

MEMOIRE ECONOMIQUE
ET SOCIALE DE
L'ENTREPRISE

Thème :

Idéologie du

Contrat de travail

O. Tholozan

MCF HDR

AMU

Section 1) Liberté du travail et appropriation chez J. Locke

I) Locke défenseur de la seconde révolution anglaise

John Locke (1632-1704) était un philosophe anglais, universitaire oxonien en Humanités. Il a étudié et pratiqué la médecine. Puis il a conseillé le Comte de Shaftesbury, opposant à l'absolutisme monarchique, ainsi que vraisemblablement, Guillaume III d'Orange, devenu monarque d'Angleterre après la seconde Révolution anglaise de 1688 et le triomphe du constitutionnalisme. En 1690 paraissent l'*Essai sur l'Entendement humain* et les *Deux traités sur le Gouvernement civil*. Il est aussi l'auteur de *Lettres sur la Tolérance*. Les Whigs opposés à la prérogative royale et favorables au droit du Parlement se sont retrouvés dans ses idées politiques. Sa pensée est au fondement du libéralisme individualiste moderne. C'est dans le cadre de cette idéologie qu'il aborde la question du travail.

II) L'autoconservation individuelle

Pour Locke, il existe une **loi de nature** consistant en une déclaration de la volonté de Dieu. L'homme ne peut agir moralement que s'il la connaît. Cette connaissance est possible car cette loi est inscrite dans la **raison humaine**. Cette loi ou **droit objectif de nature** s'impose du fait de son inscription dans cette raison humaine. La loi de nature octroie à l'individu la **liberté incontrôlable de disposer de lui-même ou de ses biens**. Mais elle ne va pas jusqu'à lui permettre de détruire sa propre personne, ni aucune créature en sa possession, sauf si quelque fin plus noble que d'en assurer la seule conservation venait à l'exiger. Cette obligation relève du **sens commun de la raison**.

Evoquant les relations interindividuelles, Locke soutient que, selon la loi de nature, nul ne doit léser autrui dans sa vie, sa santé, sa liberté ni ses biens. Il utilise le modal anglais *ought to* renvoyant aux règles objectives, au **Sens commun**. Il semble bien que la conservation de soi et des autres relève d'un

devoir fondé sur l'égalité, expression d'une rationalité commune. Locke a toutefois introduit une limite à ce devoir. Il a évoqué une fin plus noble que cette obligation, sans être plus précis. En fait celle-ci reste dans les limites de la morale chrétienne. En effet, Locke précise que le devoir de conservation est fondé sur la **propriété de Dieu sur les hommes**. Ce fabricant omnipotent et infiniment sage les a destinés à durer selon son bon plaisir et celui de nul autre.

III) L'autoconservation dans les limites de l'éthique chrétienne

Pour Locke, l'Homme est animé par le **désir d'être aimé** qui lui impose de témoigner pleinement la même affection à ceux qui sont ses égaux naturels. Cet élan naturel conditionne la liberté de disposer de lui-même. Il lui **interdit de détruire sa personne ou les autres** car l'état naturel n'est pas un état de jungle. Cette anthropologie optimiste tranche avec celle de Hobbes qui voit l'individu animé par le plaisir égoïste. Aussi dans son *Léviathan*, Hobbes propose une finalité différente de l'interdiction faite à l'homme de détruire sa vie ou de se priver des moyens de la préserver, et de négliger de faire ce par quoi il pense qu'elle serait la mieux préservée. Pour Hobbes, c'est un précepte et une règle générale de la raison qui conduit les hommes à **rechercher la paix** aussi longtemps que l'individu a **l'espoir de l'atteindre**. Mais si cela est impossible, il peut chercher et utiliser tous les secours et les **avantages de la guerre**.

Il faut également souligner que Locke inscrit sa conception de l'autoconservation dans le cadre d'un paradigme de la **liberté incontrôlable de disposer de soi-même**. Il se distingue donc clairement de la justification de l'autoconservation proposée par Spinoza. Dans son *Ethique*, il évoque le **conatus** ou effort de persévérer dans son être, propre à chaque chose qui existe. Cet effort est **l'essence actuelle** de ces choses, c'est-à-dire leur **raison d'être**. L'esprit humain s'efforce de persévérer dans son être en tant qu'il a des idées claires et distinctes et, il est **conscient de cet effort qu'il fait**. Spinoza en déduit que l'idée qui exclut l'existence de notre corps ne peut se trouver dans notre esprit et lui est contraire. **L'évidence de la raison** s'impose donc à l'Homme pour lui faire admettre l'impératif de l'autoconservation. Locke utilise un vocabulaire plus subjectiviste dans lequel la liberté se réalise par des **droits subjectifs**. Le premier est la **propriété**.

