



HAL
open science

Existe-t-il une liberté de ne pas travailler ?

Rafael Encinas de Muñagorri

► **To cite this version:**

Rafael Encinas de Muñagorri. Existe-t-il une liberté de ne pas travailler ?. Droit Social, 2020, 05, pp.416-422. halshs-02577158

HAL Id: halshs-02577158

<https://shs.hal.science/halshs-02577158>

Submitted on 12 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Existe-t-il une liberté de ne pas travailler ?

Texte publié dans la revue *Droit social*, n° 5, Mai 2020, pp. 416-422.

Rafael Encinas de Muñagorri, Professeur à l'université de Nantes, Directeur de Droit et changement social, UMR CNRS 6297.

Résumé

La liberté juridique de ne pas travailler occupe une place discrète en droit du travail. Elle est pourtant essentielle pour penser la crise du travail et de son droit. C'est en effet hors du cadre de la relation d'emploi consenti que sa portée est la plus grande. Fondement de la prohibition du travail forcé, il importe de reconnaître sa valeur juridique en tant que liberté individuelle afin qu'elle ne soit pas entravée par le devoir de travailler et ses manifestations rampantes au détriment des plus démunis. Cela suppose des droits sociaux émancipateurs à même d'assurer un revenu de base et de promouvoir le travail et sa valeur parmi d'autres activités.

Est-on libre de ne pas travailler pour un employeur ? Ou encore de ne pas travailler du tout ? Si l'interrogation est plus sérieuse qu'elle n'y paraît de prime abord ; elle s'accompagne souvent de l'esquisse d'un léger sourire...qui tourne au rictus pour les esprits arrimés au dogme du travail. La liberté de ne pas travailler renvoie, selon les représentations, à l'imaginaire de l'oisiveté, à la paresse, à la fainéantise, si ce n'est à la condamnation de parasitisme. Autant dire que s'il existe une liberté *de ne pas travailler*, elle peine à trouver affirmation sur le plan des libertés individuelles, comme si elle devait être d'emblée rabattue sur le versant de la culpabilité morale ou sur celui de la réprobation collective d'un comportement à même de troubler l'ordre social.

La liberté de travailler a pendant longtemps été éclipsée dans les études doctrinales avant de connaître un renouveau. Les meilleurs juristes¹, attentifs à ses conséquences en droit positif, n'ont pas manqué de relever l'importance de ses deux faces : liberté de travailler, liberté de ne pas travailler. Les finalités de la liberté du travail sont diverses ; les historiens l'ont bien montré².

Cela dit, la liberté du travail est presque toujours envisagée au sens positif ; elle peut être comprise de nos jours comme la liberté d'avoir une activité professionnelle³. La présente contribution vise à appréhender la liberté du travail sous sa face négative. Existe-t-il une liberté *de ne pas travailler* ? Envisager une liberté individuelle sous sa face négative n'a rien

1 J. Pélissier, La liberté du travail, Dr. soc. 1990. 19 ; J. Savatier, Liberté du travail in *Répertoire du droit du travail*, Dalloz, 2005, n°96-97.

2 J.-P. Le Crom, « La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples », *Diritto romano attuale*, 2006, 15, 139-162.

3 F. Fouvet, *Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle*, préf. A. Jeammaud, LGDJ, 2018.

d'original : liberté d'expression qui est aussi liberté de ne rien dire, liberté d'association qui est aussi liberté de ne pas adhérer à un groupement, etc. Mais quelle est l'utilité, la cohérence et la portée juridique de la liberté de ne pas travailler ? Quelle est sa pertinence économique, politique et sociale ?

Cette liberté peut s'exercer dans le cadre d'un emploi (actuel ou potentiel)⁴, mais la grande question sociale nous semble être celle de son affirmation hors du cadre de l'emploi consenti. Aussi on insistera sur sa valeur pour fonder la prohibition du travail forcé, sur le péril consistant à vouloir rendre effectif un devoir de travailler, sur les conditions de réalisation de la liberté de ne pas travailler et sur ses vertus émancipatrices.

I. Une liberté au fondement de la prohibition du travail forcé

Esclavage, servitude, travail forcé, obligatoire il existe des degrés dans l'atteinte aux libertés des personnes humaines contraintes de travailler pour autrui. Mais de quelle liberté s'agit-il ? Et par qui est-elle méconnue ? La seconde interrogation tend à occulter la première : la lumière du droit est pour les bourreaux, non pour les victimes. Les nombreux textes internationaux et nationaux condamnant les pratiques répréhensibles des particuliers, des entreprises ou des États sont bien répertoriés ; ils connaissent depuis une vingtaine d'années un renouveau sous la dénomination « d'esclavage moderne ». Cela dit, la définition formulée en 1930 dans la Convention n° 29 de l'OIT garde sa pertinence d'ensemble : le terme travail forcé ou obligatoire désigne « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré »⁵. Depuis lors, la définition a été précisée, les obligations des États complétées⁶ ; le combat pour la suppression effective du travail forcé continue⁷. Après des siècles de pratiques esclavagistes⁸, les États devraient s'y engager avec fermeté ; mais – peut être en raison de ce passé ? – les progrès restent lents.

