

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER
HAUTE AUTORITÉ

COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL

2. LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

I

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

par

G. BOLDT - P. DURAND

P. HORION - A. KAYSER

L. MENGONI - A. N. MOLENAAR



LUXEMBOURG — 1962

COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL

1. PAUL DURAND :

La participation des travailleurs à l'organisation de la vie économique et sociale de France.

2. AUTEURS DIVERS :

Le droit du travail dans la Communauté.

Etude collective sur les aspects principaux du droit du travail dans les pays de la Communauté avec rapports de synthèse (voir le plan de l'œuvre sur la troisième page de couverture).

Cet ouvrage est en vente chez les libraires

**LES SOURCES
DU DROIT DU TRAVAIL**

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER
HAUTE AUTORITÉ

COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL

2. LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

I

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

par

G. BOLDT - P. DURAND
P. HORION - A. KAYSER
L. MENGONI - A. N. MOLENAAR



LUXEMBOURG — 1962

PRÉFACE A L'ÉTUDE « LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL »

Le présent volume constitue la seconde édition d'une étude publiée en 1957. Il s'agissait alors d'une première expérience, qui a remporté toutefois un très vif succès, attesté par l'épuisement rapide de l'ouvrage, et qui a encouragé la Haute Autorité à poursuivre l'effort de rassemblement et de diffusion de la documentation la plus précise et la plus complète sur les principaux aspects du droit du travail dans les Six pays de la Communauté.

Un effort de ce genre trouve sa raison d'être, estime la Haute Autorité, dans la mission, qui lui a été confiée par le Traité, de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre, permettant leur égalisation dans le progrès (art. 3^e). On sait que le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier ne confère aux institutions de la Communauté aucun pouvoir direct d'intervention spécifique pour atteindre cet objectif. Mais il prévoit (art. 46, n^o 5) que la Haute Autorité doit « rassembler les informations nécessaires à l'appréciation des possibilités de relèvement des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre des industries dont elle a la charge et des risques qui menacent ces conditions de vie ».

La description des principaux aspects du droit du travail dans nos Six pays entre précisément dans l'activité d'information générale de la Haute Autorité. Celle-ci estime que la connaissance et la comparaison des diverses réglementations existantes, des principes dont s'inspirent les différents systèmes juridiques, des théories admises par la doctrine et la jurisprudence des divers pays pour expliquer et interpréter les textes en vigueur, constituent un élément important de la plateforme dont doit partir tout effort des intéressés pour réaliser l'harmonisation des conditions de vie et de travail.

* * *

Le programme d'études de la Haute Autorité dans le domaine du droit comparé du travail a été récemment précisé par l'établissement d'un programme de publications. Dans le cadre de ce programme, une place de premier plan revient à la série « Le droit du travail dans la Communauté ». Elle comprendra treize volumes qui, ainsi qu'on peut le constater en consultant le plan de l'ouvrage, décriront dans leurs grandes lignes les principaux aspects du droit du travail de nos Six pays. L'élaboration des études est confiée à un groupe de travail composé de juristes des Six pays ; la méthode comparative rigoureuse qui a été adoptée garantit l'exactitude de la documentation rassemblée, cependant que les rapports de synthèse qui ouvrent chaque volume permettent de constater les divergences et les différences des divers droits et de dégager les grandes lignes de leur évolution.

La présente étude constitue logiquement le premier tome de la série. En effet

la base indispensable à qui veut étudier le droit du travail dans nos Six pays est précisément la connaissance des modes originaux selon lesquels ce droit s'est élaboré dans les divers systèmes juridiques, ainsi que de l'importance relative et de la hiérarchie des diverses sources.

La Haute Autorité compte publier les autres volumes de la série le plus rapidement possible. Deux d'entre eux (les tomes V et XI) ont déjà été publiés au cours du premier semestre de cette année et les autres suivront à brève échéance. La collection qui en résultera constituera le premier exemple de ce genre en Europe.

* * *

On ne saurait terminer cette préface sans exprimer les vifs remerciements de la Haute Autorité à l'égard de la Commission de la Communauté Economique Européenne et du Bureau International du Travail, dont les représentants ont apporté comme toujours à elle-même et aux membres du groupe de travail leur précieuse contribution, dans l'esprit de collaboration cordiale qui caractérise leurs rapports avec notre Communauté.

Paul FINET,
Membre de la Haute Autorité

INDEX GÉNÉRAL

Armand KAYSER. — <i>Rapport de synthèse</i>	9
Gerhard BOLDT. — <i>Les sources du droit du travail en Allemagne</i>	31
Paul HORION. — <i>Les sources du droit du travail en Belgique</i>	65
Paul DURAND. — <i>Les sources du droit du travail en France</i>	97
Luigi MENGONI. — <i>Les sources du droit du travail en Italie</i>	125
Armand KAYSER. — <i>Les sources du droit du travail au Luxembourg</i> ..	159
A. N. MOLENAAR. — <i>Les sources du droit du travail aux Pays-Bas</i> ...	175



LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
DANS LE DROIT
DES PAYS MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ

RAPPORT DE SYNTHÈSE

par

ARMAND KAYSER
*Président de l'Office des Assurances
Sociales de Luxembourg*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	11
CHAPITRE PREMIER. — Les sources étatiques internes	13
Section I. — <i>La Constitution</i>	13
Section II. — <i>Les actes de législation</i>	14
Section III. — <i>Les actes d'exécution et d'administration</i>	16
Section IV. — <i>Les actes de juridiction</i>	17
§ 1. — <i>L'arbitrage des conflits collectifs</i>	17
§ 2. — <i>La jurisprudence</i>	17
CHAPITRE II. — Les sources professionnelles autonomes	18
Section I. — <i>Les conventions collectives</i>	18
Section II. — <i>Les règlements intérieurs des entreprises</i>	23
Section III. — <i>Us et coutumes</i>	24
CHAPITRE III. — Les sources internationales	24
CHAPITRE IV. — La hiérarchie des sources	27
CHAPITRE V. — Considérations finales	30

INTRODUCTION

1. Le cahier de Droit social¹ consacré à la mémoire de Paul Durand, premier président du groupe constitué par la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier pour l'étude des problèmes du droit du travail, offre un florilège d'articles particulièrement remarquables, dont la plupart font apparaître, d'une manière ou d'une autre, l'importance des sources de cette discipline juridique récente.

Il était donc tout naturel que, sur la proposition de son premier président, le groupe d'études ait choisi pour ses débuts de faire rapport sur les sources du droit du travail dans les pays de la Communauté. Il est significatif qu'aucun autre rapport n'ait eu le même succès de diffusion, et qu'une seconde édition soit venue à échéance depuis des années.

Le fait est que la diversité des sources, la particularité de certaines, contribuent essentiellement à l'originalité du droit du travail et que dans aucune autre branche le pluralisme des sources ne revêt un caractère aussi organique.

Sans doute dans les pays de la Communauté les sources étatiques occupent et continuent d'occuper le premier rang. Ceci paraît conforme à la nature des choses si l'on se rappelle que les moules ayant pu servir à l'éclosion d'un droit professionnel concerté, étaient détruits à l'époque de la formation de l'économie industrielle nouvelle, et que dans la mesure où tel n'était pas le cas, ils n'étaient pas appropriés à cette fin.

Il fallait donc l'intervention des pouvoirs publics pour la protection du travail au sein de cette économie. Mais bien qu'elles n'occupent pas la première place dans les pays de la Communauté, les sources autonomes du droit du travail y revêtent une importance qu'elles ne connaissent dans aucune autre branche du droit de ces pays. La principale forme du droit autonome du travail, la convention collective, aura été appelée à servir de mécanisme pilote dans le droit économique en voie de devenir.

Enfin, en raison des incidences concurrentielles de toute réglementation des conditions de travail, en raison aussi de l'universalité de certains grands courants sociaux, les sources internationales n'ont pas tardé à revêtir une importance qu'elles n'ont pas dans les autres branches, et il va sans dire que le mouvement d'unification économique et culturel en cours ne fera que renforcer l'importance de ces sources.

2. Il sera sans doute de bonne méthode d'examiner brièvement la formation du droit du travail avant d'aborder l'étude des sources mêmes.

1. *Droit social*, déc. 1960.

C'est plus particulièrement vers la fin de la première et au cours de la deuxième moitié du XIX^e siècle que les mesures de droit du travail ont pris corps dans les pays de la Communauté. De ces mesures s'est développée plus tard la discipline juridique nouvelle, distincte des branches traditionnelles par ses méthodes, ses finalités, son esprit, le vocabulaire même ayant été partiellement renouvelé pour ses besoins.

Aucune autre branche du droit des pays de la Communauté n'aura connu au cours des derniers cent ans une expansion aussi large. Mais, né le plus souvent de nécessités sociales immédiates, le droit du travail est loin de présenter dans ces pays l'aspect d'une construction systématique de l'esprit constituant un tout homogène.

Partout il comprend des zones plus ou moins étendues de droit civil et de droit public et administratif qui, ainsi, revêtent un caractère bivalent. D'autre part, certains principes, considérés comme fondamentaux en la matière dépassent très largement le cadre du droit du travail de sorte que l'on ne saurait les porter au compte particulier d'une branche qui concerne, dans les pays de la Communauté comme ailleurs, le travail dépendant seul.

Dans aucun des pays de la Communauté cependant le droit du travail ne se limite aux relations entre les travailleurs et les employeurs. Partout il s'étend dans une mesure déterminée à l'ensemble des normes concernant comme tels les travailleurs salariés et assimilés².

C'est ainsi que les assurances sociales instituées en premier lieu, en faveur des travailleurs salariés ont constitué dans les pays de la Communauté l'un des noyaux de cristallisation du droit du travail³. Encore à l'heure actuelle où la sécurité sociale tend de plus en plus à se généraliser, il se recommande de la comprendre dans le droit du travail pour autant qu'elle reste attachée aux relations de travail. La tendance à l'autonomie du droit de la sécurité sociale est cependant indéniable et la séparation du droit de la sécurité sociale et du droit du travail constitue un fait accompli au moins en France.

Les normes régissant le travail et la rémunération des fonctionnaires publics ne sont pas considérées dans les six pays de la Communauté comme faisant partie du droit du travail, mais la séparation stricte du droit de la fonction publique et du droit du travail tend dans certains pays à s'estomper. On peut admettre tout au moins que les normes régissant les conditions de sécurité et d'hygiène du travail applicables aux services publics relèvent du droit du travail.

C'est dire que de même que le contenu du droit du travail reste en plein devenir, ses confins sont loin d'être consolidés et sont soumis à des mouvements de flux et de reflux. Le fait reste que dans aucun des six pays il n'existe une délimitation légale du droit du travail, et qu'elle n'est affaire que de doctrine et de conception juridique courante³.

2. V. rapport Boldt, n° 2.

3. V. « Verkehrsanschauung ».

CHAPITRE PREMIER
LES SOURCES ÉTATIQUES INTERNES

SECTION I
LA CONSTITUTION

3. Le droit du travail comme tel n'est entré que sur le tard dans les constitutions des pays de la Communauté. L'intervention des constituants ne s'est d'ailleurs manifestée qu'en Allemagne, après la première guerre mondiale, en France, en Italie et au Luxembourg, dans le dernier après-guerre.

Lois fondamentales, les constitutions, se limitent normalement à des propositions de principes et à des déclarations de droits générales. Encore la Constitution française de 1946 ne traitait-elle du droit du travail que dans son préambule, et la Constitution de 1956 s'est-elle contentée d'une simple référence à ce préambule sans en reproduire les termes.

Si les propositions exprimées dans les termes d'un programme de législation telles que celles concernant la sécurité sociale où le repos et la santé des travailleurs n'ont pas le caractère de règles juridiques parfaites, elles n'en revêtent pas moins une valeur considérable dans la promotion du droit du travail. La même observation s'applique aux déclarations n'ayant pas le caractère de programme, mais qui, pour ne pas être assez concrètes, ne sont pas susceptibles d'application dans l'immédiat.

Très souvent cependant les déclarations de droits et les propositions de principes revêtent une consistance suffisante pour engendrer des droits subjectifs susceptibles de mises en œuvre judiciaires.

4. Les données constitutionnelles touchant le droit du travail ne sont pas moins diverses dans leur objet que dans leur forme.