IV) L' « auto-appropriation » de sa personne

Locke considère que la terre et les créatures « inférieures » appartiennent en commun aux hommes. Mais chacun garde **la propriété (property) de sa propre personne**. Le property est la forme d'appropriation la plus absolue du droit anglais. Dans son *Essai sur l'Entendement*, il écrit que le mot de personne est un terme juridique (*forensick*) qui **approprie des actions et le mérite ou le démérite** de ces actions. Il désigne des agents intelligents, capables de loi, et de bonheur ou de misère. La propriété de sa personne est donc un **pouvoir absolu** sur la faculté permettant **l'imputabilité de ses actions** : elle est appropriation de la liberté individuelle.

Locke précise que l'appropriation de la personne implique la **propriété du travail de son corps et de l'ouvrage de ses mains**. Le fait de **mêler son travail à un objet** de l'état de nature l'autorise à se **l'approprier**. Par ce travail, il exclut le droit commun des autres hommes sur l'objet auquel un individu a joint quelque chose qui lui appartient. Pourtant en justifiant la propriété de la personne, en tant que faculté de contrôle sur les actions, Locke remet en cause une distinction juridique fondamentale. Depuis au moins le droit de la Rome antique, on distinguait le sujet et l'objet de droit. Le **sujet** titulaire de la capacité juridique est actif. Il exerce des prérogatives sur un élément passif. Il s'agit de l'**objet** de droit sur lequel s'exercent les prérogatives issues de la capacité juridique. Or s'approprier sa personne revient à **exercer des droits sur un sujet juridique**, ce qui est **contradictoire**.

Section 2) L'appropriation du corps humain par le travail selon Hegel

I) Le philosophe de l'histoire

Georg, Wilhelm, Friedrich Hegel (1770-1831) est un grand philosophe allemand. Il a été marqué par la Révolution française qui remet en cause la façon d'appréhender l'Histoire à son époque. Dans la société d'Ancien régime, la **stabilité du monde** présent repose sur le respect de **l'ordre du passé**. L'évolution s'effectue **progressivement, imperceptiblement**. Avec la Révolution française, les événements s'enchaînent dans la **rupture tragique**. Les **contradictions** s'affrontent brutalement et se résolvent dans l'idée de **rupture**. Comme philosophe, Hegel veut montrer que malgré la brutalité du changement, **tout ce qui est réel est rationnel et tout ce qui est rationnel est réel**. Il va donc proposer une conception **téléologique** de la philosophie de l'histoire. Cette dernière a un **sens convergeant vers une finalité** : l'avènement d'un Etat libéral monarchique constitutionnel.

La logique de l'histoire est le produit de la « ruse » de la **Raison** dépassant les individus tout en les entraînant dans les événements. Cette logique historique est **dialectique**. Elle part de **l'engagement d'un conflit** aboutissant au triomphe provisoire d'une force. Mais on assiste au **renversement du rapport de forces**. Celui-ci est soumis à un **dépassement** supprimant les éléments contradictoires et menant vers une **complexité** plus grande. Ainsi se trouve assis la triade de la logique dialectique : **thèse, antithèse, synthèse**.

Hegel envisage **l'action subjective** de chacun qui **s'objective dans l'évènement historique** qui le dépasse. Il faut que les individus **agissent** pour que se **réalise la finalité historique** initiée par la ruse de la raison. Hegel est donc attentif à la façon dont l'idée rationnelle va **s'incarner** dans l'action, la pratique des acteurs de l'histoire. En 1821, il publie les *Principes de philosophie du droit* dans lequel il analyse notamment l'Homme au travail. Le travail apparaît comme un **moment déterminant de l'objectivation de l'action individuelle** dans l'histoire.