Le travail forcé est réalisé « sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli »⁹, souvent dans des conditions déplorables, indignes. La contrainte est elle-même jugée source d'indignité : « tout travail forcé est incompatible avec la dignité humaine »¹⁰.

Sur le plan des libertés, il convient d'insister plus spécifiquement qu'il est une négation de la liberté de ne pas travailler. L'évidence est logique : forcer une personne à travailler contre son gré, c'est porter atteinte à sa liberté. Avoir la liberté de ne pas travailler se traduit par la faculté, osons dire par le droit¹¹, de pouvoir résister juridiquement à des menaces et pressions visant à obtenir un travail ou un service sous la contrainte. Précisons la signification de ce fondement dans trois contextes distincts.

Travail domestique – Le travail ne fait pas bon ménage avec la famille. L'univers de la domesticité reste celui des pires violences ; l'exploitation par le travail n'y fait guère exception. L'absence de reconnaissance juridique du travail dans les tâches domestiques est un sujet immense et récurrent. Il souffre de l'absence de formalisation, rendant invisible celles/ceux qui

4 A. Arseguet, B. Reynès, « Le refus d'occuper un emploi », in *Mél. Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, 14. et le présent dossier.

5 Art. 2.1 de la Convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé.

6 R. Dalmasso, « La protection contre les formes modernes du travail indigne en France après la ratification du protocole O.I.T. contre le travail forcé », *Dr. ouvrier*, 2017. 585.

7 M-A. Moreau, « L'évolution du combat contre le travail forcé et l'esclavage moderne », *Dr. soc.* 2017. 205.

8 *Codes noirs. De l'esclavage aux abolitions*, intr. C. Taubira, prés. A. Castaldo, Dalloz, 2006.

9 Art. 225-14-1 Code pénal définissant le travail forcé. Faut-il penser que l'infraction ne serait pas constituée pour un travail contraint par violence ou menace, mais normalement rémunéré ?

10 Cass. Crim., 13 janvier 2009, n°08-80787.

11 Sur le choix terminologique d'appréhender conjointement droits et libertés, V. Champeils-Desplats, *Théorie générale des droits et libertés. Perspective analytique*, coll. A droit ouvert, Dalloz, 2019, 9.

l'accomplissent. Les situations de travail domestique forcé¹² – dont sont victimes le plus souvent des femmes migrantes, et/ou encore mineures. L'hyper subordination domestique occulte la subordination de droit, et par là même la relation de travail, qui reste dissimulée.

Sous l'aiguillon de deux condamnations successives prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme¹³, la France a adopté des dispositions pénales nouvelles, d'abord en 2003¹⁴, puis en 2013¹⁵. Malgré la gravité des infractions, le travail forcé reste modestement sanctionné. C'est du moins ce qui se dégage de l'étude¹⁶ établie il y a une dizaine d'années à partir de l'action du Comité contre l'esclavage moderne¹⁷. On aurait pu espérer que les pratiques soient en diminution depuis lors. Il est permis d'en douter et des exemples récents¹⁸ montrent qu'elles subsistent, sans que les responsabilités pénales, ou les réparations civiles soient à la hauteur des infractions et des dommages pour les personnes concernées.

Sur le registre des justifications, Christophe Willman relève que le législateur répressif ne s'est pas référé à la liberté du travail, se limitant, pour caractériser le comportement répréhensible de « l'employeur », à énoncer des notions de vulnérabilité et d'état de dépendance de la victime, apparents ou connus de l'auteur de l'infraction¹⁹. Cependant, « la notion de liberté du travail est (donc) au cœur de l'incrimination, parce qu'elle constitue le critère central d'identification des victimes des comportements esclavagistes »²⁰. Autrement dit, leur liberté de ne pas travailler a été méconnue.

Travail au sein des entreprises – Une relecture critique et pessimiste du droit du travail conduirait à n'y voir qu'une opération visant à légaliser le travail forcé. N'est-il pas l'invention, héritée des techniques abstraites du droit romain et de la culture juridique germanique, ayant permis de prendre le relais des formes de servitude de l'ancien régime, par dissociation et articulation du travail sur la personne²¹ ? La crainte de voir renaître l'esclavage statutaire par voie contractuelle a conduit à énoncer la prohibition des engagements perpétuels²². Le contrat peut avoir une durée indéterminée mais non une durée illimitée ; chaque partie, en particulier le salarié, doit pouvoir le rompre à tout moment²³.

12 Si le travail domestique n'est pas toujours forcé, il peine à être pleinement reconnu en droit, malgré des avancées notables, y compris par la mobilisation internationale des travailleuses elles-mêmes. A. Blackett, *Everyday Transgressions. Domestic Workers' Transnational Challenge to international Labor Law*, Cornell University Press, 2019.

