée par le modèle coeurpériphérie : externalisation et sous-traitance transforment profondément sa manière de travailler »²⁶⁷. Autrement dit, la fonction de GRH n'échappe pas à la sous-traitance, par exemple lorsqu'une entreprise décide de déléguer ce pan de l'entreprise à une entreprise de prestation de service externe.

L'issue de ce constat est que finalement, soit la GRH est externalisée et donc s'exerce par une entreprise extérieure, soit elle est exercée par des individus hyperspécialisés, parfois loin des spécificités des métiers, soit même les deux à la fois. Se pose alors la question de la légitimité et de la pertinence de ceux qui exercent sur les travailleurs la subordination de fait. Plus encore, se pose la question de savoir si nous avons vraiment besoin de spécialistes de la fonction ? Peut-être que, comme les contremaîtres, la vraie gestion des ressources humaines devrait être à l'initiative et aux mains des managers de proximité.

²⁶⁷ *Idem.*

Conclusion

La subordination d'abord, puis le lien de subordination juridique ensuite, se placent entre résurgence et continuité, de la révolution française jusqu'à aujourd'hui et sans doute même demain. Ce simple constat suffirait à résumer les pages qui le précèdent. Plutôt que de procéder à un résumé qui risquerait de se transformer en une répétition de ce que nous avons déjà pu écrire, il s'agira plutôt ici de soulever les différents enseignements induits par notre travail sur lesquels nous n'avons pu, jusqu'alors, nous arrêter.

D'abord, la subordination interroge notre rapport au travail tandis que le lien de subordination juridique interroge notre rapport au droit. Si l'exercice de la subordination, d'une certaine manière, met à mal le travailleur, le lien de subordination juridique, lui, le protège. En réalité, le lien de subordination, le travail ou encore le contrat de travail ne sont que des composantes de ce qu'est le droit du travail. L'intérêt de cette matière est qu'elle traduit le résultat de la collision de l'ordre juridique avec les mutations scientifiques et techniques. Les conditions de vie d'un paysan français du XVIII^e siècle n'étaient finalement pas radicalement différentes de celles d'un paysan romain. Mais survient la révolution industrielle, qui, si le nom n'est pas suffisamment explicite, vient considérablement bouleverser le fonctionnement et l'organisation du travail ainsi que les équilibres acquis. Avec elle, la nécessité de voir émerger un droit afin de survivre à ce choc. Ce droit, du travail, fait apparaître une nouvelle idée de la justice qui n'est plus définie *a priori*. Pour que le rapport d'échange salarié, matérialisé par le contrat de travail soit juste, il faut qu'il y ait un équilibre des forces et c'est par le jeu du conflit et de la négociation que l'on aura un embryon de définition de la justice sociale, hésitante et évolutive. Dans le même temps, le Code du travail opère une protection des travailleurs vis-à-vis du progrès technique afin de le rendre humainement vivable, puis une protection économique et enfin la création du contrat de travail qui fixe la loi de l'échange entre du temps de travail et du salaire. La reconnaissance du lien de subordination juridique entre les cocontractants, elle, assure au salarié de jouir des bénéfices de ce Droit.

Ensuite, le lien de subordination est consubstantiel au salariat, lui-même indissociable du capitalisme. A ce titre, concevoir l'un sans l'autre est une chimère. S'il est aisé de comprendre que l'employeur accepte de payer le salaire du fait de la contrepartie de l'exercice d'une subordination sur son cocontractant, il est en revanche plus ténu de comprendre ce qui incite le salarié à se soumettre à la subordination d'autrui. Marx dirait que c'est parce qu'il ne possède pas le capital et qu'il doit donc mettre à disposition sa force de travail au service d'un capitaliste.