II) Appropriation et volonté

Dans l'introduction de son ouvrage Hegel précise qu'il s'intéressera à **l'idée du droit**, c'est-à-dire **son concept**, sa **réalisation**. Hegel se demande alors comment la personne peut exister comme **idée**. Il relève d'abord que la

personne est volonté infinie en soi et pour soi, c'est-à-dire du point de vue de la conscience qu'elle a d'elle-même et du point de vue de sa nature au regard de la connaissance véritable. La liberté de cette **volonté « personnifiante »** ne peut s'exercer que dans une sphère qui lui est extérieure. Elle est ce qui est immédiatement **différent et séparable de la volonté libre**. Ainsi ce qui est séparable de l'esprit libre est **l'extérieur en général**. Il est constitué par les **choses non libres**, sans personnalité et sans droit.

Hegel en déduit que la personne a le **droit de placer sa volonté** dans les **choses** de cette **sphère extérieure**. Cette volonté devient le **but substantiel et la destination de la chose**. Ainsi se trouve fondé le **droit d'appropriation** sur toute chose. La soumission de la chose au pouvoir extérieur de la personne est la **possession**. Il s'agit d'une **maitrise de fait nécessaire à un droit d'appropriation**.

III) Le corps humain approprié

Hegel va recourir au dualisme cartésien corps/esprit pour démontrer que comme personne, je possède **ma vie et mon corps comme chose étrangère** dans la mesure où cela est ma volonté. Aux yeux du philosophe allemand, le corps comme **existence immédiate** est **inadéquat à l'esprit**. Il faut que l'esprit **prenne possession** de ce corps pour qu'il soit un organe docile et un moyen animé. C'est d'ailleurs cette **prise de possession personnelle** qui fait que je suis **libre** dans mon corps au regard des autres.

Hegel va insister tout particulièrement sur la **prise de possession de la matière de la chose** comme **mode nécessaire de l'appropriation**. Il a une conception riche de cette modalité. Elle est de façon classique **l'acte corporel immédiat de saisir** la chose. Mais il peut aussi être sa **fabrication**, voire son **assignation**. La **distinction entre propriété et possession** est très **mince**. Hegel va développer sa **conception de la fabrication**. Elle confère à la chose une **existence objective** qui permet de la distinguer de son propriétaire.

Cette **emprise corporelle** est si déterminante qu'elle réalise la **liberté individuelle**. Pour Hegel, c'est par l'achèvement de son propre corps et de son esprit, par la prise de conscience de soi comme libre que l'on prend **possession de soi-même par opposition à autrui**. Etre **propriétaire de soi** signifie la

pleine expression de ses facultés corporelles et spirituelles et la pleine conscience de cette réalisation. Le travail apparaît comme **l'expression de cette réalisation des facultés corporelles et de l'esprit.** De ce fait, est-il possible de céder ce travail alors qu'il est manifestation de la liberté ?

IV) La notion hégélienne du contrat de travail

Hegel insiste sur la **puissance effective** exercée sur la chose pour caractériser la **propriété**. Il ne distingue donc pas vraiment **possession (emprise de fait)** et **propriété (fondée sur un titre juridique)**. Mais il va encore plus loin : la **substance** de la chose appropriée devient ma **propriété grâce à l'utilisation** que je peux en faire. L'**usage** de cette substance me rend **propriétaire** de la chose. Pour Hegel, c'est seulement lorsque l'usage ou la possession est **temporaire ou partiel** qu'on peut les distinguer de la propriété.

Cette étroite intimité entre personne et propriété conduit Hegel à envisager la question de la cession de cette dernière. A cette occasion, il aborde la question de la **cession du travail**. Le philosophe allemand admet qu'une personne peut céder 2 choses :

-une **production** issue des capacités et facultés particulières d'activités corporelles et mentales

-l'**emploi** de ces capacités pour un **temps limité**.

Le thème de la cession suscite l'interrogation en ce qu'elle implique le **contrôle** sur le corps de la personne qui lui est **consubstantiel**. N'y-a-t-il point risque en cédant son travail d'aliéner le libre exercice de la volonté ? D'autant que ce dernier est le **fondement** d'une liberté de la personne comme **totalité**, universalité irréductible à la détermination de tout autre.

Hegel répond par la négative. Il soutient que la limitation de la cession dans le temps ou dans sa quantité lui confère une **relation d'extériorité à la personne libre du travailleur**. Si à l'inverse ce dernier cédait tout son temps de travail ou toute sa quantité de production, il rendrait un autre propriétaire de ce qu'il y a de substantiel, de toute son activité et réalité de sa personnalité. Il y aurait **aliénation de liberté et donc esclavage**.