Si c'est l'affaire des monographies nationales d'en relater le détail, il s'agira en cet endroit d'en faire ressortir une constante essentielle, la garantie de la liberté syndicale ou de coalition qui, inscrite à la fois dans les Constitutions allemande, française, italienne et luxembourgeoise, prend figure de charnière du droit du travail dans tous les pays de la Communauté au stade d'évolution atteint, son préalable, le droit d'association, en tenant lieu dans les Constitutions belge et néerlandaise. Le corollaire de la liberté syndicale, le droit de grève, est visé expressément par les Constitutions française et italienne et implicitement, au titre des libertés syndicales, suivant la jurisprudence, par la Constitution luxembourgeoise. De même, il est unanimement admis en droit allemand que le droit de grève se dégage implicitement de la Constitution, notamment du caractère libéral et social de la

République fédérale, du droit au développement de la personnalité et de la connexion générale des principes régissant l'ordre social et économique.

Sur le même plan des droits collectifs des travailleurs les Constitutions française (1946) et italienne contiennent des prévisions concernant la participation des travailleurs à la gestion des entreprises.

Sur le plan des droits individuels, la Constitution italienne et les Constitutions de certains pays allemands reconnaissent expressément le droit du travailleur à une juste rémunération de son travail ; de son côté la Constitution française (1946) interdit la discrimination des travailleurs en raison de leur origine, de leurs opinions ou de leurs croyances.

Enfin, si certaines propositions constitutionnelles telles que celles concernant la dignité de la personne humaine, le droit au travail, le devoir de travailler et l'égalité des droits de la femme et de l'homme, dépassent le droit du travail *stricto sensu*, il n'en paraît pas moins nécessaire d'en faire mention ici en raison de leur influence sur le développement de ce droit. Il en est de même des déclarations fondamentales de la Constitution allemande soulignant le caractère démocratique et social de la République fédérale, et de la Constitution italienne qualifiant l'Italie de « République démocratique fondée sur le travail ».

SECTION II

LES ACTES DE LÉGISLATION

5. Dans l'état du droit à l'époque de l'introduction du droit du travail, il fallut la loi, comme expression formelle de la volonté du pouvoir suprême, pour pénétrer dans la propriété individuelle des ateliers et dans le domaine des relations professionnelles.

Mais en raison de la technicité et de la complexité de la matière et de la nécessité d'ajustements successifs, le législateur fut fréquemment amené à appeler le pouvoir exécutif à développer et à compléter les règles générales non exhaustives qu'il avait posées par des normes qui, organiquement, vont au delà d'une simple exécution des lois. De plus, pour parer à des états d'urgence économique ou sociale, une compétence spéciale de réglementation en matière sociale fut à certaines époques dévolue au pouvoir exécutif.

La dévolution partielle de la fonction législative au pouvoir exécutif se rencontre dans tous les pays de la Communauté bien que dans une mesure moindre aux Pays-Bas. Elle est réglée constitutionnellement en Allemagne, en France et en Italie. D'après la Constitution de la République fédérale, le gouvernement fédéral, un ministre fédéral et les gouvernements des pays peuvent être habilités par une loi à procéder par ordonnances. En ce cas, la loi doit en préciser le contenu, la finalité et la mesure. En France où les décrets-lois étaient particulièrement fréquents dans le droit du travail nonobstant

la condamnation du procédé par la Constitution de 1946, la Constitution de 1958 a limité la fonction de la loi à la détermination des principes fondamentaux et réservé au domaine réglementaire la fixation des règles n'ayant pas ce caractère. En Italie la Constitution attache une compétence exceptionnelle du pouvoir législatif à l'état de nécessité et d'urgence.

La nouvelle conception française qui dessaisit partiellement les assemblées de leur mission législative primaire, reste particulière à la Constitution française de 1958. Dans les autres pays de la Communauté la fonction législative exercée par le pouvoir exécutif reste subordonnée, la subordination des actes du pouvoir exécutif résultant, soit du pouvoir du législateur de les abroger ou modifier, soit de l'obligation imposée au pouvoir exécutif de consulter préalablement le pouvoir législatif en cas d'usage des pouvoirs spéciaux, soit encore de la nécessité d'une ratification ultérieure des actes du pouvoir exécutif par la loi.

D'autre part, si la volonté parlementaire continue de prévaloir dans l'action législative, il conviendra toutefois, pour apprécier à leur juste poids la part parlementaire et la part gouvernementale, dans l'œuvre législative, de tenir compte du fait que de plus en plus la préparation et la mise au point des projets de législation sociale et, très souvent, l'initiative législative même incombent aux gouvernements en raison de leur compétence technique.

6. Les particularités structurelles de l'Etat allemand — autonomie des pays — et de l'Etat italien — autonomies régionales — posent la question de la pluralité du pouvoir législatif. Dans la Constitution de la République fédérale le droit du travail et de la sécurité sociale fait partie de la législation concurrente, ce qui signifie que les pays ont la compétence législative en la matière tant que la République fédérale n'a pas usé de sa propre compétence, la compétence de la République fédérale étant prioritaire toutes les fois qu'il est nécessaire de procéder à une réglementation uniforme pour l'ensemble du territoire, ce qui est le cas en règle générale pour la législation du travail. En Italie une compétence législative en matière de travail et de prévoyance sociale est octroyée par la Constitution à quatre régions à régime spécial. Cette compétence doit s'exercer dans les limites fixées par les lois de principe de la République, notamment pour les compléter et les accorder dans une mesure variable suivant les régions.

7. La dispersion de la législation du travail dans les codes classiques et dans des lois spéciales avait tôt fait surgir la question d'une codification de la législation du travail comme telle. L'opportunité et même la possibilité d'une telle codification sont restées cependant controversées jusqu'à l'heure actuelle. Le fait est que la disparité des sources constitue un sérieux obstacle à une telle codification et en rend l'intérêt très illusoire. En France même, seul pays nanti d'un Code du travail, la nouvelle répartition du pouvoir

normatif entre les assemblées élues par la Nation et le pouvoir exécutif paraît devoir mener à la longue à l'effritement du code en vigueur. Il reste que la codification a été tentée avec plus de succès en matière d'assurance sociale sans toutefois aboutir à un assemblage systématique concret des textes législatifs applicables.

SECTION III

LES ACTES D'EXÉCUTION ET D'ADMINISTRATION

8. A côté de l'intervention du pouvoir exécutif dans le droit du travail par des actes ayant matériellement un caractère législatif, son action dans le cadre de ses fonctions propres d'exécution des lois et d'administration des intérêts généraux représente un volume considérable. L'importance de ces actes dans le droit du travail constitue sans doute dans la plupart des pays de la Communauté l'une des caractéristiques essentielles distinguant cette branche des branches classiques, droit civil, droit commercial, droit pénal, et l'on peut se demander si elle ne contribue pas à la persistance de la querelle des publicistes et des privatistes au sujet de la nature même du droit du travail et de la sécurité sociale.

9. Les actes d'exécution des lois ont principalement pour objet la détermination de règles exclusivement techniques concernant l'hygiène, la sécurité et la durée du travail, les actes portant fixation de normes quantitatives telles que minima de salaires, plafonds des salaires protégés contre les tiers, les modalités des élections sociales ou de la composition de certains organismes sociaux.

Le statut des travailleurs occupés par l'Etat ou par des organismes soumis au contrôle de l'Etat est très souvent réglé par le pouvoir exécutif. Au delà du secteur public il a été assez souvent procédé de même pour des entreprises du secteur privé touchant l'intérêt public, chemins de fer, mines de charbon, production ou distribution de l'énergie.

Enfin, une réglementation particulièrement importante, celle qui concerne le travail des étrangers, peut faire l'objet d'actes normatifs importants du pouvoir exécutif.

10. Les actes d'exécution et d'administration se passent à des échelons divers et sous des dénominations diverses.

Dans tous les pays de la Communauté nous trouvons des actes d'exécution sous la seule signature du ministre compétent. Tous les pays de la Communauté d'ailleurs ont institué des ministères chargés plus spécialement des questions concernant le travail salarié et la sécurité sociale.

En règle générale les actes d'exécution et d'administration normatifs se présentent dans des formes consacrées par l'usage et la loi, les parties essentiellement normatives étant distribuées par articles ou paragraphes et précédées d'un préambule énonçant, s'il y a lieu, les motifs et la base légale.

11. Assez fréquemment le pouvoir exécutif a recours à des circulaires de service, à des avis adressés au public ou à des commentaires de législation.

Bien que généralement les administrations et le public adaptent leur comportement aux normes ainsi fixées, il y a controverse sur la question de savoir s'il s'agit de sources de droit effectives, bien que mineures, ou non. L'opinion négative prévaut.

12. Aux Pays-Bas un organe autonome, le Collège des conciliateurs d'Etat, est investi d'un pouvoir de réglementation des conditions générales de travail et de rémunération.

SECTION IV LES ACTES DE JURIDICTION

§ 1. — *L'arbitrage des conflits collectifs.*

13. Le règlement juridictionnel des conflits collectifs d'ordre économique donne lieu à la création de normes ayant le caractère d'une législation matérielle⁴. Néanmoins, le procédé, quelque séduisant qu'il puisse paraître sur un plan juridique abstrait a rencontré les réticences des parties sociales et les hésitations du législateur. Depuis 1950, il n'est plus que facultatif en France, et il n'a jamais été que facultatif au Luxembourg et aux Pays-Bas. Il n'est plus prévu par la législation allemande, et n'était jamais entré dans la législation belge.

§ 2. — *La jurisprudence.*

14. La jurisprudence est généralement considérée comme source du droit du travail pour autant qu'elle aboutit à dégager ou à consacrer des principes de droit qui ne sont pas ou qui ne sont qu'insuffisamment énoncés dans les textes, ou à développer des règles qui ne sont énoncées que dans leur principe.

La jurisprudence en matière de droit du travail est l'œuvre, dans les pays de la Communauté, sauf en Italie et aux Pays-Bas, de juridictions spéciales, prud'hommes, tribunaux sociaux. Des juridictions spéciales fonctionnent pareillement en matière de sécurité sociale.

4. V. rapport Durand, n° 11.

CHAPITRE II

LES SOURCES PROFESSIONNELLES AUTONOMES

SECTION I

LES CONVENTIONS COLLECTIVES

15. L'abolition des entraves à la liberté syndicale fut suivie de près, avant la fin du XIX^e siècle, dans les Six Pays par l'apparition de conventions collectives entre employeurs et travailleurs portant sur les conditions de travail et de rémunération.

Bien qu'elle ne fasse l'objet d'une réglementation directe qu'en Allemagne, en France et aux Pays-Bas, la convention collective est reconnue comme source de droit dans tous les pays de la Communauté. En Italie elle est prévue par une disposition constitutionnelle qui, toutefois, reste dépourvue de portée pratique.

Parmi les sources originales du droit du travail la convention collective est certainement celle ayant la plus grande portée. Plus particulièrement on notera ici que, sous la direction de Paul Durand, premier président au groupe des spécialistes du droit du travail de la Haute Autorité de la Communauté et avec le concours des membres de ce groupe et des membres de la Division des Problèmes du Travail de la Haute Autorité, l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris a procédé à une enquête sur le régime légal des conventions collectives dans les pays de la Communauté. Les résultats de cette enquête font l'objet d'un ouvrage publié sous les auspices du Centre français de Droit comparé avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique⁵.

16. La définition légale ou, à défaut, doctrinale de la convention collective du travail contient sensiblement les mêmes éléments essentiels dans les Six pays de la Communauté.

Dans la conception générale, la convention collective de travail constitue une convention conclue entre un ou plusieurs groupements professionnels de travailleurs et un ou plusieurs groupements d'employeurs ou des employeurs pris individuellement, en vue de la détermination des conditions de travail et de rémunération ou, si l'on veut, du contenu des contrats individuels du travail.

5. *Le droit des conventions collectives de travail dans les pays de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, par Georges SPYROPOULOS, préface de Paul DURAND, aux Editions de l'Epargne, Paris VI^e, 1959.

Il s'ensuit, en règle générale, que le champ d'application institutionnel de la convention s'étend à l'ensemble des relations de travail relevant de la libre entente des parties, à l'exclusion, notamment, des activités justiciables d'un statut légal ou réglementaire. En fait, dans le secteur libre seules les activités domestiques restent le plus souvent dépourvues du bénéfice de la convention collective.