Cependant, aujourd'hui, avec la multiplication des possibilités de rendre l'exercice du travail indépendant – les plateformes en sont la preuve – et en prenant en compte que le chauffeur VTC est propriétaire de son outil de travail, la solution n'est plus aussi limpide. Sans doute, le travailleur accepte-t-il une subordination de fait qui découle sur une subordination de droit afin d'être protégé. Les « risquophobes » accepteraient la subordination pendant que les « risquophiles » chercheraient à s'en détacher, cherchant l'indépendance. En tout état de cause, tous ces raisonnements nous conduisent à une conclusion étonnante : le contrat de travail ne se définit pas par son objet. Dans le contrat de travail, plus que de fournir sa force de travail à autrui, une partie au contrat accepte d'être subordonnée à une autre en contrepartie d'un salaire. C'est donc bien la subordination juridique qui fixe le contrat. Cela renvoi, *in fine*, à une conception très négative du travail d'un point de vue sémantique ou du moins, à une conception concentrant tout le paradoxe qu'il représente. En effet, le travail, ainsi appréhendé, se rapproche du travail originel, comme processus d'une femme qui accouche (le travail d'accouchement) et qui concentre une antinomie totale : une douleur absolue d'un côté et l'acte créateur par excellence de l'autre.

Enfin, le questionnement autour du lien de subordination juridique doit nécessairement découler sur un questionnement autour du droit du travail. Certaines prophéties millénaristes évoquent la fin du travail. Au-delà d'être une erreur sémantique majeure – le travail étant alors confondu avec la notion d'emploi – c'est un non-sens fondamental qui reviendrait à considérer que l'Homme, *homo faber*, est voué à disparaître. D'ailleurs, cette confusion entre la notion d'emploi et de travail a conduit à n'envisager la création des droits fondamentaux de l'Homme au travail que sous le prisme de l'emploi salarié. Or, même si Claude Didry rappelle que le contrat de travail reste, sans aucune contestation possible, le contrat largement majoritaire dans la société française²⁶⁸, le travail salarié ne concentre pas pour autant à lui seul l'idée que nous devons nous faire du travail. Aussi, la frontière entre indépendance et salariat ne doit pas être pensée que d'un point de vue juridique, la logique monétaire envahissant les professions indépendantes, pendant que la logique de qualité des produits envahit le travail salarié²⁶⁹. Ici, envisager cette problématique sous le seul angle du droit, c'est encore se concentrer sur la logique binaire du contrat de travail, c'est-à-dire distinguer les salariés de ceux qui ne le sont pas.

²⁶⁸ Voir C. Didry, *L'institution du travail...*, op. cit.

²⁶⁹ A. Supiot, « Les nouveaux visages... », op. cit. p. 145.

Enfin, il nous semblait important de retracer la construction historique du lien de subordination juridique. De la même manière, il nous fallait aussi procéder à une critique de celui-ci et tenter d'y apporter des solutions, en particulier celle de la résurgence du critère de dépendance économique. Cependant, plus que repenser le lien de subordination juridique, il nous faut s'interroger sur les évolutions du travail et par extension, de notre société. La société évolue, le travail aussi. Et par exemple, ce dernier emmène dans son sillage le management. Par conséquent, si nous avons dressé le constat que le contrat de travail ne se définissait pas par son objet, il faut tout autant remarquer que les questions qui se posent à nous à propos du travail ne se cantonnent pas, elles non plus, à leur objet, ni même au seul lien de subordination juridique.

Bibliographie.

Ouvrages collectifs.

- **Barrau (P.), Hordern (F.)**, Cahiers de l'IRT, Aix-en-Provence, n°8 – juillet 1999.
- **Capitant (H.), Cuche (P.)**, *Cours de législation industrielle. Licence, 3^{ème} année*, Deuxième Edition, Paris, Librairie Dalloz, 1921.
- **Dockès (E.)** (dir.), *Proposition de code du travail*, Dalloz, 03/2017, 1^e ed.
- **Supiot (A.)** (dir.), *Le travail au XXI^e siècle. Livre du centenaire de l'Organisation internationale du Travail*, Les éditions de l'atelier, 2019.
- **Tissier (A.)**, *Le Code civil et les classes ouvrières*, in Livre du Centenaire, Paris, Rousseau, 1904, t. 1.

Ouvrages généraux.