13 CEDH, 26 juill. 2005, *Siliadin c/France*, n°733116/01 et CEDH, 11 oct., *C.N. et V. c/France* n° 67724/09.

14 Voir les articles 225-13 à 225-15 du C. pén.

15 Voir les compléments apportant dans le code pénal définitions du travail forcé (art. 225-14-1), de la servitude (art. 225-14-2) ; de la réduction et de l'exploitation des personnes réduites en esclavage (art. 224-1 A à 224-1 C).

16 C. Willman, « La réduction en esclavage des salariés en droit interne » (C. Pén, art. 225-13 et 14), *Sem. soc. Lamy*, suppl. 2005, n°1213, suppl., p.13.

17 Le Comité contre l'esclavage moderne (CCEM) est une association fondée en 1994 ayant pour but de combattre toutes les formes de traite des êtres humains à des fins d'exploitation par le travail. Au cours des 25 dernières années, il a reçu plus de 3500 signalements en France, et accompagnés plus de 820 personnes dans des procédures judiciaires. <https://www.esclavagemoderne.org/>

18 Cass. Soc., 3 avril 2019, n°16-20.490, D. 2019.765 ; RDT 2019.487 obs. R. Dalmasso ; RTDCiv. 2019.597, obs. P. Jourdain.

19 C. Willmann, « La liberté du travail, un enjeu majeur de la notion d'esclavage moderne », *Sem. soc. Lamy*, 2005, n°4, 20.

20 Op. cit., 19.

21 A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, 51.

22 V. notre thèse, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, 1996, n°96-101.

23 La solution est moins évidente dans un cadre statutaire : le refus d'accepter une démission ne place pas un agent public dans une situation de travail forcé au sens de l'article 4-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. CE, 7 février 2001, *M. Béranger*, n° 215122. En revanche, a été jugé comme constitutif de travail forcé le fait de soumettre un agent démissionnaire à des modalités de rachat excessives de ses années de service, CEDH, 4 juin 2015, *Chitos c. Grèce*, n°51637/12.

Même sans esclavage conventionnel, l'exploitation de l'homme par l'homme demeure. Les formes contemporaines de la mondialisation économique – de la globalisation – ont donné plein essor à l'organisation par chaînes de valeur, d'approvisionnement et/ou de production. Les entreprises multinationales, y compris implantées en France, prospèrent de l'activité de sous-traitants et de fournisseurs utilisant une main d'œuvre dans des conditions parfois contraires aux libertés fondamentales, en particulier en ayant recours au travail forcé²⁴. Plusieurs initiatives nationales, dont celle remarquable par son originalité de la loi française du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance, visent à responsabiliser juridiquement les entreprises multinationales. Malgré les discours, les pouvoirs publics sont réticents à imposer des responsabilités juridiques aux entreprises. Et si la lutte contre le travail forcé à l'étranger ou sur le territoire français est un objectif²⁵, les moyens et la place qu'il occupe au sein de la lutte contre le travail illégal restent modestes. Faut-il penser, avec les esprits cyniques, que le travail forcé est combattu avec des moyens réduits parce qu'il contribue pour partie à la vigueur de l'économie française ? Cela serait excessif, mais il semble que la volonté de cibler les contrôles dans certains secteurs prioritaires procède plus d'une politique économique de lutte contre la concurrence déloyale que d'une attention au respect des libertés individuelles.

Travail imposé par les autorités publiques - Il faut dire que les États eux-mêmes n'ont pas été exemplaires. Quels que soient leurs régimes politiques, la plupart ont eu recours à des mises au travail sous la contrainte. « Et tel pays, comme la France, qui condamnait le travail forcé dans la métropole, le pratiquait dans ses colonies, même après qu'une loi de 1946 eût aboli le travail forcé dans les possessions d'outre-mer »²⁶. Les pratiques de travail forcé ont donc subsisté à l'ombre de l'histoire coloniale et esclavagiste de notre pays ; histoire qui reste présente d'autant plus sournoisement qu'elle n'est pas assumée comme patrie intégrante.

Même à vouloir aveuglément tourner la page des politiques esclavagistes, les autorités étatiques sont tentées de porter atteinte à la liberté du travail pour mobiliser des individus sans leur consentement ou pour les faire travailler gratuitement. La liste des exceptions à la prohibition du travail forcé présente dans les conventions internationales est là pour en témoigner : travail d'une personne en détention, service de caractère militaire, service requis en cas de crise ou de calamités qui menacent la vie ou le bien être de la communauté, travail formant partie des obligations civiques normales²⁷. Cela explique que la plupart des actions des requérants visant à invoquer le travail forcé ou obligatoire pour contester des décisions légales et administratives aient échouées²⁸.