17. Seul le droit allemand a soumis la capacité contractuelle des groupements professionnels à des règles plus strictes. Partout ailleurs, sans doute en raison de la faveur accordée au système des conventions collectives, la capacité contractuelle est envisagée d'une manière plus libérale, sauf qu'en France — travailleurs — et aux Pays-Bas — employeurs et travailleurs — elle est réservée aux groupements nantis de la personnalité civile. Le caractère représentatif des groupements est pris en considération dans une mesure variable en Belgique, en France et au Luxembourg, la notion de représentativité étant évidemment plus ou moins importante suivant le degré de pluralité syndicale.

18. Dans tous les pays de la Communauté la convention collective peut résulter de négociations collectives privées. Toutefois, dans l'intérêt de la prévention et du règlement des conflits collectifs la Belgique, la France et le Luxembourg ont développé des systèmes institutionnels de négociations collectives.

En Belgique, dans chaque branche de l'industrie, du commerce ou de l'agriculture une commission paritaire nationale de chefs d'entreprises et de travailleurs est instituée par arrêté royal sur proposition ou après consultation des organisations professionnelles intéressées, les membres des commissions paritaires étant les mandataires des associations professionnelles qui les ont présentés.

En premier lieu les commissions paritaires ont pour mission d'établir des bases générales de rémunération correspondant aux différents degrés de qualification professionnelle, notamment par la conclusion de conventions collectives.

En France les conventions collectives doivent être négociées au sein d'une commission mixte composée des représentants des organisations professionnelles les plus représentatives, pour pouvoir faire l'objet de la procédure d'extension à l'ensemble d'une profession. Ces commissions sont convoquées par le ministre du Travail, soit de sa propre initiative, soit à la requête d'un groupement intéressé. La convocation sur demande d'une partie n'est obligatoire qu'en ce qui concerne les commissions régionales ou locales, mais non en ce qui concerne les commissions nationales.

Au Luxembourg la Commission paritaire de l'Office national de conciliation a pour mission normale la prévention ou l'aplanissement de conflits collectifs par la négociation de conventions collectives entre les parties représentées en son sein.

Le rôle de la Fondation néerlandaise du travail est plus effacé. Toutefois, composée des représentants des principales organisations des travailleurs et des employeurs, elle a contribué à la promotion des conventions collectives entre lesdites parties ⁶.

19. Normalement la convention collective du travail contient deux catégories de dispositions, l'une, dite normative, ayant trait à la réglementation des conditions de travail dans les entreprises assujetties, l'autre, le plus souvent dite créatrice d'obligations, concernant les rapports entre les parties signataires. Ce schéma est généralement valable, sauf pour la Belgique où des accords collectifs sortis des décisions des commissions paritaires ne sont en général que d'ordre normatif.

Sur le plan des sources de droit il convient d'examiner exclusivement la partie normative et ses effets.

Les normes posées par les conventions collectives fixent tout d'abord les conditions de travail et de rémunération et généralement les relations individuelles entre travailleurs et employeurs liés par le contrat de travail civil. De plus en plus nombreuses deviennent cependant les normes applicables à la situation générale dans l'entreprise des travailleurs considérés collectivement.

Enfin à l'instar des clauses analogues des règlements des pouvoirs publics on considérera comme normatives les règles fixant l'étendue de la convention dans l'espace et dans le temps.

Les normes posées par la convention collective s'imposent dans tous les pays aux employeurs qui ont signé la convention et aux employeurs affiliés aux groupements signataires ou parties à la convention.

Les effets de la convention à l'égard des travailleurs sont plus nuancés. Dans tous les pays sont admis au bénéfice ou soumis aux obligations résultant des conventions les travailleurs affiliés aux organisations signataires ou parties à la convention. Les solutions sont différentes en ce qui concerne les travailleurs qui ne sont pas membres des organisations syndicales contractantes.

En Allemagne et en Italie, en droit strict, ceux-ci ne bénéficient pas de la convention. Il ne paraît toutefois pas que le fait corresponde toujours au droit. Une organisation syndicale, en effet, a revendiqué l'imposition d'une taxe de solidarité aux non syndiqués pour compenser la charge de cotisation de ses membres.

En France, au Luxembourg et aux Pays-Bas la convention collective s'applique, suivant des techniques différentes, à tous les travailleurs syndiqués ou non des entreprises assujetties.

Dans tous les pays les normes de la convention collective ont un caractère impératif, sauf en Belgique où elles suppléent simplement au silence des parties, à moins qu'elles n'aient été sanctionnées par arrêté royal.

6. V. SPYROPOULOS, *op. cit.*, p. 49.

20. La convention collective peut être rendue plus largement obligatoire par acte d'autorité, dit d'« extension » en France et de « déclaration d'obligation générale » en Allemagne, au Luxembourg et aux Pays-Bas.

Sont compétents en Belgique le chef de l'Etat procédant sur proposition du ministre du Travail, en Allemagne et en France le ministre du Travail, au Luxembourg le Gouvernement agissant en conseil, et aux Pays-Bas le Collège des conciliateurs d'Etat au profit duquel s'est dessaisi le pouvoir exécutif.

L'extension a pour effet d'assujettir aux normes d'une convention un ensemble d'entreprises, soit sur le plan national, soit sur le plan régional pour les catégories de travailleurs visées par cette convention. Elle aboutit à assortir de l'autorité étatique des normes jaillies sur le plan privé. Aussi l'autorité compétente peut-elle dans tous les pays rejeter la demande d'extension qui lui serait présentée ou décréter le retrait de l'extension prononcée. Elle n'est en droit de donner suite à des demandes d'extension que dans des conditions de procédure strictement prévue. L'autorité compétente ne peut agir de sa propre initiative qu'en France. Elle ne possède un pouvoir de décision finale, en fin de procédure, qu'en Belgique, en France, et aux Pays-Bas, ce pouvoir étant bridé dans un sens ou l'autre en Allemagne et au Luxembourg, en ce qui concerne l'investigation et le respect de la volonté commune de l'industrie intéressée.

En Italie, une disposition constitutionnelle prévoit la possibilité, dans les conditions à préciser par la loi, de conclure des conventions collectives avec effet obligatoire pour tous les ressortissants des professions visées par la convention. Cependant, cette prévision constitutionnelle étant restée sans application pratique de la part du législateur, une loi du 14 juillet 1959 (assortie en principe d'une validité limitée dans le temps) a délégué au gouvernement le pouvoir de fixer, par décrets ayant force de loi, des conditions minimales de travail et de rémunération pour tous les travailleurs ressortissant d'une profession déterminée. La validité de ces décrets est subordonnée à la condition qu'ils soient conformes aux conventions collectives en vigueur dans ces professions.

21. La méthode de la convention collective ne se limite pas au type classique examiné.

En France, des conventions collectives dites de sécurité sociale ont élargi les avantages de la sécurité sociale en faveur des travailleurs couverts en ce qui concerne le chômage et les pensions de retraite, notamment des cadres, en Belgique nous trouvons des décisions des commissions paritaires concernant la création de fonds de sécurité d'existence pour certaines branches économiques particulièrement exposées au chômage intermittent et à l'obligation des employeurs dans certaines industries de payer des indemnités supplémentaires en cas de chômage par suite de gel ou de froid.

En France encore, une ordonnance récente vient d'introduire la convention collective d'intéressement en vue de favoriser l'association des travailleurs à l'entreprise, par leur participation collective aux bénéfices, au chiffre d'affaires, ou au capital. Il s'agit, suivant un procédé d'ores et déjà utilisé, d'établir par conventions collectives, à conclure dans les conditions prévues pour les conventions susceptibles d'extension⁷, des contrats-type d'intéressement destinés à être soumis par les employeurs à l'agrément collectif de leur personnel. Le processus comporte donc deux phases, la première consistant dans la passation d'une convention collective proprement dite, la seconde résultant d'un accord d'entreprise. Cet accord peut résulter d'une convention entre l'employeur et les membres du personnel qui représentent les syndicats affiliés aux organisations les plus représentatives ou encore de l'adoption par le personnel, à la majorité des deux tiers, d'un projet présenté par le chef d'entreprise.

22. Si l'accord d'entreprise constitue une nouveauté dans le droit français, sans d'ailleurs rencontrer une faveur particulière de la part des parties sociales, des accords établis sur le plan de l'établissement existent depuis plus longtemps dans le droit allemand où ils règlent des questions mineures limitées à l'établissement.

Dans certaines hypothèses ces accords sont d'ailleurs obligatoires. Il y est suppléé, en cas d'échec des négociations, par voie de médiation et d'arbitrage.

En droit italien il n'est pas interdit à une commission interne de conclure une convention collective avec l'employeur, mais, dans le secteur industriel, la conclusion de telles conventions collectives est interdite par un accord interconfédéral de 1953.

Au Luxembourg des accords de fait peuvent résulter de délibérations des délégations du personnel en conclusion des pourparlers de ces délégations avec les employeurs.

23. La technique de la convention collective n'est pas limitée aux relations de travail, mais constitue en outre un procédé normal pour la formation d'un droit concerté dans le domaine de la sécurité sociale. Certaines législations de sécurité sociales prévoient la réglementation des relations entre les médecins et, très souvent, les fournisseurs de prestations en nature et les organismes d'assurance sociale par la voie de conventions collectives à conclure entre ces organismes ou leurs unions avec les associations professionnelles des médecins et des fournisseurs de prestations en nature.

Le procédé est le même que dans les conventions collectives de travail, les organismes d'assurance sociale tenant la place des employeurs, les médecins

7. V. *supra*, n° 20.

et fournisseurs de prestations en nature celle des travailleurs. En ce qui concerne les assurés, on peut discuter de la question de savoir s'ils participent à la convention collective en tant qu'affiliés des organismes d'assurance contractants ou s'ils sont à considérer comme tiers bénéficiaires de stipulations pour autrui.

Des conventions collectives de l'espèce régissent depuis longtemps les relations entre médecins et institutions d'assurance en Allemagne. Elles fonctionnent pareillement en France et au Luxembourg. Bien que prévues légalement, elles ne sont pas devenues d'application pratique en Belgique, mais, en l'absence d'une disposition légale, un accord collectif entre le corps médical et les institutions d'assurance-maladie est intervenu au Pays-Bas.

SECTION II

LES RÈGLEMENTS INTÉRIEURS DES ENTREPRISES

24. Les conditions de travail diverses non régies par le droit étatique ou les conventions collectives, notamment les dispositions d'ordre telles que celles concernant l'horaire du travail, font l'objet de règlements intérieurs dits très souvent règlements d'atelier en Belgique, en France et au Luxembourg.

Au début le règlement intérieur était l'œuvre unilatérale de l'employeur. Depuis l'institution d'une représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise, le règlement d'atelier tend de plus en plus à devenir le fruit d'une consultation ou d'un accord entre l'employeur et le personnel.

En Allemagne le règlement intérieur résulte de l'accord collectif d'établissement⁸. En Belgique le règlement d'atelier est élaboré et, le cas échéant, modifié par le conseil d'entreprise. En Italie l'employeur est tenu de soumettre à l'examen préalable de la commission interne de l'entreprise la réglementation interne du travail dans l'entreprise. Au Luxembourg les délégations du personnel doivent être consultées sur l'élaboration et la modification des règlements d'ateliers ou de service. Aux Pays-Bas les conseils d'entreprise sont appelés à délibérer sur les horaires de travail, les services d'équipes et les temps de pause, questions faisant normalement l'objet du règlement intérieur. Généralement, le droit de regard que vaut au personnel sa représentation dans l'entreprise lui permet de se faire entendre sur la réglementation interne du travail.

Dans la mesure où le règlement intérieur est resté un acte patronal, il tire sa force obligatoire, suivant l'opinion qui prédomine dans les différents pays, de l'adhésion contractuelle individuelle des travailleurs en cause. La thèse institutionnelle, il est vrai, paraît gagner du terrain.

8. V. *supra*, n° 22.

SECTION III US ET COUTUMES

25. De même que les règlements d'atelier, les usages en Belgique, en France et au Luxembourg tirent leur force obligatoire à l'égard des parties, de l'adhésion formelle ou tacite de celles-ci. Le droit allemand a maintenu la notion d'un droit coutumier. En Italie, les usages contractuels relèvent de la première conception, les usages normatifs de la deuxième.