Pour éviter cette impasse logique, Hegel opère une distinction entre l'usage **temporaire** de la chose et l'usage **illimité** en constituant la substance. Il applique cette différenciation à la question de la cession de la force de travail. La limitation quantitative et dans le temps de celle-ci empêche d'altérer la substance de cette force, c'est-à-dire sa possession.

Hegel aborde alors directement la question du contrat idoine à une telle cession de travail. Il en fait **l'espèce d'un genre**. Ce dernier est le **contrat d'échange**. Hegel envisage une espèce de ce genre : **la *locatio* romaine (contrat de louage) entendue comme l'aliénation de l'usage temporaire d'une propriété contre un loyer**. Il vise plus précisément le **contrat de salaire (*locatio operae*)**. Il s'agit de **l'aliénation du travail de production ou de prestation de service limitée quantitativement ou dans le temps**. Hegel opère un rapprochement discutable de cette forme contractuelle avec le contrat de mandat ainsi que tous les contrats où la prestation repose sur le caractère, la confiance ou les talents supérieurs. Cette analogie hégélienne est d'autant plus curieuse que le philosophe reconnaît que dans cette catégorie de contrat, il y a **incommensurabilité** entre ce qui est **fourni** et la **valeur de la contrepartie**. Celle-ci n'est plus un salaire calculable mais un **honoraire**. Hegel s'engage dans le débat juridique portant sur la nature de la rétribution des professions intellectuelles. Nombre de juristes du XIX^{ème} s. estimaient que le travail intellectuel ne pouvait pas être rétribué par un **salaire calculable**. Selon eux, celui qui travaillait au moyen de son intellect devait recevoir une **gratification sans rapport avec la valeur de la prestation** réalisée (médecin, avocat).

Section 3) La dénonciation de la marchandisation du travail par Marx

I) Marx philosophe de la désaliénation

Karl Marx (1818-1883) était un journaliste et théoricien socialiste. Sa pensée s'inscrit en réaction face aux abus sociaux de la Révolution industrielle. Il participera à *l'Association internationale du mouvement ouvrier* et luttera dans cette instance pour une hégémonie allemande contre l'anarchisme proudhonien. La pensée de Marx trouve ses fondements dans la philosophie hégélienne. Il admet que le déroulement de l'Histoire a un sens progressiste. Mais il **rejette l'idéalisme hégélien**. Pour Marx, l'Histoire n'est pas la simple réalisation de l'Etat national. Le changement historique est déterminé par les **conditions matérielles découlant de la production économique**. Un **rapport de forces sociales** lui est lié ; et c'est lui qui anime cette conception **matérialiste** de l'Histoire.

Cette théorisation, initiée dans le *Manifeste du parti communiste* de 1848, lui permet de critiquer l'économie bourgeoise de son temps. L'économie capitaliste repose selon lui sur un manque appelé **aliénation des travailleurs**. Ces derniers sont privés du **produit fini** de leur **travail**. Ils sont **séparés** de leurs **semblables** et du **monde naturel** en étant **enfermés** dans leur tâche au sein des locaux de l'usine. Cette soumission permet l'exploitation de la classe laborieuse par le capitaliste. Cette exploitation provoque une **paupérisation** des classes laborieuses. La **concentration** du capital vise à faire baisser le coût de production. En même temps, sous l'effet de la concurrence, le capitaliste voit la **baisse tendancielle de son taux de profit**. Il va vouloir la compenser en confisquant la **plus-value** produite par l'activité des travailleurs. C'est dans ce cadre de dénonciation des contradictions de la société capitaliste que Marx évoque la marchandisation du travail dans le L. I du *Capital* qui paraît en 1867. Il définit la **force de travail** comme **l'ensemble des facultés physiques et intellectuelles qui existent dans le corps d'un homme, dans sa personnalité vivante mis en œuvre pour produire des choses utiles**.