L'article L. 2215-1-4° du code général des collectivités territoriales fournit une base légale permettant au préfet de requérir, selon une formulation large, toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien. Au cours de l'histoire, la réquisition des personnes a pu servir des buts plus ou moins légitimes : effort de guerre y compris pour le compte de l'ennemi (service du travail obligatoire), service minimum en cas de grève dans les

24 Lorsqu'ils surgissent, les conflits sont réglés dans la discrétion. Ainsi, la société Total, suite à la construction d'un gazoduc en Birmanie et à des actions en justice engagées contre elle a conclu une transaction amiable versant dix mille euros à chaque victime de travail forcé et créant un fonds d'indemnisation. Le communiqué de la société a présenté ces frais comme des « actions humanitaires » (sic). M. Chemillier-Gendreau, « L'entreprise est-elle soumise aux règles du droit international ? » in L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques, sous la dir. A. Supiot, Paris, Dalloz, 2015, p. 94.

25 Le Plan national de lutte contre le travail illégal 2019-2021 aborde la question sous l'angle de la traite des êtres humains (1.3).

26 G. Lyon-Caen, « La liberté du travail et le droit français du travail », Université de Liège, Les Congrès et Colloques de l'Université de Liège, Vol. 53, 1969, 21.

27 Art. 4.3. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

28 Pour l'exemple de la journée de solidarité, CE, 9 nov. 2007, n°293987 ; CE, ord. Réf., 3 mai 2005, n°279999, D. 2005. 1465, obs. T. Guillemin.

services publics, maintien d'un service ou d'une entreprise considérée comme indispensable pour les besoins du pays, état d'urgence sanitaire²⁹, tel que celui du coronavirus³⁰ qui sévit à l'heure où nous écrivons.

La liberté de ne pas travailler n'est certes pas un principe absolu. Toutefois l'articulation logique entre liberté de ne pas travailler et prohibition du travail forcé est évidente. Elle a également un sens : il pu être écrit, non sans raison, que « l'interdiction du travail forcé a aussi pour conséquence *le droit de ne pas travailler* »³¹. Toutefois, il est sans doute plus exact d'inverser la formule en érigeant comme fondement de cette même interdiction « une liberté fondamentale de l'homme de ne pas être astreint contre sa volonté à un travail sous l'autorité d'autrui »³². Le Conseil d'État a pu l'affirmer dans le cadre d'un référé-liberté : « la liberté du salarié de ne pas être astreint à accomplir un travail forcé est une liberté fondamentale »³³. Il va de même – a fortiori pourrait-on penser – pour ceux qui ne sont pas engagés dans une relation de travail. Mais, outre que la liberté de ne pas travailler connaît des limites et des exceptions, ce qui est compréhensible, sa reconnaissance se heurte au (prétendu?) devoir de travailler.

II. Une liberté entravée par le devoir de travailler

Liberté du travail, droit à l'emploi, obligation de travailler, le triptyque proposé dans le présent dossier annonce des grincements, si ce n'est des contradictions frontales. Ainsi pour Gérard Lyon-Caen comparant la liberté du travail à l'obligation de travailler : « Ici, l'opposition est radicale, fondamentale, et la liberté du travail devient alors *une véritable liberté individuelle*, en tant qu'elle s'oppose à toute utilisation autoritaire de la main d'oeuvre »³⁴. Cette opposition est-elle aussi radicale avec le devoir de travailler ? Tout dépend de la valeur qu'on lui accord. De nombreux auteurs conçoivent le devoir de travailler comme un simple devoir moral³⁵ : il importe en effet de distinguer entre le devoir (moral) de travailler et l'obligation (juridique) de travailler. D'autres proposent de le considérer comme un « devoir interrogeant la conscience » le situant « à mi-chemin entre la morale et le droit »³⁶. Enfin, il est parfois soutenu que « le devoir de travailler a une efficacité juridique certaine »³⁷.

Il faut serrer l'analyse pour bien comprendre comment, en droit positif, le devoir de travailler parvient à s'insinuer au sein du droit constitutionnel, pénal ou de l'aide sociale pour entraver la liberté de ne pas travailler.

Devoir de travailler dans le préambule de la Constitution de 1946 – Selon son article 5, « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Les deux éléments ont été formulés ensemble, sans pour autant être sur le même plan. Le devoir de travailler ne saurait été considéré isolément. Rivero et Vedel³⁸ rappellent que le « devoir de travailler » est le seul – parmi la brève déclaration des devoirs énoncée dans l'article 39 du projet du 19 avril 1946 finalement non adopté – à figurer dans le préambule de 1946 énonçant les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Lu

29 Des réquisitions sont prévues, *notamment* pour le service de tout professionnel de santé. Art. L. 3131-8 et L. 3131-9 du CSP.