L'expansion du droit étatique et des conventions collectives a de plus en plus limitée la portée pratique de l'usage et du droit coutumier. A l'opposé du droit coutumier allemand dont les normes sont très souvent impératives, l'usage, dans les autres pays, est généralement supplétif, sauf qu'en France, et ceci paraît digne de remarque, les usages concernant les délais de préavis, sont d'ordre impératif.

CHAPITRE III LES SOURCES INTERNATIONALES

26. Il paraît difficile de parler des sources internationales du droit du travail sans rappeler que les pays de l'Europe occidentale en furent le terrain d'origine et que des ressortissants de cette Europe, le Français Legrand et l'Anglais Owens, s'étaient faits les apôtres de la législation internationale du travail.

Les Six Pays de la Communauté furent au nombre des quinze Etats signataires des conventions internationales de Berne en date du 30 septembre 1906 sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie et sur l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc dans l'industrie des allumettes. Les premiers accords bilatéraux d'assurance sociale furent conclus sensiblement à la même époque par des pays actuellement membres de la Communauté.

Pour autant qu'ils n'étaient pas membres fondateurs de l'Organisation internationale du travail les pays-membres de la Communauté ne tardèrent pas à la rallier dès ses premiers pas. Au 1^{er} janvier 1961 320 ratifications de conventions internationales du travail avaient été enregistrées, émanant des pays de la Communauté dont 36 de l'Allemagne, 59 de la Belgique, 73 de la France, 59 de l'Italie, 44 du Luxembourg et 49 des Pays-Bas.

Depuis la dernière guerre le droit international du travail a pris un essor tout particulier en Europe. De nombreux accords bilatéraux de travail et notamment de sécurité sociale furent conclus sous la signature des Gouver-

nements des pays de la Communauté. D'importants accords multilatéraux virent le jour sous le signe européen. Il suffira de rappeler ici les conventions multilatérales tendant à étendre et à coordonner l'application d'une législation de sécurité sociale aux ressortissants des parties noncontractantes du traité de Bruxelles (Union Européenne Occidentale), les deux accords intermédiaires européens concernant, l'un, la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants, l'autre, les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants et la convention européenne sur la sécurité sociale des travailleurs des transports. On mentionnera en outre le traité de travail intervenu dans le cadre plus restreint de la Convention douanière entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas.

27. La création de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier fut le point de départ d'un nouveau droit international du travail propre aux Six Pays membres. Par l'article 69 du traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier les Etats membres s'engagent à écarter toute restriction, fondée sur la nationalité, à l'emploi dans les industries du charbon et de l'acier, à l'égard des travailleurs nationaux d'un des Etats membres de qualification confirmée dans les professions du charbon et de l'acier, sous réserve des limitations qui résultent des nécessités fondamentales de santé et d'ordre public.

Une décision du Conseil de ministres en date du 8 décembre 1954 fait droit à cette prévision appelée à être appliquée par les Etats membres selon les dispositions de leurs droits internes⁹.

Le même article prescrit en outre que les Etats membres rechercheront entre eux tous arrangements qui demeurerait nécessaires pour que les dispositions relatives à la sécurité sociale ne fassent pas obstacle aux mouvements de main-d'œuvre. Une convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants fut signée à Rome le 9 décembre 1957 par les Gouvernements des Etats membres en conséquence de cette disposition.

Le traité instituant la Communauté Economique Européenne établit en son article 48 la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, sous réserve d'une période de transition. Il est stipulé notamment que la libre circulation implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres. L'article 49 prévoit le droit du Conseil de ministres d'arrêter dès l'entrée en vigueur du traité, par voie de directives ou de règlements, les mesures nécessaires en vue de réaliser progressivement la libre circulation des travailleurs, sur proposition de la Commission de la Communauté et après consultation du

9. V. *Journal Officiel de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 12 août 1957, 6^e année, n° 25.

Comité économique et social, composé de représentants des différentes catégories de la vie économique et sociale.

Conformément à l'article 51, le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission, adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit, d'une part, la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales, d'autre part, le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des Etats membres.

Nous voyons ainsi apparaître dans le droit international du travail un nouveau type de sources, les règlements émanant d'instances internationales communautaires, applicables de plein droit sur le plan des différents droits nationaux sans qu'intervienne un acte de ratification, de promulgation ou analogue de la part des pouvoirs nationaux.

C'est sur la base de l'article 51 du traité instituant la Communauté Economique Européenne que la Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants fut reprise, avec les adaptations de formes nécessaires, dans le règlement n° 3 du Conseil de la Communauté Economique Européenne. Un règlement n° 4, fixant les modalités d'application et complétant les dispositions du règlement n° 3 fut publié en même temps¹⁰.

28. Le règlement n° 3, en son article 43, a créé une commission administrative d'ordre institutionnel, composée des représentants des Gouvernements, de la Commission de la Communauté Economique Européenne et de la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, en vue de garantir une application sans heurt de l'œuvre réglementaire du Conseil en matière de sécurité sociale. Les actes de cette commission peuvent avoir pareillement le caractère de sources de droit. Il en est ainsi en premier lieu lorsque la commission fait application des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés par les règlements pour spécifier les conditions d'octroi de prestations déterminées. Ces actes ont la même portée que les règlements du Conseil dont ils tirent leur force. Par contre le pouvoir général de la commission de régler toute question administrative ou d'interprétation découlant des règlements du Conseil ou des accords et arrangements intervenant dans le cadre de ceux-ci, ne s'exerce que sous réserve du droit des autorités, institutions et personnes intéressées de recourir aux prestations et aux juridictions prévues dans les législations des Etats membres, dans les règlements mêmes ou dans le traité instituant la Communauté. Les décisions prises sur cette base ne constituent donc que des sources mineures du droit international du travail.

10. V. *Journal Officiel des Communautés européennes*, 16 déc. 1958, 1^{re} année, n° 30.

29. Suivant le régime traditionnel des pays de la Communauté les traités internationaux tiennent leur force obligatoire de leur ratification et promulgation par les pouvoirs suprêmes nationaux, à l'exception toutefois de certains actes mineurs (généralement dits arrangements) intervenus sur base ou suivant les prévisions mêmes des traités, sur le plan des seules autorités administratives.

L'effet même de la ratification et promulgation par le pouvoir suprême compétent est apprécié différemment dans les pays de la Communauté.

Suivant la conception ancienne qui, il n'y a guère, fut générale, la ratification d'un traité oblige simplement les pouvoirs compétents nationaux à créer les lois ou règlements nécessaires pour en assurer l'exécution. Suivant une conception plus récente qui vient de prendre pied dans certains pays de la Communauté, les traités internationaux ont un effet obligatoire direct à l'égard des particuliers, à moins que dans leurs termes mêmes ils ne s'adressent qu'aux Etats en cause, ce qui, d'ailleurs, est le plus souvent le cas pour les conventions issues de la Conférence internationale du travail. On rappellera à ce propos qu'aux termes mêmes de la Charte de l'Organisation internationale du Travail, le gouvernement, qui se propose de ratifier une convention, communiquera la ratification au directeur général du Bureau international du travail et « prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention ».

La première de ces deux conceptions a gardé tout son terrain en Italie, la deuxième a prévalu en Allemagne, en Belgique, en France, au Luxembourg et aux Pays-Bas. La divergence de conception n'existe d'ailleurs que pour les instruments du type traditionnel. Les nouveaux instruments du type réglementaire, de même qu'ils se passent de toute ratification, sont directement obligatoires à la suite de leur publication au *Journal Officiel des Communautés Européennes*, sans acte d'exécution intermédiaire national.

CHAPITRE IV

LA HIÉRARCHIE DES SOURCES

30. La multiplicité des sources du travail suscite un problème de hiérarchie qui ne se réduit pas à la question de la concurrence des sources quant au domaine propre à chacune d'elles ou à celle de leur interdépendance, questions de compétence plutôt qui ont été examinées lors de l'étude de chaque catégorie de sources. La question, qu'il reste à examiner ici est celle de la priorité de rang des sources ou, si l'on veut, de la préférence à accorder aux normes issues d'une source donnée plutôt qu'à celles issues d'une autre. Elle se pose aux interpréteurs placés devant des normes contraires pro-

venant de sources diverses et aux créateurs de normes nouvelles placés devant des normes plus anciennes concernant le même sujet issues d'une source de nature différente.

La question de la hiérarchie des sources revêt d'ailleurs un aspect particulier dans le droit du travail du fait que la plupart des normes qui en font partie constituent un droit impératif tutélaire et que, le plus souvent, les règles prescrites peuvent être améliorées en faveur des travailleurs, mais qu'il ne peut y être dérogé en leur défaveur.

La question de la hiérarchie des sources se pose entre sources internationales et sources nationales, entre les sources étatiques dans leurs rapports réciproques, entre les sources étatiques et les sources autonomes et, enfin, entre ces dernières.

31. Dans le classement hiérarchique des sources internationales et des sources nationales on constatera que la prééminence des sources internationales tend à s'affirmer.

Il est vrai qu'en Belgique il n'appartient qu'au législateur d'apprécier la conformité des règles qu'il édicte avec les obligations internationales du pays, et que, dans l'ordre interne belge, les traités n'ont pas une force supérieure à celle de la loi.

S'il en est sensiblement de même en Italie, tout au moins en ce qui concerne le droit écrit international, la constitution stipule d'ores et déjà que la législation italienne se conforme aux règles du droit international généralement reconnues.

Par contre, le principe de la prééminence des sources du droit international a été consacré dès 1946 par la Constitution française qui dispose avec une vigueur toute particulière que « les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés » ont une autorité supérieure à celle des lois internes. En 1956, le principe de la prééminence des sources du droit international a également été introduit dans la Constitution (art. 66) des Pays-Bas. Dans le même sens la jurisprudence luxembourgeoise admet qu'en cas de conflit entre les dispositions d'une convention ayant force de loi dans le pays et celles du droit interne, les premières priment et mettent en échec l'application des dispositions dérogatoires internes, même postérieures.

Ces règles valent généralement dans tous les pays en ce qui concerne les instruments propres à la Communauté Economique Européenne que sont les règlements du Conseil de ministres. Le règlement, issu d'une souveraineté déléguée, s'impose toujours aux normes nationales tant pour déroger à des normes antérieures que pour inhiber et invalider des normes contraires postérieures.

32. Les règlements du Conseil des ministres de la Communauté économique européenne peuvent constituer des actes de législation matérielle

ou des actes simplement exécutifs. On remarquera que dans l'un et l'autre cas, ils se situent formellement sur le même plan. Nonobstant leur différence hiérarchique intrinsèque, il conviendra donc d'admettre que des règlements d'exécution postérieurs peuvent être contraires à des règlements législatifs antérieurs et leur déroger en raison de leur égalité formelle.

33. Sous réserve de la répartition spéciale des compétences opérées par la nouvelle constitution française, la primauté entre les sources étatiques revient dans les différents pays étudiés à la loi. Le contrôle de la constitutionnalité des lois ne présente pas d'aspect particulier en ce que concerne le droit du travail et peut être négligé ici. Aucune question ne se présente aussi en ce qui concerne les actes d'exécution proprement dits qui, dans tous les cas, cèdent le pas à la loi. Les actes du pouvoir exécutif ayant le caractère d'une législation matérielle peuvent déroger à des lois formelles dans la mesure où elles sont conformes à leur base légale ou constitutionnelle.

Par rapport aux sources étatiques, les sources autonomes n'ont ordinairement qu'un caractère supplétif en ce sens qu'elles peuvent compléter la réglementation étatique.

Elles peuvent en outre dépasser ces mêmes sources dans le sens d'une amélioration de la condition faite aux travailleurs. Exceptionnellement, dans certains pays, la loi permet aux parties sociales de fixer par voie de convention collective un niveau de protection inférieur au niveau légal. Cette exception peut être justifiée par deux considérations, l'une, que le mode de négociation collective rétablit l'équilibre économique entre parties, l'autre que dans l'intérêt même des travailleurs, il convient de tenir compte de certaines nécessités économiques que les organisations syndicales seraient aptes à apprécier sagement.