- **Alain**, *Préliminaires à la mythologie*, Paris : Paul Hartmann, 1943, p. 18.
- **Chapoutot (J.)**, *Libres d'obéir, le management, du nazisme à aujourd'hui*, nrf essais, Gallimard, 2020.
- **Didry (C.)**, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, Travail et salariat, 2016.
- **Ehrenberg (A.)**, *La fatigue d'être soi : Dépression et société*, Ed. Odile Jacob, 1998.
- **Foucault (M.)**, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.
- **Linhart (D.)**, *L'insoutenable subordination des salariés*, Erès, Sociologie Clinique, 2021
- **Marx (K.)**, *Le Capital*, Paris, Garnier-Flammarion, 1969 (1867), t. I.
- **Montesquieu, V.** *De l'esprit des lois*, Genève, 1748, livre XI, ch. 6. ; Paris, Gallimard/La Pléiade, « Œuvres complètes », t. 2, 1951.
- **Pelloutier (F et M)**, *La vie ouvrière*, Paris 1900.
- **Platon**, *Le banquet*, Flammarion, 2016.

- **Polanyi (K.)**, *Le marché régulateur et les marchandises fictives : travail, terre et monnaie*, La Grande Transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps, Paris, Gallimard, 1983.
- **Rousseau (J.-J.)**, *Du contrat social*, Gallimard, 2005.
- **Supiot (A.)**, *Le droit du travail*, Que sais-je ?, 7^e ed., 17^e mille, 2019.

Ouvrages spéciaux

- **Aubert-Montpeyssen (T.)**, *Subordination juridique et relation de travail*, Centre régional de la recherche scientifique, Editions du CRNS, 1988.
- **Bergery (C.-L.)**, *Economie industrielle*, Metz, Mme Thiel, 1831, vol. I.
- **Berlioz (G.)**, *Le contrat d'adhésion*, Paris, LGDJ, 2^e ed. 1976.
- **Brongniart (A.)**, *Traité des arts céramiques ou des poteries*, Tome 1, 1844, p. 81.
- **Brownson (O.-A.)**, *The Laboring Classes*, Boston, Benjamin Greene, 3^e éd., 1840.
- **Chandler (A.D.)**, *La main visible des managers*, Paris, Economica, 1998.
- **Chevalier (L.)**, *Classes laborieuses, classes dangereuses, à Paris, pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris, Plon, 1958, rééd. LGF, 1978.
- **Dewerpe (A.)**, *Le monde du travail en France, 1800-1950*, Armand Collin, Corpus, Paris, 1989.
- **Gaudemet (J.)**, *L'interprétation du code civil en France depuis 1804*, Bâle et Paris, 1935.
- **Glasson (E.D.)**, *Le Code civil et la question ouvrière*, in Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886, 1^{er} semestre, t. 25.
- **Jay (W.)**, *An Inquiry into the Character and tendency of the American Colonization and American Anti-Slavery Societies (1835)*, New-York, R. G. Williams, 4^e éd., 1837.
- **Kelsen (H.)**, *Théorie pure du droit*, trad. Fr., 2^e éd. Paris, Dalloz, 1962.
- **Planiol**, *Traité de droit civil*, 5^e éd., t. 2, n° 1826.
- **Pothier (J-R.)**, *Traité des contrats de louage maritimes*, Paris, Debure aîné, 1769, « Du louage des matelots et autres gens de mer ».
- **Procacci (G.)**, *Gouverner la misère. La question sociale en France, 1789 – 1848*, Paris, Seuil, 1993.

- **Saintelette** (C.), *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1884.
- **Saieilles**, *Le code civil et la méthode historique*, Livre du centenaire, Paris, Rousseau, 1904, 1.1.
- **Sauzet** (M.), *Le livret obligatoire de l'ouvrier*, Paris, Pichon, 1890, § 5, n. 17.
- **Supiot** (A.), *Critique du droit du travail*, Editions puf, 2007.
- **Supiot** (A.), *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, 2015.
- **Villermé** (L.-R.), *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers des manufactures de coton, de laine et de soie*. Paris, 1840, 2 vol.

Articles de doctrine.