30 Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

31 J.P. Le Crom, *op. cit.*, p. 6. C'est nous qui soulignons ; comp. J. Pélissier, *op. cit.*

32 J. Savatier, *op. cit.*, n°96.

33 CE, ord. Réf., 3 mai 2005, n°279999, *supra*.

34 G. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 21. C'est nous qui soulignons.

35 M. Borgetto, Alinéa 5 in G. Conac, X. Prétot et G. Teboul, Le préambule de la constitution de 1946, Dalloz 2001, 133-134 ; J. Pélissier, *op. cit.*, II. ; J. Savatier, *op. cit.*

36 F. Petit, Le devoir de travailler, Dr. soc. 2019. 103.

37 D. Roman, Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des « devoirs sociaux », RDSS. 2009. 63.

38 J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la constitution : le préambule », Dr. soc. 1947. 13 reproduit in *Pages de doctrine*, A. de Laubadère, A. Mathiot, J. Rivero, G. Vedel, LGDJ, 1980, 117.

conjointement avec l'obligation de fournir des moyens d'existence, il pourrait aboutir « à la possibilité pour l'État, d'employer les chômeurs à n'importe quoi, n'importe où (...) le chômeur serait, vis-à-vis de l'État, dans une dépendance encore plus totale que celle du prolétaire vis-à-vis du chef d'entreprise au plus noir du libéralisme intégral »³⁹. Le devoir de travailler peut donc avoir une face autoritaire et il faut souhaiter que le principe posé « n'aboutisse jamais (...) à des migrations organisées et autoritaires de travailleurs qui réveilleraient des souvenirs assez contraires à l'esprit d'une cité libre »⁴⁰. L'affirmation d'un devoir de travailler dans les constitutions comprend ce péril⁴¹.

C'est pour éviter ce spectre autoritaire que le devoir de travailler ne mérite pas d'avoir une portée constitutionnelle. Qui ne voit d'ailleurs qu'il pourrait servir de fondement au travail forcé ? Aussi, il serait plus sage de le supprimer. Et même à le lire en contemplation du « droit d'obtenir un emploi », il n'est guère raisonnable d'exiger des citoyens « un devoir de travailler » lorsque l'emploi fait défaut, et que l'État se montre impuissant à y remédier. Toujours est-il que la liberté de ne pas travailler va dans le sens d'un abandon du « devoir de travailler » ; l'évolution est plus nette sous l'angle du droit pénal que sous celui de l'exigence de contreparties aux prestations sociales.

Devoir travailler sous peine de sanctions pénales – Le travail comporte la particularité d'avoir été conçu à la fois sous l'angle de l'infraction et de la sanction. L'alpha et l'oméga si l'on peut se permettre cette référence chrétienne : travail au commencement de tout, travail jusqu'à la fin du monde. Vous ne travaillez pas ? Vous serez puni à le faire. Vous devez purger une peine ? Cela sera en travaillant. Vous voulez obtenir un aménagement de peine ? Il faudra travailler.

Les sans emploi (pauvres, indigents, vagabonds, mendiants) ont toujours été considérés - et le sont encore ? - comme un danger pour la société, une menace pour l'ordre établi. D'où l'intervention continue d'une politique répressive étayée par un raisonnement simple, si ce n'est simpliste : « toute absence de travail chez un individu ne peut provenir que d'un refus, comportement délictuel entraînant des sanctions »⁴². Culpabilisation entraînant toute une panoplie de peines visant à contraindre, physiquement ou matériellement, à un retour au travail : transports aux colonies, travaux forcés, peines d'amende.

Le droit a certes évolué, mais somme toute de manière assez récente. Si le travail n'est plus une sanction pénale depuis l'ordonnance du 4 juin 1960, il est demeuré une conséquence de la peine prononcée. « Ce n'est que depuis la loi du 22 juin 1987 modifiant la rédaction de l'article 70 du code de procédure pénale que l'obligation au travail a été supprimée et que par là même la connotation punitive du travail a disparu »⁴³.

Cela dit, le travail subsiste dans le prononcé de la peine (peine alternative de travail d'intérêt général en lieu et place d'un emprisonnement⁴⁴, peine complémentaire d'une contravention⁴⁵) et dans l'aménagement de la peine (travail comme « gage de réinsertion et de bonne conduite des condamnés »⁴⁶). Dans les deux cas, « le travail apparaît comme un

39 *Ibid.*, 1980, n°26 in fine.

40 *Ibid.*

41 Art. 60 de la constitution soviétique du 7 octobre 1977 ; art. 42 de la constitution chinoise de 1982, S. Henneville-Vauchez, D. Roman, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Hypercours, Dalloz, 3 éd., 2017, n°40.

42 J. Bart, op. cit., 21-22.

43 P. Couvrat, « Travail et sanction pénale, in Analyse juridique et valeurs en droit social. Mém. en l'honneur de Jean Pélissier », Dalloz, 2004, 173.

