

Préface thèse Delphine GARDES
ESSAI ET ENJEUX D'UNE DEFINITION JURIDIQUE DU TRAVAIL

Lorsque l'on est jeune chercheur, et que l'on s'engage dans cette longue aventure que constitue la réalisation d'une thèse, il faut sans doute une légère inconscience, ou une belle innocence, pour s'attaquer à des sujets aussi difficiles que ceux portant sur l'étude des notions autour desquelles les disciplines juridiques s'articulent. Quoi de plus complexe en effet que de définir la « famille », le « contrat », l'« entreprise »... ? L'intérêt de ce type de recherches est évident, d'un point de vue épistémologique notamment : mieux comprendre les disciplines grâce au recul que l'exercice impose, les observer de façon dynamique pour saisir leurs évolutions, les mettre en perspectives... Mais la tâche n'est pas facile, loin s'en faut.

Delphine Gardes, en choisissant de faire porter ses recherches sur la notion de « travail », n'a pas choisi la simplicité. Un « droit » correspond bien sûr à cette notion, le droit du travail, mais la particularité de celui-là est de promettre plus qu'il ne donne.

Lorsque le droit du travail est apparu en France dans les années 1930, en se dégageant du droit civil sur la base d'un nouveau code, et lorsqu'il s'est imposé comme une véritable discipline académique, après la deuxième guerre mondiale, délaissant les habits poussiéreux de la « législation ouvrière » qu'il portait depuis le milieu du XIX^{ème} siècle, un accessoire a été oublié, un qualificatif plus exactement. Le droit du travail, en effet, ne régit pas l'ensemble des situations de travail. Il ne traite que des salariés dont la situation juridique est caractérisée, en principe, par le lien de subordination qui constitue, comme chacun sait, la marque distinctive du contrat de travail. Contrairement à ce que sa dénomination paraît impliquer, le droit du travail n'est pas le droit applicable à l'ensemble du travail humain.

Sans doute, à l'époque, l'adjectif « salarié » pouvait-il être sous-entendu, en raison de l'importance de la population active occupée à travailler de façon rémunérée sous la dépendance économique et juridique d'autrui. De tous temps cependant, les formes de travail connaissent la diversité : travail indépendant avec ses propres déclinaisons, entraide, emploi public, activités bénévoles... Le décret d'Allarde des 2 et 7 mars 1791, sur lequel l'on fait généralement reposer le principe de la liberté du travail, qui proclame le droit pour toute personne « de faire tel négoce ou d'exercer telle activité, art ou métier qu'elle trouvera bon »... ne traduit-il pas, dès la Révolution, cette remarquable variété ? Plus tard, le mouvement n'ira qu'en s'accroissant, au point qu'aujourd'hui, si le travail salarié prédomine encore en France, moins qu'avant cependant, il en va tout autrement à l'échelle du monde où chacun travaille essentiellement pour soi.

Notre « droit du travail » français serait donc quelque peu « en décalage » par rapport à cette diversification de plus en plus grande des formes d'emploi, où la part du travail salarié s'amenuise. Dès lors, deux solutions s'offrent à lui : annoncer clairement la couleur et ajouter l'adjectif qui lui manque pour mettre fin à cette « appellation mensongère » qui perdure... Ou alors, prendre acte de l'évolution décrite et afficher pleinement son ambition, si ce n'est sa vocation, à couvrir l'ensemble des formes de travail salariées, indépendantes, mixtes, bénévoles... en relevant au passage que les formes de travail non salariées peinent, chacune de leur côté, à trouver leur place dans l'ordonnement juridique, et se retrouvent le plus souvent orphelines. Où traite-on aujourd'hui du droit du travail artisanal (pourtant « première entreprise de France ») ? Où traite-t-on aujourd'hui du « droit du travail des professions libérales »... y compris dans nos facultés de droit qui en forment pourtant en grand nombre ? Comment ne pas regretter, en début de XXI^{ème} siècle, que le vœu de Georges Ripert ne se

soit pas réalisé (Ebauche d'un droit civil professionnel, Etudes de droit civil pour Henri Capitant, 1939) et que les étudiants en droit notamment ne bénéficient pas, lors de véritables cours de législation professionnelle (*id est* de droit du travail au sens large) de leçons sur le commerçant, l'industriel, l'artisan, l'agriculteur, le fonctionnaire, l'officier ministériel, l'avocat, le médecin, les ouvriers...