- **Arnaud** (A.-J), « Essai d'analyse structurale du code civil français », Paris, LGDJ, 1973.
- **Beaujolin-Bellet** (R.), « 5. Des subordinations et des transformations du travail : quelles régulations ? », in Héloïse Petit et al., *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, 2006
- **Bonici** (C.), « Les chauffeurs Uber, canuts du XXI^e siècle ? », Association RECMA, 2017/4, n° 346.
- **Bossu** (B.), « Quel contrat de travail au XXI^e siècle ? », Dr. Soc., 2018.
- **Castaldo** (A.), « L'histoire juridique de l'article 1781 du Code Civil : Le maître est cru sur son affirmation », *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, Vol. 55, No.2 (avril-juin 1977).
- **Chauchard** (J.-P), **Hardy-Dubernet** (A.-C) (dir.), « La subordination dans le travail », Doc.fr., 2003.
- **Cottureau** (A.), « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail, Editions de l'EHESS, Annales, Histoire, Sciences Sociales, 2002/6, 57^{ème} année.
- **Cottureau** (A.), « Industrial Tribunals and the Establishment of a Kind of Common law of Labour in Nineteenth-Century France », in W. Steinmetz (éd.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age: Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and United States*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- **Cuche** (P.), « Du rapport de dépendance, élément constitutif du Contrat de Travail », *Revue critique*, 1913.

- **Cuche** (P.), « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », D. 1932.104.
- **Dejours** (C.), entretien avec Delory-Momberger (C.), « Le travail entre souffrance individuelle, intelligence collective et promesse d’émancipation », in *Le sujet dans la cité*, 2010/1, n°1.
- **Delecroix** (E.), « Le contrat de travail. Etude des propositions de lois concernant les ouvriers mineurs », *Revue de la législation des mines*, 1885.
- **Dupeyroux** (J.-J.), « Quelques questions », Dr. soc. 1990, p. 9.
- **Didry** (C.), **Brouté** (R.), « 2. L’employeur en question, les enjeux de la subordination pour les rapports de travail dans une société capitaliste », in “Héloïse Petit et al., *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, Recherche, 2006.
- **Didry** (C.), « Au-delà de la subordination, les enjeux d’une définition légale du contrat de travail », Droit social 2018.
- **Dockès** (E.), « Notion de contrat de travail », Dr. Soc., 2011.
- **Edelman** (B.), « Quand « l’île de la tentation » ne séduit pas le droit », Recueil Dalloz 2009.
- **Fabre** (A.), « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », Dr. Soc. 2018.
- **Fabre-Maignan** (M.), « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998.
- **Fridenson** (P.), « Les transformations des pratiques de subordination dans les entreprises et l’évolution du tissu productif en France », in Héloïse Petit et al., *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, 2006.
- **Gaudu** (F.), « Droit du travail », 2^e éd., Dalloz, 2007, n° 35.
- **Gomes** (B.), **Isidro** (L.), « Travailleurs des plateformes et sans-papiers », Rev. Trav. 2020.
- **Guérin** (F.), **Pigeyre** (F.), **Gilbert** (P.), « La professionnalisation de la fonction RH », in *Revue Française de gestion*, 2009/4, n° 194.
- **Hordern** (F.), « Du louage de services au contrat de travail ou de la police au droit (XVIIIe – XXe siècle), L’histoire du droit du travail existe-t-elle ? », Cahiers de l’Institut Régional du Travail, n°3, 1991.
- **Jarrige** (F.), **Chalmin** (C.), « L’émergence du contremaître. L’ambivalence d’une autorité en construction dans l’industrie textile française (1800-1860) », in *Le mouvement social*, 2008/3, n° 224.
- **Le Crom** (J.-P.), « Retour sur une vieille querelle : le débat subordination juridique-dépendance économique dans la première moitié du XX^e siècle, dans J-P Chauchard et A-C. Hardy-Dubernet (dir.), *la subordination dans le travail*, Doc.fr, 2003.