44 Art. 131-8 C. pén.

45 Art. 131-17 C. pén.

46 Art. 717-3 C. pr. pén.

sauveur »⁴⁷ (sic). Ne pas travailler, c'est s'exposer à des sanctions plus sévères, réduire ses chances de sortie de prison. Si la rhétorique dominante est celle du travail comme facteur d'insertion sociale, de réinsertion sociale, elle se nourrit du devoir moral de travailler.

Devoir travailler en contrepartie de prestations sociales – Ne pas travailler reste perçu comme une conduite antisociale. « L'assimilation du manque de travail à la mendicité donc à la délinquance aura la vie longue. N'en perçoit-on pas aujourd'hui les relents sous la plume de ceux qui dénoncent volontiers les « assistés » ? »⁴⁸. L'encre ne vient pas à manquer pour ces dénonciations récurrentes qui conduisent, sinon à culpabiliser les plus pauvres dépourvus d'emploi, du moins d'exiger d'eux des contreparties sans cesse plus exigeantes pour avoir accès aux prestations sociales.

Le droit positif s'infléchit en ce sens, jusqu'à rejoindre les tendances du workfare (contraction de welfare, État providence, et de work, travail), où pour reprendre une formule éclairante, il est fait « appel au travail comme instrument de gestion de la crise économique et de l'exclusion sociale »⁴⁹. Mais de quel travail s'agit-il ? Et cet appel se traduit-il par un nouveau⁵⁰ « devoir de travailler » ?

Instauré en 1988, le revenu minimum d'insertion fut porteur d'une conception normative de la solidarité alliant droit à un minimum de moyens d'existence, impératif national d'insertion, et engagement contractuel individualisé⁵¹. Prenant son relais, le revenu minimum d'activité (RSA) a pour objet « d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence de lutter contre la pauvreté et de favoriser l'insertion sociale et professionnelle »⁵². Cette attribution obéit à des conditions et prévoit des « droits et devoirs du bénéficiaire de solidarité active »⁵³, qui sont précisés - pour les personnes non aiguillées vers Pôle emploi car estimées peu aptes à s'insérer sur le marché du travail - par un « contrat librement débattu [entre le bénéficiaire et le département] énumérant leurs engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle »⁵⁴, ou « d'insertion sociale et professionnelle »⁵⁵. Le versement du RSA est conditionné à l'existence même de ces contrats d'insertion et à leur respect par les bénéficiaires⁵⁶.

Deux arrêts récents permettent d'illustrer les tendances en cours. Par le premier, le Conseil d'État rejette le pourvoi d'un requérant et ferme tout recours contentieux à l'encontre du contrat d'insertion : l'obligation de conclure un « contrat librement débattu » tel que prévu par les textes, « n'a ni pour objet ni pour effet de placer le bénéficiaire du revenu de solidarité active dans une situation contractuelle vis à vis du département » ; et si le contenu de document [contrat d'insertion] peut être discuté dans son contenu, « il n'a pas le caractère d'un acte faisant grief »⁵⁷. Dans une deuxième décision, c'est cette fois le préfet qui agissait pour contester l'instauration d'un dispositif de service individuel bénévole susceptible de figurer dans le contrat d'insertion prévu par l'article L. 262-35, et par la même, de conditionner le versement de l'allocation. Selon le Conseil d'État, la pratique est régulière, la

47 P. Couvrat, op. cit., 170.

48 J. Bart, op. cit., 29.

49 D. Roman, op. cit., 2009.

50 Nouveau car ce devoir n'est plus ici corrélé au droit d'obtenir un emploi, mais comme contrepartie pour obtenir des moyens d'existence, ce qui est un tournant au regard de la solidarité.

51 C. Guitton, « Raison juridique et régulation sociale du non-travail. Contribution à la réflexion sur le droit et la norme » in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mél. en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, 2001. 345.

52 L. 262-1 CASF.

53 Art. L 262-27 et s. CASF.

54 L. 262-35 CASF.

55 L.262-36. CASF.

56 L. 262-37 CASF.

57 CE, 4 déc. 2019, Mme B., n° 418075 ; RDSS 2020.177, note H Rihal ; JCP Adm., 2020.2048 H. Habchi.

disposition ne faisant pas obstacle à ce que : « le contrat, élaboré de façon personnalisée, prévoit légalement des actions de bénévolat à la condition qu'elles puissent contribuer à une meilleure insertion professionnelle du bénéficiaire et restent compatibles avec la recherche d'un emploi »⁵⁸.

Si appel au devoir de travailler il y a, il se traduit donc par un faux contrat et un faux travail. Faux contrat car le bénéficiaire est placé dans une situation légale, statutaire, où il n'a que des obligations. La dénomination légale de « contrat d'insertion » est vide de sens juridiquement et socialement car l'insertion sociale et professionnelle ne se décrète pas, surtout lorsque le chômage persiste durablement. Curieuse obsession d'ailleurs que de vouloir insérer par le travail, comme si l'exclusion venait d'en être privé. Or, « on remarquera qu'il n'y a aucune exclusion sociale pour l'oisif, jeune fils à papa, ou vieil actionnaire enrichi, que leur fortune dispense de tout travail. Ils ont une « valeur » qui leur ouvre toutes les portes : l'argent. Et c'est vrai, que cela soit agréable ou non à entendre, la valeur d'intégration dans notre société moderne, c'est l'argent »⁵⁹.