Le droit étatique et les conventions collectives priment les usages et les règlements intérieurs des entreprises au même titre qu'elles priment les contrats individuels du travail que ces usages et règlements sont censés compléter par la volonté implicite des parties. Le droit coutumier par contre peut, suivant le cas, infléchir la convention collective.

Il doit être entendu que la primauté des sources étatiques sur les sources autonomes ne s'entend pleinement que des actes ayant un caractère de législation matérielle. N'en jouissent pas nécessairement cependant les actes simplement d'exécution.

CHAPITRE V

CONSIDÉRATIONS FINALES

34. L'étude comparative des sources du droit du travail dans les pays de la Communauté fait ressortir la parenté des traits qui en déterminent l'aspect général.

Aucune branche classique du droit privé des Six ne présente une telle variété et, à vrai dire, originalité des sources.

La diversité même des sources offre un parallélisme remarquable dans les différents pays, et dans le même contexte de pluralisme, ce sont sensiblement les mêmes domaines qui se trouvent assignés à des sources de même nature.

Généralement aussi, les tendances fondamentales de l'évolution coïncident dans les différents pays. C'est le cas pour la pénétration du pouvoir exécutif dans le domaine de la législation matérielle, l'expansion croissante du droit concerté et le refoulement concomitant de la libre entente individuelle, l'importance enfin du droit international mise en relief par l'apparition d'un type de source nouveau, le règlement communautaire.

L'harmonie au départ est donc indéniable.

Parmi les questions d'actualité concernant les sources, on retiendra plus particulièrement la question de la codification du droit du travail toujours débattue sur les plans nationaux et la question des conventions collectives européennes¹¹. L'une et l'autre peuvent donner l'essor à un nouveau mouvement d'harmonisation.

Sans doute une convention collective de travail internationale ne saurait avoir un effet obligatoire immédiat qu'en vertu d'un traité multilatéral fondant la méthode en droit. Mais, ainsi qu'il a été remarqué, c'est précisément en matière de convention collective que le fait a largement précédé le droit. On peut donc admettre que de même que les conventions nationales une convention collective internationale serait respectée par des partenaires sociaux conscients de leurs responsabilités. Conçues soit comme instrument direct, soit simplement comme instrument type, de telles conventions contribueraient efficacement à l'harmonisation des conditions de travail dans la Communauté.

11. V. Paul DURAND, préface à SPYROPOULOS, *op. cit.*

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
EN ALLEMAGNE

(2^e édition — mai 1960)

par le

Professeur Dr GERHARD BOLDT
Président de Chambre
au Tribunal fédéral du travail
de Cassel

ABRÉVIATIONS

ABG	=	<i>Loi générale prussienne sur les mines.</i>
Ang KSchG	=	<i>Loi sur les délais de préavis des employés.</i>
AngVG	=	<i>Loi sur l'assurance des employés.</i>
AOG	=	<i>Loi sur l'organisation du travail national.</i>
AOGOe	=	<i>Loi sur l'organisation du travail dans les administrations et entreprises publiques.</i>
AP	=	<i>Recueil des décisions des tribunaux du travail de la République fédérale.</i>
ArbGG	=	<i>Loi sur les tribunaux du travail.</i>
ARS	=	<i>Recueil des décisions des tribunaux du travail du Reich.</i>
AVAVG	=	<i>Loi sur le placement des travailleurs et l'assurance-chômage.</i>
AZO	=	<i>Règlement sur la durée du travail.</i>
BAG	=	<i>Tribunal fédéral du travail.</i>
BetrVG	=	<i>Loi sur l'organisation interne des entreprises.</i>
BGB		<i>Code civil.</i>
BGBI	=	<i>Journal officiel de la République fédérale.</i>
BT	=	<i>Bundestag (Diète fédérale).</i>
Ge \blacktriangle O	=	<i>Code industriel.</i>
GG	=	<i>Loi fondamentale.</i>
HGB	=	<i>Code de commerce.</i>
JSchG	=	<i>Loi sur la protection des jeunes.</i>
KRG	=	<i>Loi du Conseil de contrôle.</i>
KSchG	=	<i>Loi sur la protection en matière de licenciement.</i>
MBErgG	=	<i>Loi complémentaire sur la cogestion.</i>
MitBestG	=	<i>Loi sur la cogestion.</i>
MSchG	=	<i>Loi sur la protection des mères.</i>
PersVG	=	<i>Loi sur la représentation du personnel.</i>
RAG	=	<i>Tribunal du travail du Reich.</i>
RGBl.	=	<i>Journal officiel du Reich.</i>
RKnG	=	<i>Loi du Reich sur les caisses de secours minières.</i>
RVO	=	<i>Code des assurances du Reich.</i>
SchwBeschG	=	<i>Loi sur les grands mutilés.</i>
TOA	=	<i>Règlement des conditions du travail des employés des services publics.</i>
TVG	=	<i>Loi sur les conventions collectives.</i>
WiGBI.	=	<i>Journal officiel de l'administration de la bizonie.</i>
ZPO	=	<i>Code de procédure civile.</i>

SOMMAIRE

INTRODUCTION	34
Section I. — <i>Définition et objet du droit du travail</i>	34
Section II. — <i>Histoire du droit du travail</i>	36
CHAPITRE PREMIER. — Bases constitutionnelles	39
CHAPITRE II. — Législation	42
Section I. — <i>Lois et règlements</i>	42
Section II. — <i>Le droit du travail et la législation concurrente</i>	44
Section III. — <i>La législation dans le domaine du droit du travail</i> ..	45
Section IV. — <i>Traité internationaux</i>	49
CHAPITRE III. — Conventions collectives	51
CHAPITRE IV. — Règlements des conditions de travail	56
CHAPITRE V. — Conventions d'entreprises	57
CHAPITRE VI. — Jurisprudence	59
CHAPITRE VII. — Droit coutumier	61
CONCLUSION	63

INTRODUCTION

SECTION I

DÉFINITION ET OBJET DU DROIT DU TRAVAIL

1. La science et la doctrine sont unanimes à considérer qu'il faut entendre par droit du travail le *droit particulier des travailleurs dépendants*¹. Le droit du travail ne comprend donc pas l'ensemble du droit du travail en général, mais seulement le droit du travail *subordonné*, c'est-à-dire des personnes effectuant une prestation de travail dans un *rapport de dépendance particulier*. Le travail doit être dépendant et accompli pour le compte d'autrui ; le travailleur industriel ou domestique se trouve incorporé à l'entreprise ou au ménage, et en constitue un organe dans l'exécution du travail ; il est placé sous les ordres de l'employeur². Le droit du travail ne se rapporte donc *pas* au travail *indépendant*, comme par exemple celui du médecin établi à son compte ou celui de l'avocat ou encore celui de l'artiste travaillant pour lui-même.

D'autre part, le droit du travail ne s'étend pas à certaines situations de la vie pratique où l'obligation d'effectuer la prestation de travail ne sera que l'*émanation d'autres rapports de droit*³, et ne constitue donc pas l'objet principal de ces rapports. Le travail effectué dans le cadre du droit familial, par exemple le travail de collaboration de l'époux ou de l'enfant et le travail effectué en vertu d'un contrat de société ou dans le cadre d'une autre communauté, d'un ordre religieux par exemple, ne tombent pas normalement sous le coup des dispositions du droit du travail. Néanmoins, les limites sont mouvantes ; dans certains cas on peut se trouver en présence d'un rapport de droit soumis aux dispositions du droit du travail. Tout dépend en définitive du caractère dominant de l'activité.

1. Cf. notamment HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (« Traité du droit du travail »), 6^e éd., 1955, t. 1, p. 1 et s. ; SCHNORR VON CAROLSFELD, *Arbeitsrecht* (« Droit du travail »), 1954, p. 1 et s. ; HERSHEL, *Arbeitsrecht* (« Droit du travail »), 25^e à 29^e éd., 1959, p. 5 et s. Si le droit du travail concerne également, de par sa nature, les relations juridiques des employeurs entre eux ainsi que leurs rapports avec les travailleurs et la protection de leurs intérêts prédominent toutefois au point que la définition se fonde essentiellement sur cette fonction.

2. V. notamment, dans ce sens, NIKISCH, *op. cit.*, p. 47 et s. ; pour la thèse contraire, v. HUECK-NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 39, et NIPPERDEY-MOHNNEN-NEUMANN, *Der Dienstvertrag* (« Le contrat de service »), 1958, observations préliminaires n^o 15 concernant l'art. 611 du BGB, où le devoir d'obéissance du travailleur est placé au premier plan et où son incorporation à l'entreprise n'est pas considérée comme une condition essentielle.

3. SCHNORR VON CAROLSFELD, *op. cit.*, p. 3.

Enfin, le droit du travail ne s'étend pas au *statut des fonctionnaires*. Certes, le fonctionnaire doit également accomplir un travail et se trouve placé au service d'autrui, mais la prestation de travail qu'il est obligé de fournir ne découle pas, comme dans le cas du travailleur, d'un contrat de service de droit privé ; elle se fonde sur un rapport d'emploi particulier de droit public qui fait du fonctionnaire un organe d'exécution et ainsi, directement ou indirectement, un élément de la structure de l'Etat. En revanche, les rapports de service des *employés* et des *ouvriers du secteur public* sont de véritables rapports de travail et ressortissent ainsi aux dispositions du droit du travail¹.

2. Le droit du travail étant défini comme le droit particulier des travailleurs dépendants, il règle exhaustivement, comme l'affirme à juste titre Herschel², *tout un domaine de l'activité humaine*. Il n'est donc nullement limité en fonction de son objet. Le droit du travail ne représente pas le droit particulier à certains actes juridiques ou à certains rapports de droit, ni en particulier les seuls rapports juridiques entre employeurs et travailleurs, aussi importants que soient ces rapports au regard précisément du droit du travail. Au contraire, il étend son domaine à *tous les rapports de droit* entre employeurs et travailleurs qui résultent du caractère particulier de leur situation ; il s'étend donc également aux rapports réciproques des travailleurs qui découlent de l'appartenance à une seule et même entreprise ou de l'affiliation à un même syndicat. Il englobe avant tout à cet égard les rapports juridiques avec l'Etat. De ce fait, le vaste domaine de la législation relative à la protection du travail, celui de la juridiction du travail de même que celui de la législation sur la sécurité sociale sont tous compris dans la notion de droit du travail³. Toutefois la législation de la sécurité sociale a de plus en plus évolué dans le sens d'un système juridique autonome, ce qu'atteste également le fait que la protection du travail ne relève pas de la compétence des tribunaux du travail, mais de celle des tribunaux spéciaux en matière de sécurité sociale. A cet égard, il faut donc distinguer entre droit du travail *lato sensu*, qui englobe également la législation de la sécurité sociale et droit du travail *stricto sensu* qui ne comprend pas ce dernier domaine. Dans le présent exposé on mettra l'accent sur le droit du travail *stricto sensu* ainsi délimité.

3. Il résulte de cette structure imbriquée du droit du travail qu'il comprend à la fois des dispositions de droit privé et de droit public. Les *dispositions de droit privé* s'appliquent aux rapports de droit entre employeurs

1. La différence de caractère entre la relation de travail du fonctionnaire et celle du travailleur du secteur public apparaît également en matière de compétence judiciaire : pour le premier, les litiges relèvent de la compétence des tribunaux administratifs, pour le second, des tribunaux du travail.

2. *Op. cit.*, p. 5.

3. HUECK-NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 5 et s.

et travailleurs pour leurs actes juridiques de caractère privé, comme par exemple les prescriptions relatives à la conclusion, au contenu et à la cessation du contrat de travail. Le caractère public s'affirme en revanche dans les rapports de droit entre employeurs et travailleurs d'une part et l'Etat ou d'autres entités de droit public d'autre part. Il s'agit par exemple des prescriptions relatives à la protection du travail, à la sécurité sociale et à la juridiction du travail. Il faut toutefois observer à ce sujet que de nombreuses prescriptions de droit public empiètent également sur le droit privé. C'est ainsi que la législation relative à la protection du travail ressortit également au droit des obligations de par le devoir d'assistance incombant à l'employeur¹. Il apparaît donc clairement que la délimitation du droit du travail qui, tout en étant essentiellement intéressante quant à la théorie juridique, peut avoir une importance pratique considérable dans les cas d'espèce, n'est pas toujours facile à réaliser.