- **Lefebvre** (P.), « Subordination et « révolutions » du travail et du droit du travail (1776-2010) », in *Quelles normes pour l'entreprise ?*, éditions ESKA, « entreprises et histoire, 2009/4 n°57.
- **Levin** (J.), « The economics of Internet Markets », Cambridge University Press, 2013.
- **Lochak** (D.), « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. Soc.*, 1897.
- **Lyon-Caen** (G.), « Défense et illustration du contrat de travail », *APD*, t. XIII, 1968, in *Archives de philosophie du droit*, ISSN 0066-6564 (1968), n° 13.
- **Morvan** (P.), « Télé-réalité et contrat de travail », *SSL* n° 1278.
- **Noiriel** (G.), « Du patronnage au paternalisme. La restructuration des formes de domination de la main d'œuvre ouvrière dans l'industrie métallurgique française », *Le Mouvement social*, janvier-mars.
- **Pigenet** (M.), « Les bûcherons et la loi sur les accidents du travail (1898-1914) », in M. Mansfield, R. Salais et N. Whiteside (dir.), *Aux sources du chômage 1880-1914*, Belin, Paris, 1994.
- **Radé** (C.), « Des critères du contrat de travail », *Dr. soc.* 2013.
- **Samaritano** (F.), « Les sanctions pour prise de parole dans les cantines », *Dr. Ouv.*, 1951.
- **Savatier** (J.), « La modification unilatérale du contrat de travail », *Dr. Soc.*, 1981.
- **Simonet** (M.), « Subordination, dépendance et bénévolat. Réflexion depuis l'autre frontière du salariat », *Dr. Social.*, 2018.
- **Supiot** (A.), « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, février 2000.

Jurisprudences.

- Cass. ass. Plén. 18 juin 1976, *D.* 1977, J., 1973
- Cass. Ch. Mixte, 17 octobre 1975, *D.*, 1976, J., 511, note Guiho, *JCP*, 1976, II, 18238, obs. Lindon.
- Cass. Civ., 3 février 1913, *GP* 1913, I, 471
- Cass. Civ, 22 juin 1922, *DP*, 1922, 125.
- Cass. Civ., 22 novembre 1923, *DH*, 1924, 7.
- Cass. civ., 6 juillet 1931, *DP* 1931.1.123

- Cass. Crim., 11 mai 2004, n° 03-83.682.
- Cass. 2° civ., 17 mars 2016, n° 15-11.412
- CJUE, 13 janvier 2004, aff. C-256/01, *Allonby*, pt71
- CJUE, 14 octobre 2010
- Cass. Soc., 22 juillet 1954, Bull. civ. IV, n° 576
- Cass. Soc., 27 octobre 1976, n° 75-12.288, Bull. civ. V, n° 533.
- Cass. Soc., 20 janvier 1977, B. civ., n°51, p. 40.
- Cass. Soc., 22 janvier 1981, n° 80-10.493, 2° esp., Bull. civ. V, n° 60
- Cass. Soc., 7 décembre 1983, Bull. civ. V, n° 592, p. 423.
- Cass. soc., 14 novembre 1984, Bull. civ. V, n° 428, p. 319
- Cass. Soc., 8 octobre 1987, Dr. Soc., 1988, 140, ss. obs. J. Savatier
- Cass. Soc., 17 avril 1991, n° 88-40.121, D. 1991. 139
- Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, D. 1996. 268
- Cass. Soc., 14 mai 1997, B. civ. V, n° 175
- Cass. Soc., 31 mars 1998, n° 95-44.274 ; Cass. Soc., 15 janvier 2014, n° 12-22.117.
- Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981 à 08-40.983
- Cass. Soc., 7 juillet 2010, n° 08-45.538.
- Cass. Soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, publié au bulletin.
- Cass. Soc., 30 septembre 2013, n° 12-17.182.
- Cass. Soc., 12 avril 2016, n° 15-60.190
- Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 17-20.079, Bull
- Cass. Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079.
- Cons. Prud'h. Paris, 8 février 2013, RG F11/15185
- T.C. Toulouse, GP 1912, I 69
- TC Senlis, 11 février 1920, GP, 1920, I, 617.

-Trib. Civil de la Seine, 9 janvier 1912

-Trib. De Château-Thierry, 17 janvier 1900, sous Amiens, 20 mars 1900 (S. et P. 1902, 2, 45.
– D. P. 1900, 2, 268)

-Trib. Seine, 16 juin 1932, Rev. Gén. Ass., 1932 595.

Autres.

-Ch. Des Députés 1^{ère} séance du 11 mars 1928, J.O. 12 mars. Débats parlementaires.

-M. Anntonelli (M.), Ch. Des Députés, séance du 10 février 1920 Doc. Parlementaire 1928.