Faux travail aussi car le devoir de travailler tourne à vide, occupant les bénéficiaires dans une disponibilité vaine et frustrante à l'égard de la perspective d'un emploi. Et il est probable que le fait d'inciter - de contraindre volontairement - des individus à un travail dévalué pour obtenir des prestations sociales modiques n'est pas la meilleure manière de redorer le blason du travail, ni celui du bénévolat. Au total, pour reprendre le mot de François Gaudu, le dispositif « singe », à la fois et le contrat et le travail.

Plus fondamentalement, de tels dispositifs légaux et jurisprudentiels entravent la liberté de ne pas travailler. Selon Alain Supiot, trois choses sont impliquées par la liberté du travail : « une véritable liberté de choix entre travail et non-travail. Or, cette liberté n'existe pas lorsque l'acceptation d'un travail se traduit par une perte d'avantages sociaux liés à l'emploi précédemment occupé »⁶⁰ ; une liberté entre de travailler à son propre compte et travailler pour autrui ; la possibilité de recevoir la qualification professionnelle de son choix.

Pareille conception, au demeurant conforme à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁶¹, prône une liberté individuelle du travail qui est contraire au devoir de travailler. Elle plaide aussi pour penser au-delà de l'emploi⁶², en concevant un statut protecteur transcendant la distinction entre actifs et inactifs et invite à repenser le travail dans le contexte de l'économie numérique et de l'écologie qui est le nôtre⁶³.

III. Une liberté à concrétiser par des droits sociaux émancipateurs

Prendre au sérieux la liberté de ne pas travailler, c'est aussi chercher l'issue de la crise du droit du travail⁶⁴ par la grande porte ; changer de serrure plutôt que de trouver la bonne clef. Reformuler la question sociale conduit à réviser les qualifications du travail (forcé/libre ; subordonné/indépendant ; gratuit/rémunéré ; productif/non productif etc.), mais aussi à penser l'en-dehors du travail. Le problème actuel est que le travail, tel un soleil noir, tend à absorber toutes les activités à sa périphérie. Toute occupation tend à devenir travail, et plus rien ne l'est clairement.

Quelle valeur pour quel travail ? - Les interrogations sur la valeur travail ont suscité des réactions assez vives. Quinze ans après sa parution, Dominique Méda explicite le projet de

58 CE, 15 juin 2018, dépt Haut-Rhin, n°411630 ; RDSS 2018.706, note R. Rihal ; JCP Adm 2018.2230.

59 E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aides sociales*, Précis Dalloz, 5ème éd., 2011, 711.

60 A. Supiot, « Le travail, liberté partagée », Dr. soc. 1993. 720.

61 Art. 23-1 DUDH « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage ».

62 A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi : les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, éd. 2016.

63 A. Supiot (dir.), *Le travail au XXIe siècle*, Éditions de l'Atelier, 2019.

64 Pour un panorama, G. Davidov & B. Langille (ed.), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.

son ouvrage, les réactions qu'il a suscité, et revient sur un malentendu et des désaccords persistants⁶⁵. La méprise est d'y avoir vu une critique de la valeur du travail en général, alors que l'ouvrage visait à montrer en quoi une certaine conception (capitaliste) du travail tend à l'ériger en « fait social total » au détriment de toutes les autres activités sociale et créatrices. *Animal Laborans v. Homo Faber* pourrait-on dire.

Le désaccord persistant consiste pour l'auteur à refuser de défendre le travail à partir d'une conception idéalisée où toutes ses dimensions (facteur de production, lien social, expression de soi) auraient été et pourraient être réunies. Le livre invite à raisonner autrement, y compris aujourd'hui à partir d'un travail décent, soutenable, compatible avec d'autres activités.

La liberté juridique de ne pas travailler invite à la même attitude à l'égard de la valeur travail. Loin d'être un point d'appui pour critiquer le travail en soi, dans la diversité de ses dimensions, elle invite à considérer le travail salarié comme une option ouvrant de nouveaux horizons, y compris d'ailleurs pour le marché du travail.

Les penseurs critiques du travail – Cela dit, la charge contre le travail subordonné reste actuelle et nous invite à réfléchir. Le vigoureux pamphlet de Paul Lafargue⁶⁶, gendre de Marx, a le mérite de réveiller les plus encalminés par un opium du peuple, la servitude volontaire au travail : « les fils des héros de la Terreur se sont laissé dégrader par la religion du travail au point d'accepter après 1848, comme une conquête révolutionnaire, la loi qui limitait à douze heures le travail dans les fabriques ; ils proclamaient, comme un principe révolutionnaire, le *droit au travail*. Honte au prolétariat français ! Des esclaves seuls eussent été capables d'une telle bassesse »⁶⁷. Et de souhaiter, sabre au clair, « mater la passion extravagante des ouvriers pour le travail »⁶⁸ ; le prolétariat devant proclamer les droits de la paresse (entendre la liberté de ne pas travailler ?) ; avec un travail limité à 3 heures par jour maximum.