SECTION II

HISTOIRE DU DROIT DU TRAVAIL²

4. La vie juridique des peuples a connu depuis toujours et partout des règles sur la manière de traiter sur le plan du droit la prestation de travail de l'homme. Mais ce n'est qu'au cours des dernières dizaines d'années qu'en Allemagne — tout comme dans les autres pays — le droit du travail s'est développé pour aboutir à un régime juridique spécial. Il doit essentiellement son origine à l'industrialisation croissante de l'économie et aux tensions sociales qui en furent la conséquence. En Allemagne, on distingue quatre étapes dans l'évolution contemporaine du droit du travail : la période allant du milieu du XIX^e siècle environ à la première guerre mondiale, la période de la République de Weimar, la période du national-socialisme et la période actuelle débutant en 1945.

5. Au cours de la première période, l'évolution du droit était essentiellement influencée par l'idéologie du libéralisme économique régnant à cette époque. Ce qui importait pour réglementer les rapports de droit entre les hommes, c'était le principe de la liberté des contrats tel qu'il figure, pour le contrat de travail, à l'article 105 du Code industriel (GewO) de 1869 dont les dispositions sont, formellement du moins, encore applicables aujourd'hui, et aux termes duquel « la fixation des rapports entre les industriels et artisans

1. HUECK-NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 5; HERSCHEL, *op. cit.*, p. 5.

2. Il n'existe pas encore d'ouvrage sur l'histoire du droit du travail en Allemagne ; on trouvera des exposés succincts notamment dans les traités déjà mentionnés de HUECK-NIPPERDEY, NIKISCH et SCHNORR VON CARLSFELD.

indépendants et les travailleurs professionnels » doit faire « l'objet d'un libre accord ». Employeurs et travailleurs doivent négocier sur un pied d'égalité et convenir librement, dans un contrat strictement individuel, du montant du salaire et des autres conditions de travail. De ce fait, le droit privé allemand — et notamment le Code civil allemand qui régit le contrat de service et partant le contrat de travail, de même que le Code de commerce, le Code industriel et les lois minières — était sous l'influence du principe de la liberté contractuelle. Néanmoins, cette législation à laquelle des modifications ont parfois été apportées a édicté en faveur du travailleur dépendant un certain nombre de dispositions de protection d'ordre public, comme par exemple la fixation de certains délais-congé minima et l'obligation pour l'employeur de prévoir certaines mesures de protection en faveur du travailleur.

Toutefois, ce ne fut pas le droit privé, mais le *droit public* qui apporta le premier une limitation au principe de la liberté contractuelle. Sous la pression des graves abus sociaux nés de l'impuissance de la masse non organisée des travailleurs vis-à-vis de la position économiquement plus forte des employeurs, une *législation particulière de protection du travail* se développa au cours de la deuxième moitié du siècle dernier. Cette législation porte une empreinte caractéristique, car elle a imposé aux chefs d'entreprises vis-à-vis de l'Etat certaines obligations de droit public pour assurer la protection des travailleurs. La réduction de la durée du travail et la limitation ou la suppression du travail des enfants furent autant de jalons posés sur cette voie¹. D'une importance toute particulière a été l'établissement d'un régime de sécurité sociale de vaste portée. La législation allemande en matière de sécurité sociale a servi de modèle à de nombreux autres pays². Pour protéger les droits des travailleurs, une juridiction spéciale fut créée³ pour les groupes les plus importants, à savoir les travailleurs de l'industrie et du commerce et les mineurs.

6. Une refonte décisive des rapports de droit entre employeurs et travailleurs intervint sous la *République de Weimar* (1919-1933). Le libéralisme économique de la période précédente fut remplacé par la *notion de collectivité*. Grâce notamment à l'influence politique qu'elle avait acquise dans l'Etat à la suite de la révolution de 1918, la classe ouvrière dans des

1. La première limitation légale connue du travail des enfants a été édicté par le règlement prussien du 9 mars 1839 sur l'emploi de jeunes travailleurs dans les usines qui interdisait le travail des moins de 9 ans dans les établissements industriels et dans les mines.

2. Le point de départ de cette législation est constitué par le message impérial du 17 novembre 1881 promulguant les premières lois sur l'assurance-maladie (1883), l'assurance-accidents (1884) et l'assurance invalidité et vieillesse (1889).

3. Loi du 29 juillet 1890, 30 juin 1901 sur les tribunaux de l'industrie. Loi du 6 juillet 1904 sur les tribunaux de commerce.

syndicats peu nombreux mais puissants, réussit à obtenir à cette époque *une notable amélioration de la situation matérielle des travailleurs*. A de nombreuses reprises, l'Etat intervint dans la vie des travailleurs en promulguant de nombreuses lois qui avaient en particulier pour objet d'assurer sur une large échelle la sécurité de l'emploi, réglementer la durée du travail, de garantir la protection du travail et surtout de représenter les intérêts des travailleurs sur le plan et en dehors de l'entreprise par des institutions spéciales créées à cet effet et munies de pouvoirs correspondants. Même si bon nombre des lois de l'époque ne portent pas le sceau d'une législation mûrement réfléchie comme le pense Nikisch¹, la République de Weimar a néanmoins posé les fondements du droit moderne du travail formant un système juridique indépendant. Cette évolution ne fut possible que grâce au travail de préparation et de collaboration des spécialistes. Des hommes comme *Alfred Hueck, Erwin Jacobi, Kaskel, Arthur Nikisch, Hans Carl Walter Nipperdey et Hugo Sinzheimer* ont été les pionniers de ce droit du travail moderne.

7. Au temps du national-socialisme également, le droit du travail, se fondant sur les bases établies jusqu'alors, s'est étendu en profondeur et en surface. A côté de la refonte du droit collectif du travail, caractérisé par le concept de la *communauté d'entreprise* et le renforcement de l'*influence de l'Etat*, notamment dans le domaine du *droit des conventions collectives*, le législateur national-socialiste s'est attaché en particulier à renforcer la sécurité de l'emploi et la protection du travail.

8. Après 1945, la législation de cette époque put être reprise dans la mesure où il ne s'agissait pas de concepts juridiques typiquement nationaux-socialistes. La thèse selon laquelle la puissance de travail de l'homme est le bien le plus précieux dont dispose l'individu, mais aussi la nation tout entière, trouve son expression également dans l'*idée de l'Etat constitutionnel et social*, expressément consignée dans la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 ; cette idée est ainsi devenue un élément impératif et inéluctable de l'ordre juridique. C'est précisément le droit du travail qui doit s'attacher tout particulièrement à transposer cette idée dans la réalité. Aussi de nombreux domaines partiels du droit du travail ont-ils été aménagés depuis lors dans cet esprit par le législateur. Par contre, il n'existe pas encore de codification d'ensemble du droit du travail ; de même, les tentatives faites pendant des dizaines d'années en vue d'établir tout au moins un code uniforme pour les contrats de travail n'ont pas encore été couronnées de succès, d'où un tragique manque d'uniformité dans cette branche du droit en particulier².

1. *Op. cit.*, p. 23.

2. Cf. à ce sujet SCHELP, *Es muss ein Anfang gemacht werden. Betrachtungen zur Schaffung eines Gesetzbuchs der Arbeit* (« Une première étape : considérations relatives à la création d'un Code du travail ») in : *Recht der Arbeit* (revue « Droit du travail »), 1960, p. 127 et s.

CHAPITRE PREMIER

BASES CONSTITUTIONNELLES

9. La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (GG) du 23 mai 1949 (*J.O. de la Rép. féd. d'Allemagne* I, p. 1) précise, en son article 20, que la République fédérale est un *Etat fédéral démocratique et social*. Elle exprime ainsi le concept de l'*Etat constitutionnel et social*. Le principe de la justice sociale doit dominer toute l'activité de l'Etat. « La justice sociale correspond au principe de répartition qui accorde à chaque couche ou groupe de la population les droits qui lui reviennent, lui donnant notamment la possibilité de vivre économiquement et culturellement à un niveau raisonnable »¹. Une des missions incombant essentiellement, bien que non exclusivement au droit du travail est de contribuer à réaliser cette idée de l'Etat constitutionnel et social. La loi fondamentale contient un certain nombre de dispositions qui répondent à cet objectif et qui revêtent une importance toute particulière pour les rapports entre l'homme et le travail.

L'article 1^{er} de la Loi fondamentale pose le principe constitutionnel élémentaire selon lequel la *dignité de la personne humaine est sacrée* et qu'il incombe à tous les agents de la puissance publique de la respecter et de la protéger. la dignité de la personne humaine constitue « le critère d'application de toutes les dispositions de la Loi fondamentale et de leur interprétation »². Les droits fondamentaux garantis « découlent de la dignité de la personne humaine et sont, ce qui est important pour leur interprétation, à considérer constamment dans l'optique suprême de la dignité de la personne humaine »³. Le respect de la dignité de la personne humaine est également déterminant pour la vie professionnelle tout entière.

L'alinéa 1^{er} de l'article 2 dispose que chacun a droit au *libre développement de sa personnalité* pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui, ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale.

Suivant l'alinéa 2 de l'article 3, *les hommes et les femmes sont égaux en droits*. Conformément à l'alinéa 3 de l'article 3 de la Loi fondamentale, nul ne peut être lésé ou avantagé en raison de son sexe, de son ascendance, de sa race, de sa langue, de son pays et de son origine, de ses croyances, de ses opinions religieuses ou politiques. C'est précisément cette disposition qui

1. MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (« Droit public allemand »), 5^e éd., Munich-Berlin, 1956, p. 58.

2. WERNICKE in : *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (« Commentaire de Bonn relatif à la Loi fondamentale »), Hambourg 1950, art. 1, explication II^e.

3. WERNICKE, *op. cit.*, note 11 3a.

a acquis une importance particulière en matière de droit du travail et elle est notamment à l'origine de la règle de l'égalité des salaires de l'homme et de la femme pour un travail identique.

L'alinéa 3 de l'article 9 garantit la liberté d'association « Le droit de constituer des groupements pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et pour toutes les professions. Les conventions qui auraient pour but de limiter ce droit ou d'entraver l'exercice sont nulles et les mesures tendant à cet effet sont illégales ». Prise à la lettre, cette disposition n'a trait qu'à la liberté positive d'association. La question de savoir si l'article 9 protège par ailleurs *directement* la liberté négative d'association est controversée¹. En tout état de cause, la liberté d'association consacrée par la loi exclut toute appartenance à un syndicat ou à une association d'employeurs qui serait le fait d'une contrainte ; cette exclusion résulte du texte même de la loi de l'évolution historique². Aucun travailleur ne peut donc être contraint à s'affilier à un syndicat, de même que l'employeur est libre de décider de son affiliation à une association d'employeurs.

L'article 11 de la Loi fondamentale garantit à tous les Allemands la libre circulation sur toute l'étendue du territoire fédéral. Ce droit ne peut être limité que par la loi et uniquement dans les cas d'absence de moyens d'existence suffisants qui entraîneraient pour la collectivité des charges particulières, et dans les cas où l'exigent la protection de la jeunesse contre l'abandon, la lutte contre les dangers d'épidémie ou la prévention d'infractions pénales.

Le droit au libre choix de la profession est établi à l'alinéa 1^{er} de l'article 12 de la Loi fondamentale : « Tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, le lieu de leur travail et le lieu de leur formation professionnelle. L'exercice des professions peut être réglementé par la loi ». Toutefois, la notion de la liberté de choix de la profession ne signifie pas que chacun puisse exercer librement n'importe quelle activité de son choix. Il faut au contraire considérer que ce droit fondamental ne couvre pas des activités que la législation traite par ailleurs comme illicites. La portée du principe se trouve encore réduite par le fait que toutes les dispositions réglementant l'exercice de la profession doivent être respectées (p. ex. : examen requis ?).