II) Le cadre volontariste hégélien de l'analyse marxiste

Comme Hegel, Marx soutient que le travailleur proposant sa force de travail doit pouvoir en **disposer** et être **libre propriétaire** de sa **puissance de travail**, de sa **propre personne**. Pour le théoricien socialiste, les parties à une cession de travail sont deux personnes juridiquement **égales** contractant dans le cadre de l'**échange**. Marx estime aussi que la persistance de ce rapport d'échange

implique que le propriétaire de la force de travail ne la transfère que pour un **temps déterminé**. En effet, s'il la cédait en bloc, une fois pour toute, il se **vendrait** lui-même. Marx ne remet donc pas en cause l'idée hégélienne d'un **travailleur propriétaire** exerçant seul sa **volonté** pour mettre en œuvre la **force de travail**. Mais la Révolution industrielle remet en cause le **cadre abstrait égalitaire** du droit libéral. Marx estime que ce droit bourgeois masque un rapport de force injuste. C'est donc au nom d'un **matérialisme critique** jugé plus **réaliste** qu'il complète l'analyse en abandonnant l'idéalisme trompeur du cadre hégélien.

III) La vente de la force de travail

Marx rompt avec Hegel en soutenant que la force de travail ne peut se présenter sur le marché que comme **une marchandise**. Le possesseur d'argent **achète** et le travailleur **vend**. Marx ne reprend donc plus le modèle contractuel hégélien du **contrat de louage**. La force de travail repose sur une représentation en tension entre **l'activité de l'homme libre** et celle d'une **chose**. Le travail est en partie **réifié**. Cette force de travail est perçue de façon singulière. Pour Marx le travailleur est complètement dépourvu des choses nécessaires à la réalisation de sa puissance travailleuse. Cette dernière n'est qu'un **capital humain**. Les **instruments du travail**, telles les machines, sont la **propriété du capitaliste**. Le travailleur se trouve soumis à une **dépendance** à l'égard de l'outil de travail, propriété de l'employeur.

Cette **soumission** est accentuée par le fait que la vente de travail ne passe pas par un **contrat simultané**. **L'échange des prestations** des parties n'a pas lieu en **même temps**. La manifestation réelle de la **force de travail**, son emploi est **d'abord consommé** par l'acheteur puis l'argent de celui-ci fonctionne comme moyen de paiement. C'est-à-dire que le vendeur de la force de travail ne le reçoit qu'à un terme plus ou moins **éloigné**, quand sa marchandise a servi de valeur utile. La **force de travail** n'est donc **payée** que lorsqu'elle a déjà **fonctionné pendant un certain temps** fixé par le contrat. Assez curieusement, Marx compare le **contrat de travail** avec celui d'un **bail** d'une maison où le loyer est échu à un terme. Il déduit de cela que le **travailleur « fait crédit »** à l'**employeur**. **L'homme laborieux dépend d'un débiteur plus riche** que lui et dont il a besoin pour **utiliser l'instrument de travail**.

En définitive, Marx utilise l'analyse économique pour **remettre en cause la conception libérale d'un contrat synallagmatique** et strictement égalitaire de cession de travail. Il montre un double déséquilibre attestant du **caractère inégalitaire** du contrat. Le **décalage** mis en lumière par Marx complète son tableau de l'économie capitaliste.

Section 5) Le contrat de travail juste de Durkheim

I) Durkheim sociologue de la révolution industrielle

Emile Durkheim (1858-1917) est **fondateur de la sociologie scientifique** en France. Adeptes d'une forme singulière de **socialisme républicain**, il veut utiliser la science sociologique pour **réformer les abus de la société industrielle** et éviter l'**anomie** et l'**anarchie**. Il observe un changement profond. Dans le passé existait des sociétés formées de semblables ayant les **mêmes valeurs** et obéissant **mécaniquement** à l'interdit. Elles étaient fondées sur une **solidarité mécanique**. Avec la Révolution industrielle est apparue la **division sociale** articulant une société différenciée. Chaque groupe a une **fonction sociale différente**. La représentation de ces groupes est **corporatiste**. La **solidarité sociale** est **organique**. Elle dépend de la **complémentarité** des groupes sociaux. Cette **coopération** des groupes sociaux est largement fondée sur le **contrat**. Ce thème est développé dans *De la division du travail social* et *Leçons de sociologie*. De sa conception du droit contractuel Durkheim fait découler sa vision du contrat de travail.