-Rapport d'information n° 452 (2019-2020) de M. Forissier, C. Fournier et F. Puissat, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 20 mai 2020 au Sénat

-Thèse pour le doctorat d'Alexis Martini, « La notion du Contrat de Travail », Paris, Editions des « juris-classeurs », Hotel Séguier, 18, rue séguier, VIe, 1912.

-Tristan Geston-Breton, « Frederick Taylor, la révolution dans les ateliers », les Echos, publié le 25 juillet 2016

Table des matières

Sommaire.....	p.4
Listes des principales abréviations.....	p.5
Introduction.....	p.7
I) Le lien de subordination juridique en formation.....	p.11
A) La subordination comme débat postrévolutionnaire.....	p.11
1. Lettres patentes et subordination.....	p.11
1- Lettres patentes et affirmation de la subordination.....	p.11
2- Les lettres patentes, naissance de la subordination juridique ?.....	p.12
2. Révolution et autonomie de la volonté.....	p.13
1- La théorie de l'autonomie de la volonté.....	p.13
2- Autonomie de la volonté et fin de la subordination.....	p.14
2.2.1 La fin des lettres patentes.....	p.14
2.2.2 Les tribunaux et administrations contre un retour de la subordination.....	p.15
2.2.2.1 L'exception du cas français.....	p.15
2.2.2.2 Le contraste du droit anglais.....	p.16
3. Le Code civil de 1804 et la question du travail.....	p.17
1- Code civil de 1804 et dispositions sur le travail.....	p.17
2- Portée du Code civil de 1804 sur les relations de travail et la subordination.....	p.18
3.2.1 Code civil de 1804 et subordination.....	p.19
3.2.2 Code civil de 1804 et absence de considération de la relation de travail ?.....	p.20
3.2.3 Code civil de 1804 : réaffirmation de la subordination et paradoxe de la liberté contractuelle.....	p.23
4. Subordination, entre mythe et réalité.....	p.24
1- Précisions sémantiques.....	p.24
2- Subordination et pensée commune.....	p.25
3- Une nouvelle histoire de la hiérarchie et de la subordination.....	p.25
5. Louages d'ouvrage, louage de service et marchandage.....	p.28
1- Contrat de louage et précisions sémantiques.....	p.28
2- Contrat de louage et Code civil.....	p.29
3- Du contrat de louage au marchandage.....	p.31
6. Les prémisses d'un lien de subordination juridique en construction.....	p.32

1-	Le contexte : une autonomie affaiblie au profit d'une hiérarchie accrue.....	p.32
6.1.1	Etat de la vision doctrinale.....	p.33
6.1.2	Constat de l'accroissement de la hiérarchie.....	p.33
2-	Le coup de force dogmatique de Glasson.....	p.34
3-	Les prémices du contrat de travail et du lien de subordination juridique.....	p.35

B) Le lien de subordination juridique comme criterium du contrat de travail.....p.36

1.	Les lois sociales, mères du lien de subordination juridique en tant que critère distinctif du contrat de travail.....	p.37
1.1	Naissance et inflation des lois sociales.....	p.37
1.1.1	L'industrialisation de la France comme origine de la question sociale.....	p.37
1.1.2	La question sociale comme conséquence de l'industrialisation de la France.....	p.38
1.1.3	Naissance et croissance des lois sociales en réponse à la question sociale.....	p.39
1.2	La loi du 9 avril 1898.....	p.39
1.2.1	Genèse de la loi du 9 avril 1898.....	p.40
1.2.2	Contenu de la loi du 9 avril 1898 et réception du dispositif.....	p.41
1.3	Loi du 9 avril 1898 et lien de subordination juridique comme criterium du contrat.....	p.42
1.3.1	Le lien de subordination juridique.....	p.43
1.3.2	Jurisprudence et lien de subordination juridique.....	p.44
1.3.3	Résurgence de la dualité louage d'ouvrage versus louage de service.....	p.45
2.	Le contrat de travail et son affirmation juridique.....	p.46
2.1	Notion de contrat de travail.....	p.46
2.2	Emergence et consécration juridique du contrat de travail.....	p.47
2.3	Contrat de travail et lien de subordination.....	p.48
3.	Les failles du lien de subordination comme criterium du contrat de travail.....	p.49
3.1	L'exclusion de certains travailleurs du bénéfice des lois sociales.....	p.49
3.2	Le critère de dépendance comme remède aux lacunes du lien de subordination.....	p.51
3.2.1	La libre interprétation jurisprudentielle du lien de subordination.....	p.51
3.2.2	L'idée du lien de dépendance économique.....	p.52
4.	La consécration jurisprudentielle du lien de subordination juridique.....	p.53
4.1	L'arrêt Bardou du 6 juillet 1931.....	p.53
4.2	Portée de l'arrêt.....	p.54
5.	Le lien de subordination juridique, protecteur du salarié.....	p.55
5.1	Lien de subordination et sémantique.....	p.55
5.1.1	Conséquence du lien de subordination juridique comme critère distinctif.....	p.55
5.1.2	Conséquence du lien de subordination juridique dans le contrat de travail.....	p.56