1. Thèse affirmative défendue par VON MANGOLDT-KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz* (« La loi fondamentale de Bonn »), 2^e éd., 1957, art. 9, note V 11 avec de nombreuses autres références. Pour la thèse contraire v. notamment NIPPERDEY, *Das Arbeitsrecht im Grundgesetz* (« Le droit du travail dans la Loi fondamentale »), RdA 1949, p. 214 et s. ; HUECK-NIPPERDEY, *Arbeitsrecht* (« Droit du travail »), 6^e éd., t. 2, 1957, p. 114 et s., qui estiment que la contrainte en matière d'association est licite dans la mesure où elle ne viole pas les droits des travailleurs non organisés notamment le droit au libre développement de la personnalité — garanti par l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la Loi fondamentale.

2. NIKISCH, *op. cit.*, p. 574 ; HUECK-NIPPERDEY-TOPHOVEN, *Tarifvertragsgesetz* (« Loi relative aux conventions collectives »), 3^e éd., § 2, note 19.

Enfin l'alinéa 2 de l'article 12 de la Loi fondamentale *interdit de contraindre quiconque à un travail et à l'exercice d'une profession* : « Nul ne peut être astreint à un travail déterminé si ce n'est dans le cadre d'une obligation de prestation de services, publique, coutumière et égale pour tous ». Les dérogations prévues comprennent par exemple les réquisitions de main-d'œuvre à la campagne, le service de lutte contre l'incendie et les secours d'urgence. Conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 12 de la Loi fondamentale, les travaux forcés ne sont licites que dans les cas de peines privatives de liberté prononcées par les tribunaux.

Tous ces droits fondamentaux ne représentent pas seulement des principes généraux, mais constituent un *droit constitutionnel directement applicable primant* toute disposition contraire du droit fédéral ordinaire ou du droit ordinaire du Land. Chacun peut les invoquer directement, et il existe de nombreux arrêts du Tribunal fédéral du travail qui se fondent directement sur ces dispositions de la Loi fondamentale. Conformément à l'alinéa 2 de l'article 19 de cette loi, il ne peut en aucun cas être porté atteinte au contenu essentiel d'un droit fondamental. En particulier, le droit relatif à la personne humaine est tout aussi intangible que le principe de l'Etat fédéral démocratique et social. D'autre part, les dispositions de la Loi fondamentale ne peuvent être révisées que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte. L'adoption d'une telle loi exige le vote des deux tiers des membres du Bundesrat et des deux tiers des voix du Bundestag (art. 79 de la Loi fondamentale).

10. *Les constitutions des Länder allemands* comportent également des dispositions qui ont trait à la vie du travail. Toutefois il ne s'agit pas en général d'un droit positif, permettant de faire valoir directement certains droits, mais essentiellement de *principes généraux*. C'est ainsi que le *droit au travail* et l'*obligation de travailler* sont consignés dans la plupart des constitutions des Länder. Les alinéas 1 et 2 de l'article 37 de la Constitution de l'ancien pays de Bade en date du 22 mai 1947 disposaient notamment : « Chacun a droit au travail, le travail est une obligation normale ». Des dispositions analogues figurent dans la Constitution bavaroise du 2 décembre 1946 (al. 2 et 3 de l'art. 166), les Constitutions de Brême du 21 octobre 1947 (al. 1^{er} de l'art. 8), de la Hesse du 1^{er} décembre 1946 (al. 2 de l'art. 28), de la Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950 (al. 1^{er} de l'art. 24 — « Chacun a droit au travail »), etc. D'autres principes généraux ayant trait à la vie du travail figurent par exemple à l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la Constitution du pays de Bade (« Il y a lieu d'instituer un droit du travail qui garantisse aux travailleurs un salaire équitable, des loisirs, et des congés suffisants ») et à l'alinéa 2 de l'article 24 de celle de la Rhénanie du Nord-Westphalie (« Le salaire doit correspondre à la prestation de travail et couvrir les besoins vitaux raisonnables du travailleur et de sa famille. Acti-

tivité et rendement égaux donnent droit à salaire égal. Cela s'applique également aux femmes et aux adolescents », ainsi qu'à l'alinéa 3 de l'article 24 de cette même constitution (« Le droit à un congé payé suffisant doit être fixé par la loi »). Ainsi, qu'il sera exposé au prochain chapitre, le Bund a eu largement recours, en matière de droit du travail à la législation ; de ce fait, la signification pratique de ces principes généraux n'a pas une très grande portée, exception faite du droit aux congés.

CHAPITRE II LÉGISLATION

SECTION I LOIS ET RÈGLEMENTS

11. Les lois édictées par la République fédérale d'Allemagne et les Länder constituent la source la plus importante du droit du travail ; elles ont été qualifiées d'« actes de l'autorité juridique suprême qui énoncent sous une certaine forme une règle de caractère impératif »¹. Conformément aux dispositions de l'article 77 de la Loi fondamentale, le pouvoir législatif appartient, en ce qui concerne les lois fédérales, au Bundestag et, lorsqu'il s'agit des lois dites « lois de ratification » (Zustimmungs-gesetze), au Bundestag et au Bundesrat (art. 78 de la Loi fondamentale). Dans les Länder ce sont les parlements respectifs qui détiennent le pouvoir législatif.

12. Sur le même plan que les lois formelles, on trouve les règlements (Rechtsverordnungen) qui peuvent être édictés, conformément aux dispositions de l'article 80 de la Loi fondamentale et aux prescriptions correspondantes des Constitutions des Länder, par le gouvernement ou un ministre à condition qu'ils soient habilités à cet effet par une loi. La loi devra déterminer le contenu, le but et la portée de l'autorisation ainsi accordée ; les règlements devront indiquer leur fondement juridique. Sous certaines

1. NAWIASKY, *Allgemeine Rechtslehre* (« Doctrine générale du droit »).

2. Les lois dites « de ratification » sont des lois portant modification de la Loi fondamentale ou des rapports entre Bund et le Länder. Exemples : al. 7 de l'art. 29 (modification des limites des Länder), 2 de l'art. 79 (modification de la Loi fondamentale), al. 3 de l'art. 105 (législation fiscale, pour autant que les ressources fiscales sont destinées aux Länder ou aux communes), al. 4 de l'art. 134 (transfert du patrimoine du Reich), al. 5 de l'art. 135 (réglementation intéressant le patrimoine qui comprend les membres des gouvernements des Länder exerce à cet égard les fonctions d'une chambre particulière (système bicaméral)).

conditions, notamment si l'autorisation figure dans une loi de ratification l'accord du Bundesrat est requis pour les règlements pris par le gouvernement fédéral ou par un ministre fédéral. En raison du principe de la séparation des pouvoirs applicable à l'échelle du Bund et des Länder, la Loi fondamentale a délibérément limité les cas dans lesquels peuvent être édictés des règlements qui sont des lois au sens matériel du terme et engendrent au même titre que les lois formelles de portée générale, des droits et des obligations vis-à-vis des citoyens.

Les règlements sont essentiellement des « *règlements d'application* ». Ceux-ci sont édictés, sur la base d'une habilitation légale spéciale, comme complément aux lois en vue de régler les questions de détail. Dans le domaine du droit du travail, mentionnons le Premier Règlement pour l'application de la loi du 18 mars 1953 sur l'organisation interne des entreprises, qui réglemente la procédure des élections pour les comités d'entreprise et pour les représentants des travailleurs au Conseil d'administration, ainsi que les quatre décrets d'application de la loi relative aux grands blessés et le décret d'application de la loi sur les conventions collectives.

13. Il convient de faire une distinction entre les règlements proprement dits et les « *règlements administratifs* » (*Verwaltungsverordnungen und-erlasse*). Ces derniers sont simplement les instructions d'une administration à une autre administration qui lui est subordonnée et ne présentent par conséquent de caractère obligatoire que pour cette dernière. Ils n'ont pas, comme les règles de droit, une portée générale, mais ils présentent le caractère d'une affaire interne intéressant le seul organe administratif en cause. De ce fait, ils ne constituent pas, à proprement parler, une source de droit. C'est ainsi que l'on considère comme règlements administratifs les directives du 22 mai 1952 prises par le ministre fédéral du Travail et des Affaires sociales pour les conditions de travail (exception faite des salaires) du personnel domestique féminin employé dans la République fédérale d'Allemagne¹.

Ne sont pas considérés comme source de droit les *avis* (*Bescheide*) par lesquels le ministre fédéral du travail ou les ministres du Travail des Länder répondent à une question posée au sujet de l'interprétation de dispositions légales ou de la façon de combler les lacunes. Comme le soulignent à juste titre Hueck-Nipperdey², ces avis n'ont pas de caractère obligatoire, ni pour les parties intéressées, ni pour les tribunaux; ils constituent simplement une opinion d'experts et n'ont juridiquement d'autre valeur que celle qu'a la consultation d'un expert quelconque. Mais Hueck-Nipperdey signalent fort justement que ces avis ont en fait, naturellement, un effet indéniable

1. Dans ce sens : Tribunal du travail du Land, à Munich, in *Betriebsberater* (« Le conseiller de l'entreprise ») 1952, p. 605.

2. *Op. cit.*, t. 1, p. 31.

et qu'en raison de leur influence sur la pratique du droit, ils peuvent servir de base au développement d'un droit coutumier.

SECTION II

LE DROIT DU TRAVAIL ET LA LÉGISLATION CONCURRENTÉ

14. Le droit du travail est du domaine de la *législation concurrente* du Bund. Le point 12 de l'article 74 de la Loi fondamentale dispose que la législation concurrente s'étend au droit du travail, y compris l'organisation interne des entreprises, la protection du travail et le placement, ainsi que les assurances sociales, y compris l'assurance-chômage.

L'alinéa 1^{er} de l'article 72 de la Loi fondamentale précise la notion de « *législation concurrente* » en stipulant que, dans le domaine de cette législation, les Länder auront la faculté de légiférer aussi longtemps et pour autant que le Bund n'aura pas fait lui-même usage de son droit. Dans ce domaine, le Bund a le droit de légiférer dans la mesure où le *besoin* d'une réglementation légale fédérale existe, soit parce que les Länder ne pourraient pas régler séparément la matière de façon efficace, soit parce que la réglementation d'une matière par la loi d'un Land pourrait léser les intérêts d'autres Länder ou de la collectivité tout entière, soit enfin parce que le maintien de l'*unité juridique* ou de l'*unité économique* l'exigent, en particulier le maintien de l'*uniformité des conditions de vie* par-delà les limites territoriales d'un seul Land. Un tel besoin doit en principe être reconnu — et il l'a généralement été — dans le domaine du droit du travail, car, pour toutes les questions importantes ayant trait au droit du travail, il est nécessaire d'assurer l'unité juridique afin d'éviter le mécontentement des travailleurs, les tensions sociales et une inégalité des charges des chefs d'entreprise¹.

Dès que le Bund fait usage de son droit de législation concurrente, le principe « Le Droit fédéral prime le droit du Land » est applicable, ainsi que le stipule l'article 31 de la Loi fondamentale. En d'autres termes, toute *règle législative fédérale* prime les *règles légales du Land* lorsque le droit du Land est en contradiction avec le droit fédéral². Par conséquent, si une matière relevant du droit du travail — ou d'autres domaines de la législation concurrente — est réglementée par une loi fédérale, toute disposition contraire du droit du Land se trouve écartée. De plus, tant que la loi fédérale reste en vigueur, aucune disposition législative ne peut être prise par le

1. HUECK-NIPPERDEY, *op. cit.*, t. 1, p. 31; d'autre part *Die Rechtseinheit im deutschen Arbeitsrecht* (« L'unité juridique dans le droit du travail en Allemagne »), Cologne 1951, avec des contributions de GALPERIN, HERSCHEL et HUECK.

2. DENNEWITZ in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (« Commentaire de Bonn relatif à la Loi fondamentale »), art. 31, note 11 2.

Land sur l'objet réglementé par le législateur fédéral¹. Le principe du droit constitutionnel selon lequel le droit fédéral prime le droit du Land a notamment eu des répercussions, en matière de droit du travail, sur la législation relative à l'organisation interne des entreprises, domaine dans lequel, après 1945, divers Länder avaient promulgué des lois spéciales pour leur territoire. La loi relative à l'organisation interne des entreprises (BetrVG) du 11 octobre 1952 a rétabli ici l'unité juridique en éliminant toutes les réglementations des Länder.