II) La réglementation juste de la société

A rebours du libéralisme, Durkheim ne voit pas dans la « **réglementation** » le produit de la « **contrainte** » mais la condition de la « **liberté** ». La

règlementation est en effet selon lui « une **conquête de la société sur la nature** ». Durkheim voit dans la nature le lieu de **l'inégalité physique, l'inégalité des conditions avec l'hérédité des biens**. Or l'inégalité est la « **négation** même de la **liberté** ». Celle-ci s'épanouirait plutôt avec la « **subordination des forces extérieures aux forces sociales** ». La société moderne doit donc faire « œuvre de **justice** », mettre « plus d'**équité** » dans (les) rapports sociaux, afin d'assurer le libre déploiement de toutes les forces sociales.

Cette recherche d'une « **égalité dans les conditions extérieures de la lutte** » ne se borne pas à « attacher chaque individu à sa fonction ». Elle vise aussi à « **relier les fonctions** les unes aux autres ». C'est la raison pour laquelle « les **relations contractuelles** se développent nécessairement avec la **division du travail (social)** ». Ces relations relèvent donc d'un **droit contractuel** ... toujours plus volumineux. Son importance parmi les institutions sociales conduit le sociologue à inscrire le contrat dans le cadre de la **règlementation étatique**. Il est replacé au sein de la **moralité sociale** que le **droit** incarne le mieux en garantissant la **justice**.

De ce fait Durkheim estime que « **tout n'est pas contractuel dans le contrat** ». Le droit contractuel « détermine les conséquences juridiques (d') **actes** que nous n'avons pas **déterminés** ». La réglementation « astreint à des **obligations** que nous n'avons pas **contractées** ... puisque nous ne les avons pas **délibérées**, ni même parfois **connues par avance** ». C'est simplement la « **coopération volontaire** » qui a « créé des **devoirs** ». Le droit des contrats devient donc « **la norme fondamentale** » des « **conventions particulières** ». C'est « la **loi** » qui « confère des **droits** » et « assujettit à des **devoirs** comme dérivant de tel acte de notre volonté ».

III) Contrat de travail et solidarité sociale

Pour Durkheim, « il ne peut y avoir des **riches** et des **pauvres** de naissances sans qu'il y ait des **contrats injustes** ». Aussi, « Le contrat n'est **pleinement consenti** que si les services échangés ont une **valeur sociale équivalente** ». Cette équivalence n'est obtenue que si « les contractants (sont) placés dans des **conditions extérieures égales** ». En socialiste, Durkheim prône la recherche de

l'égalité réelle. Son respect seul permet de renforcer le lien social. Durkheim est ainsi conduit à aborder les relations contractuelles dans un domaine aussi fondamental pour la **cohésion sociale** que le **travail**. Durkheim souligne l'existence de « règles qui tendent à s'introduire dans le droit industriel et qui ont pour objet d'**empêcher** le patron d'**abuser** de sa situation pour obtenir le travail de l'ouvrier dans des conditions trop **désavantageuses** ». Ces règles montrent que tout « **contrat consenti**, même ... **(sans) violence effective**, n'est pas pour autant un **contrat valable et juste** ».

Pour rendre « moins injuste le contrat de travail », le législateur **règlemente le contrat** : « sans fixer le salaire, on oblige le patron à **assurer** à ceux qu'il emploie certains **avantages déterminés** », tels que « garantir l'ouvrier contre la maladie, contre les effets de la vieillesse, contre les accidents possibles »

Durkheim vise le développement en Europe des lois de **protection sociale** destinées à lutter contre le paupérisme consécutif à l'industrialisation. On peut y voir l'octroi de **privilèges** aux travailleurs, rompant avec l'égalité civile du Code civil. Durkheim ne le nie pas mais estime que « ces privilèges sont destinés à **contrebalancer** en partie les **privilèges contraires** dont jouit le patron qui le mettraient en mesure de déprécier à volonté les services du travailleur ».

Bien plus que Marx, Durkheim replace le contrat et plus particulièrement le **contrat de travail** au cœur du **lien social**. Il montre que la négociation sur le marché du travail concerne avant tout le domaine politique chargé d'assurer la cohésion sociale.

Section 5) Critique du contrat de travail

En droit français, la cession du travail s'est inscrite au sein de la catégorie du contrat de louage d'ouvrage prévu à l'article 1710 du Code civil. En vertu de cette disposition, le **louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles**. Puis l'article 1779 du Code civil distinguait en 1804 trois

types réduits à deux par la doctrine et le législateur de l'Ordonnance du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1^{er} octobre de la même année.