Plus près de nous, la formulation des droits de l'être humain⁶⁹ dans une veine libertaire mérite d'être lue en toute sincérité personnelle : « Tout être humain a le droit de s'adonner à l'activité ou au repos » ; « Le droit de jouir de soi donne licence à chacun de régler selon ses rythmes énergétiques les périodes qu'il souhaite consacrer à l'activité et à l'oisiveté. Le caractère discontinu de la créativité abolit la continuité artificielle que le travail impose au temps » ; « Tout être humain a droit à la libre disposition de son temps » ; « L'homme qui ne dispose pas de 90 % de son temps est un esclave. Le temps imparti à l'existence s'étant trouvé réglé, refoulé et aliéné jusqu'à ce jour par le temps de travail, nous sommes en droit de la reconquérir, afin de le restituer aux sollicitations de la vie à laquelle il a été abusivement arraché ». Voilà qui tranche avec les conceptions socialistes et/ou capitalistes prônant le travail comme horizon indépassable de notre temps !

Ces critiques du travail, on l'aura compris, ne visent pas le travail en soi, mais la place omniprésente du travail subordonné qui fait l'objet du droit du travail et sert de référence à l'organisation de la protection sociale. Mais quelle organisation sociale est-elle souhaitable afin de vivre pour travailler et non de travailler pour vivre ?

Promouvoir la liberté du travail par un revenu de base inconditionnel – La réponse est élémentaire : il suffit de permettre aux individus de vivre, de leur assurer des moyens d'existence minimums, sans avoir à travailler pour autrui. Les projets et solutions visant à

65 D. Méda, *Le travail. Une valeur en voie de disparition ?*, Champs Flammarion, 2010. A l'époque, lors de la sa première édition – le titre ne comportait pas de point d'interrogation - l'ouvrage nous avait inspiré un texte de circonstance, « La paresse est-elle aux antipodes du travail ? », *Liaisons*, Université française du Pacifique, numéro spécial, 1995. 18- 30.

66 P. Lafargue, *Le Droit à la paresse*, [1881], Editions Allia, 1999.

67 *op. cit.* 19.

68 *Op cit.* 35.

69 R. Vaneigem, *Déclaration universelle des droits de l'être humain*, Le cherche midi, 2001, 49 et 118.

assurer un revenu de base sont légion et ont donné lieu à un recensement éclairé pour l'étude et la discussion⁷⁰. Les auteurs affirment leur préférence pour attribuer un revenu inconditionnel, c'est-à-dire sans conditions de ressources, et surtout, ce qui nous intéresse dans le cadre de la présente contribution, sans contrepartie d'occuper un emploi. Les bénéficiaires d'un tel revenu, n'auraient aucune obligation « de travailler ou d'être disponibles sur le marché du travail »⁷¹. Il s'agirait d'ailleurs de tous les citoyens, riches comme pauvres. Pareil projet, sous des modalités diverses, a pu être soutenu par divers courants et familles politiques, avec des arguments distincts : libéraux favorables à la suppression d'une bureaucratie administrant les prestations sociales ; socialistes souhaitant éviter que les politiques sociales servent à subventionner des emplois minables ou dégradants et à exercer un dumping social sur le marché du travail ; écologistes enclins à voir advenir un modèle de développement durable ne reposant pas sur la croissance, la productivité et la consommation effrénées. A vrai dire, le principal obstacle est moins celui de la viabilité économique que d'une conception étriquée de la justice : il paraît inique que certains puissent bénéficier de l'activité d'autrui sans travailler. Mais n'est-ce pas le constat du capitalisme contemporain ? Et combien de temps allons-nous accepter les justifications des inégalités au profit des plus favorisés⁷²?

Si la liberté de ne pas travailler mérite reconnaissance juridique et donne espoir, c'est aussi parce que des millions d'individus souhaitent donner sens à leur propre activité et à leur vie, contribuer utilement, y compris d'un point de vue économique en réalisant un travail productif, au sein de la société où ils vivent. Dans les pays occidentaux et les autres, jeunes et moins jeunes aspirent à l'engagement, à la participation, au partage. De quoi être optimiste sur l'avenir de la valeur travail.

70 P. Van Parijs, Y.Vanderborght, *Le revenu de base inconditionnel. Une proposition radicale*, trad. M. A. Authier, La Découverte, 2019.

71 Op. cit., 45-49.

72 T. Picketty, *Capital et idéologie*, Seuil, 2019.