5.1.3	Conséquence du lien de subordination juridique comme expression d'une hiérarchie.....	p.57
5.2	Lien de subordination juridique et autonomie de la volonté individuelle.....	p.58
II)	Le lien de subordination juridique en mutation.	p.61
A)	Le lien de subordination juridique du salarié au travailleur indépendant.....	p.61
1.	La subordination juridique dans l'entreprise et en dehors de l'entreprise.....	p.61
1.1	Les voies du collectif.....	p.61
1.2	La subordination juridique tempérée dans l'entreprise.....	p.62
1.2.1	Subordination juridique et autonomie collective dans l'entreprise.....	p.63
1.2.2	Subordination juridique et autonomie individuelle dans l'entreprise.....	p.65
1.3	La subordination juridique présente en dehors de l'entreprise.....	p.67
1.3.1	Le travailleur externalisé.....	p.67
1.3.2	La subordination juridique en dehors de l'entreprise et de l'exécution de la prestation de travail.....	p.69
2.	Autonomie du travail, travail indépendant et lien de subordination juridique.....	p.70
2.1	La nécessaire distinction entre travail autonome et travail indépendant.....	p.71
2.2	Autonomie du travail et travail indépendant ne signifiant pas absence de subordination.....	p.72
3.	Lien de subordination juridique et travailleurs des plateformes.....	p.73
3.1	Définitions.....	p.73
3.2	Les travailleurs des plateformes comme salariés pour la jurisprudence.....	p.74
3.3	Le lien de subordination juridique comme protection des travailleurs des plateformes.....	p.75
4.	L'économie des plateformes, résurgence contemporaine d'une situation ancestrale.....	p.76
4.1	Plateformes et résurgence du marchandage.....	p.76
4.2	Les travailleurs des plateformes, nouveaux canuts lyonnais.....	p.78
B)	Le lien de subordination juridique, entre résurgence et nouveauté.....	p.80
1.	Les limites du lien de subordination comme critère distinctif du contrat de travail..	p.80
1.1	Télé-réalité et contrat de travail.....	p.80
1.2	De la clairvoyance du raisonnement aux failles de ce dernier.....	p.83
1.2.1	La frontière entre salariat et bénévolat.....	p.84
1.2.2	Les autres travailleurs et formes de travail.....	p.85
2.	Les remèdes aux failles du lien de subordination juridique : vers un nouveau code du travail.....	p.87

2.1 L'avènement souhaité du critère de dépendance économique.....	p.87
2.1.1 Le pouvoir de fait.....	p.87
2.1.2 Résurrection de la notion de dépendance.....	p.88
2.2 La parasubordination.....	p.90
3. Un travail en mutation : évolution de l'entreprise et du management.....	p.92
3.1 Le lien de subordination juridique aux prises avec la nouvelle entreprise.....	p.93
3.2 Le lien de subordination juridique aux prises avec l'évolution du management.....	p.95
3.2.1 Du contrat de travail au marché du travail.....	p.95
3.2.2 De la subordination sur les corps à la subordination sur les esprits.....	p.96
3.2.3 La déspecialisation des GRH.....	p.97
Conclusion.....	p.99
Bibliographie.....	p.102