I) Le louage de service/louage d'industrie ou d'entreprise

Dans son *Vocabulaire juridique*, G. Cornu détermine les deux catégories de contrat de **louage d'ouvrage** *lato sensu*. Il y a :

-le **louage de service**. Celui-ci a été rebaptisé au tournant des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles **contrat de travail** car il était de plus en plus réglementé par la législation du travail. Il s'agit du **contrat par lequel une des parties appelée salarié met son travail à la disposition d'une autre nommée employeur à laquelle elle est subordonnée moyennant une rémunération appelée salaire.**

-le **louage d'ouvrage *stricto sensu* ou louage d'industrie, également appelé contrat d'entreprise**. Il s'agit du **contrat en vertu duquel une personne nommé locateur (bailleur) d'ouvrage ou entrepreneur s'engage à réaliser un ouvrage déterminé pour une autre personne appelée maître d'ouvrage qui lui en paye le prix mais à l'égard de laquelle la première n'est pas en état de subordination juridique.**

La **distinction** vise à **identifier le travail subordonné** susceptible de relever de la législation de la **protection sociale** et le **travail libre** uniquement soumis à la **liberté d'entreprendre**. Ces catégories sont le produit d'un **libéralisme** sensible au **réformisme** visant à **réguler les abus** de la Révolution industrielle. Pourtant le **contrat d'entreprise** est utilisé dans le cadre de la **sous-traitance**. Il existe alors bien une **subordination économique** pesant sur le bailleur soumis à un justement dénommé « maître d'ouvrage ». Le **libre travail** est **théorique** alors qu'il se réalise dans un **cadre** largement **concurrentiel** face à un maître d'ouvrage économiquement **puissant** du fait de sa **primauté** dans la chaîne de vente. Le **rapport de force** ne **s'inverse** que dans le cas de **pénurie de main d'œuvre** ; ce qui n'a lieu que pour un **travail à forte valeur ajoutée** effectué par un ouvrier spécialisé.

II) L'« obscur » objet du contrat de travail

Dans sa *Critique du droit du travail*, A. Supiot réutilise le titre d'un film de L. Buñuel de 1977 intitulé *Cet obscur objet du désir*. Il parle de l'« **obscur objet du contrat** » de travail. Cet **objet** est relatif au corps du travailleur. Or au moins jusqu'au XIX^{ème} s., le droit traite peu du corps humain (Cf. J-P Baud, *l'affaire de la main volée Une histoire juridique du corps*, Seuil, 1993). Depuis, le Droit romain, les juristes **évitent de parler du corps** humain en le **dissimulant** derrière la **fiction** abstraite de la **personne juridique, lien d'imputation** de droits et devoirs. Toutefois à partir de la seconde moitié du XIX^e s. le droit sera sollicité par la **question sociale** et les **progrès de la médecine**.

A. Supiot propose une **analyse réaliste** de l'objet du contrat de travail. Celui-ci concerne l'« **aliénation de l'énergie musculaire** » et de « **l'énergie mentale** ». La subordination du contrat de travail constitue donc une « **maitrise physique** ». Il note justement que « **la personne physique constitue l'objet de la prestation de salaire. Le corps est le lieu, le passage obligé de la réalisation des obligations du travailleur, il est la chose même qui forme la matière du contrat** ». Le développement de la législation relative à l'hygiène et la sécurité le démontre. Pour éviter cette conclusion, le droit positif français soutient que le travailleur **loue** sa force de travail. Mais peut-on **distinguer un corps humain et sa force** ?

Si on accepte l'idée de location du corps, on se heurte à la non-patrimonialité du corps reconnue par différents droits, dont le droit français. Est-il possible de louer un objet hors du commerce ? On peut également s'interroger sur la distinction entre location et vente lorsque l'on loue une **chose consommable**. Le véritable objet du contrat de travail est en fait **la vie humaine** qui disparaît définitivement lorsqu'elle est mise à disposition d'un autre ; elle ne peut pas être **restituée** dans son **intégrité** à la **différence d'un objet matériel inanimé**. La doctrine continue donc de chercher un contrat mieux adapté à la nature spécifique de la cession du travail. En réalité, si on assimile le **travail** à une **chose**, il paraît difficile de **distinguer** les différentes **prérogatives** du droit de propriété, *usus, abusus, fructus*, qui s'exercent sur cet objet contractuel.