Il est probablement trop tard pour emprunter la première voie. Le Code du travail a perdu depuis longtemps sa « pureté originelle » et s'est laissé envahir par des dispositions qui ont peu à voir avec le travail salarié. Que l'on songe simplement au « melting pot » que constitue l'actuelle septième partie du nouveau Code qui regroupe les dispositions applicables à « certaines professions et activités » qui ne sont autres, sur le fond et pour la plupart, que des professions non salariées. La seconde perspective est la plus probable, pour ne pas dire souhaitable. Elle est celle envisagée par le plus grand nombre d'auteurs qui prônent depuis longtemps la transformation du « droit du travail » en véritable « droit du Travail » : Gérard Lyon-Caen, François Gaudu, Alain Supiot... Le premier à avoir ouvert la voie est probablement Paul Durand dès 1952 dans son fameux article : « Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle » (Droit Social 1952, 437). C'est dans cette lignée prestigieuse que s'inscrit, avec la modestie qu'il se doit, la thèse de Delphine Gardes.

Sans craindre la pluridisciplinarité, imposée par le sujet, l'ouvrage ouvre bien des horizons : ceux de la philosophie, de la sociologie, de l'économie... pour mieux faire comprendre pourquoi la notion de travail, d'usage tellement courant, est si peu définie d'un point de vue juridique. Le lecteur est alors invité à « repenser » la notion de travail, en allant au-delà de la *summa divisio* travail salarié/travail indépendant autour de laquelle sont généralement organisées les activités professionnelles, en dépassant même la distinction entre travail professionnel et non professionnel.

L'effort de caractérisation mené est réel. Une définition est proposée dans l'ouvrage, qui a pour projet et ambition de faire en sorte que le travail, quelles qu'en soient les formes, soit davantage et mieux saisi par le droit. Deux critères sont mobilisés, cumulatifs : le travail s'exerce toujours dans un *lien d'obligation*, que cette obligation soit volontairement souscrite ou légalement imposée ; le travail désigne également une *activité socialement utile*. Cette utilité peut-être économique et/ou sociale pour celui qui la réalise, pour celui qui en bénéficie, et pour la société dans son ensemble qui, d'une façon ou d'une autre, profite toujours des prestations de travail des uns et des autres.

La démonstration, dans son ensemble, est la suivante : en appréhendant mieux la notion de travail par l'observation des différentes formes sous lesquelles celui-ci s'exprime (formes classiques de travail mais également travail associatif, travail du conjoint au foyer...), en opérant de fait un élargissement par rapport à ce qu'il est coutume en droit de considérer comme étant du « travail », il s'agit d'ouvrir plus grand l'accès aux protections et avantages auquel le Droit permet d'accéder *via* cette qualification : le bénéfice d'un statut (après avoir préalablement répondu à la question de savoir si tout travail mérite statut)... au-delà, celui d'une reconnaissance collective du fait de l'utilité de l'activité exercée... et au-delà encore, l'avantage de bienfaits aussi fondateurs que dépourvus de valeur marchande procurés par des sentiments tels que la valorisation de soi, la construction de l'identité de chacun et l'intégration dans une société où il est essentiel que chacun trouve sa place.

Delphine Gardes soutient sa thèse, du début à la fin de l'ouvrage, dans un style tout à fait remarquable où le lecteur ne se perd jamais. Elle suit un fil directeur dont on sent bien qu'il constitue pour elle, au-delà de l'exercice académique, un véritable enjeu de pensée.

Ainsi l'a exprimé Alain Supiot : « La crise du paradigme de l'emploi salarié, si elle a bien été diagnostiquée depuis la fin du siècle dernier par une partie de la doctrine, n'a pas encore accouché d'un cadre conceptuel faisant consensus. Le travail de Delphine Gardes est réellement de nature à contribuer à l'élaboration d'un tel cadre ».

Sans doute, l'œuvre n'est-elle pas achevée. Comment pourrait-il en être autrement vue l'ampleur de la tâche ? Quoi qu'il en soit, Delphine Gardes peut être sûre, et fière, d'avoir apporté à ce chantier titanesque une contribution tout à fait remarquable, déjà récompensée par l'université qui lui a ouvert les portes d'une carrière qui s'annonce prometteuse, à n'en pas douter.

Lise CASAUX-LABRUNEE
Professeur à l'Université Toulouse Capitole

Septembre 2012