En vue du maintien de l'unité juridique et économique et de l'uniformité des conditions de vie, la plupart des matières importantes pour la vie du travail ont été réglementées dans l'intervalle par des lois fédérales. Le droit relatif aux congés et le droit à la journée de travail libre pour travaux ménagers accordée aux femmes exerçant une activité professionnelle constituant des exceptions importantes et, en cette matière, les réglementations adoptées par divers Länder diffèrent quelquefois très sensiblement.

15. D'autre part, conformément aux dispositions de l'article 123 de la Loi fondamentale, l'ancien droit du Reich est devenu droit fédéral lorsque ses dispositions n'étaient pas contraires à celles de la Loi fondamentale. En outre l'article 125 de la Loi fondamentale précise que le droit portant sur les domaines de la législation concurrente du Bund, dont sur le droit du travail, est devenu droit fédéral dans le domaine d'application qui était jusqu'alors le sien, pour autant qu'il était uniformément applicable dans une ou plusieurs des zones d'occupation ou qu'il s'agissait de dispositions ayant modifié l'ancien droit du Reich postérieurement au 8 mai 1945. Sont ainsi devenus droit fédéral, non seulement l'ancien droit du travail du Reich, mais pour autant qu'il n'avait pas été déclaré caduc en raison de ses tendances national-socialistes, également le droit du travail promulgué après la défaite par le Conseil économique du territoire économique unifié ou à l'instigation du Conseil des Länder de la zone d'occupation américaine.

SECTION III

LA LÉGISLATION DANS LE DOMAINE DU DROIT DU TRAVAIL

16. Ainsi qu'il a déjà été précisé, il n'a pas encore été possible jusqu'à présent de créer une législation uniforme en matière de droit du travail en Allemagne, en d'autres termes un Code du travail allemand. De même, les efforts tentés en vue d'unifier au moins le droit relatif aux contrats de travail n'ont pas encore été couronnés de succès.

1. DENNEWITZ, *op. cit.*

17. Il a déjà été souligné dans l'introduction que le *droit du contrat de travail* se fonde sur l'idée maîtresse du droit allemand des obligations, à savoir la *liberté des contrats*. Sur le plan général, celle-ci comporte toutefois, de prime abord, une réserve en ce sens que les actes juridiques contraires aux bonnes mœurs sont nuls (art. 138 C. civ. allemand) et que les contrats doivent s'interpréter de bonne foi en tenant compte des usages (art. 157 C. civ. allemand).

D'autre part, de nombreuses questions fondamentales du droit relatif au contrat de travail font l'objet de dispositions légales particulières comme celles qui ont trait aux contrats de travail de caractère général réglementés par les dispositions du Code civil allemand (BGB) sur les contrats de louage de services (art. 611 à 630 C. civ. allemand), au droit des employés commerciaux et des apprentis employés commerciaux réglementé par les articles 59 à 83 du Code de commerce allemand (HGB), au droit des travailleurs exerçant une activité industrielle ou artisanale traité par les articles 105 à 139 m du Code industriel (GewO) et au droit des mineurs et des employés des mines dans la législation des Länder sur les mines, notamment aux articles 80 et suivants de la loi générale prussienne sur les mines (ABG) et les dispositions correspondantes des autres lois sur les minières. Des prescriptions particulières en matière de droit du travail sont applicables aux représentants de commerce, artisans, ouvriers agricoles, gens de mer et bateliers.

Les dispositions légales intéressant le contrat de travail sont *en partie obligatoires* et *en partie facultatives*. Citons comme exemple typique de cette différence de caractère, les prescriptions du contrat de louage de services du Code civil allemand. Sont par exemple obligatoires les prescriptions des articles 617 et 618 du Code civil précisant les obligations de l'employeur relatives aux soins et au traitement médical et aux mesures de sécurité. Sont, par contre, facultatives un certain nombre de dispositions relatives aux délais de dénonciation (art. 621 et s. du C. civ.) et à l'obligation pour l'employeur de verser la rémunération malgré la non-exécution du travail si certaines conditions sont réunies (p. ex. : art. 615 et al. 1^{er} de l'art. 616 du C. civ.).

18. Le droit des rapports du travail comprend, en outre, un grand nombre de *lois spéciales*.

En matière de *salaires*, il a été promulgué une loi spéciale en date du 2 août 1951 portant réglementation du *paiement des salaires les jours fériés* (BGBl, L, 479). L'amélioration des conditions économiques des travailleurs en cas de *maladie* par le versement d'une contribution patronale s'ajoutant aux prestations de la sécurité sociale a été obtenue par une loi du 26 juin 1957 (BGBl, I, 649). Pour garantir en tout état de cause au salarié, même endetté, la quote-part de salaire dont il a besoin pour assurer sa subsistance

et celle des membres de sa famille qui sont à sa charge, les articles 850 et suivants du Code de procédure civile allemand (ZPO) restreignent la *saisissabilité* du revenu du travail.

Le droit des congés n'a pas encore fait l'objet d'une réglementation uniforme dans la République fédérale d'Allemagne. Cependant, le Tribunal fédéral du travail a établi une règle de droit¹ selon laquelle, en vertu des principes généraux du droit du travail allemand, chaque salarié a droit à un congé équitable sans qu'il soit besoin à cet effet de dispositions expresses dans une loi, une convention collective, une convention d'entreprise ou un contrat de travail. Mais, d'autre part, un certain nombre de Länder ont édicté des lois sur les congés qui diffèrent parfois très sensiblement les unes des autres².

La loi du 10 août 1951 sur la protection en matière de licenciement (BGBl. I, p. 499) et la loi du 9 juillet 1926 relative aux délais de dénonciation de contrat pour les employés (Ang KSchG) (RGBl. I, p. 399) ont pour objectif de garantir la *sécurité de l'emploi*³.

1. Cf. également sous le deuxième alinéa du chiffre 33.

2. *Bade* : loi du Land du 13 juill. 1949 relative au congé minimum des salariés (GVBl. (« Bulletin des lois et décrets »), p. 289) ;

Bade-Wurtemberg : loi du 13 juill. 1953 sur l'octroi de congés spéciaux aux collaborateurs de l'assistance aux jeunes et des œuvres de jeunesse (GBL (« Bulletin des lois »), p. 110) ;

Bavière : loi du 11 mai 1950 relative aux congés (GVBl., p. 81) ; loi du 29 avril 1958 relative aux congés spéciaux pour chefs de jeunesse (GVBl., p. 57) ;

Berlin : loi du 24 avril 1952 relative à l'octroi des congés à Berlin (GVBl., p. 297) ;

Brême : loi sur les congés du 4 mai 1948 de la ville libre hanséatique de Brême relative (GBL, p. 67) ;

Hambourg : loi du 27 janvier 1951 relative aux congés (GVBl., p. 11) ; loi du 28 juin 1955 relative aux congés spéciaux pour des chefs de groupements de jeunesse (GVBl., p. 241) ;

Hesse : loi du 29 mai 1947 promulguée en application de l'article 34 de la Constitution du Land de Hesse (loi sur les congés) (GVBl., p. 33) ; loi du 28 mars 1951 relative au congé spécial pour chefs de jeunes (GVBl., p. 15) ;

Basse-Saxe : loi du 10 déc. 1948 relative aux congés (GVBl., p. 179) ;

Rhénanie du Nord-Westphalie : loi sur les congés du 27 nov. 1956 pour le Land Rhénanie du Nord-Westphalie relative (GVBl., p. 325) ;

Rhénanie-Palatinat : loi du 8 oct. 1948 du Land portant réglementation des congés (GVBl., p. 370) ; loi du 12 nov. 1953 du Land relative à l'octroi des congés spéciaux aux chefs de groupement de jeunesse dans le cadre de l'assistance aux jeunes (GVBl., p. 131) ;

Schleswig-Holstein : loi sur les congés du 29 nov. 1949 pour le Land de Schleswig-Holstein (GVBl., 1950, p. 1) ;

Wurtemberg-Bade : loi n° 711, réglementation du 6 août 1947, 6 avril 1949 relative au congé minimum dans les entreprises privées et les services publics (RegBl. (Bulletin gouvernemental) 1947, p. 78 ; Mitt. d. ArbMin. Wurt.-Bade — *Communication du ministre du travail de Wurtemberg-Bade*, du 15 sept. 1947, p. 144 ; RegBl., 1949, p. 57).

On essaie de parvenir à une réglementation légale sur le plan fédéral.

Cf. proposition du 11 nov. 1959 du groupe social-démocrate (Document n° 1376) du Bundestag.

3. Pour les autres lois de protection relatives à ce domaine, v. l'étude de l'auteur sur la *sécurité de l'emploi* qui constitue t. II de la présente série.

19. C'est sous l'angle du droit public qu'il convient de considérer un certain nombre de lois qui ont pour objet la *protection du travailleur*. Il s'agit notamment du Code industriel (GewO) du 21 juin 1869, 26 juillet 1900 (RGBl.245, 871) du règlement du 30 avril 1938 sur la durée du travail (AZO) (AGBl.I, p. 447), la loi du 9 août 1960 sur la protection de la jeunesse (JArbSchG) (BGBl.I, p. 665), de la loi du 24 janvier 1952 sur la protection des mères (MSchG) (RGBl.I, p. 69) et de la loi du 16 juin 1953 sur les grands mutilés (SchwBeschG) (RGBl.I, p. 369). En ce qui concerne l'industrie minière, il y a lieu de mentionner, dans cet ordre d'idées, les lois du 9 janvier 1958 (GVBl. p. 14) et du 6 janvier 1949 (GVBl. p. 15) relatives au certificat d'assistance aux mineurs promulguées en Rhénanie du Nord Westphalie et en Basse-Saxe. Il convient d'y ajouter, pour l'industrie minière, les dispositions de droit public consignées dans la législation minière, en vertu desquelles les administrations des mines des divers bassins miniers ont édicté des règlements de police des mines ou des règlements miniers spéciaux¹.

La base juridique est constituée par la loi du 9 avril 1949 sur les *conventions collectives* (TVG) (WiGBl. p. 55) portant réglementation collective des conditions de travail par les syndicats et les organisations patronales. Dans certaines conditions, la loi du 11 janvier 1952 sur la fixation de conditions minimales du travail (MindArbBedG) (BGBl.I, p. 17) admet l'intervention de l'Etat dans les conditions du travail. Toutefois cette loi n'a pas encore eu, jusqu'à présent, la moindre portée pratique. La *conciliation* est régie par la loi n° 35 du 20 août 1946 du Conseil de contrôle (KRG 35) relative aux procédures de conciliation et d'arbitrage en cas de conflits sociaux ; mais, de même que certaines lois et décrets des Länder relatifs à la conciliation, cette loi n'est guère appliquée en pratique.

Dans le domaine de l'*organisation interne des entreprises* et de la *gestion des travailleurs*, les dispositions en vigueur sont celles de la loi du 11 octobre 1952 (BGBl.I, p. 681), sur l'organisation interne des entreprises et — pour les travailleurs des entreprises publiques — la loi du 5 août 1955 (BGBl. I, p. 477) sur la représentation du personnel. Dans l'industrie minière et dans l'industrie sidérurgique une réglementation dépassant le cadre de la loi relative à l'organisation interne des entreprises a été adoptée par la loi du 21 mai 1951 relative à la gestion des travailleurs dans les conseils d'administration et les comités de direction des entreprises minières et sidérurgiques (MitbG) (BGBl.I, p. 347) ainsi que, pour les sociétés Holding, la loi du 7 août 1956 complétant la loi sur la gestion (MBErgG) (BGBl. I, p. 707).

1. Cf. à cet égard BOLDT, *Bergarbeitsrecht* (« Droit du travail dans l'industrie minière ») in *Arbeitsrechts-Blätter* (« Fichier du droit du travail ») VII, *Arbeitsschutz im Bergbau* (« Protection du travail dans l'industrie minière »).

Les dispositions en vigueur de l'Empire allemand en matière de *sécurité sociale*, sont contenues dans le Code des assurances sociales (RVO) du 19 juillet 1911, la loi du 26 mai 1924 sur l'assurance des employés (AngVG) et pour l'industrie minière dans la loi du Reich du 23 juin 1923, 25 juin 1926 relative aux caisses de secours minières (R KnG)¹.

Le placement de la main-d'œuvre et l'assurance-chômage sont réglementés par la loi du 3 avril, 27 juillet 1957 (BGBl.I, 322 et 1069) sur le placement des travailleurs et l'assurance au chômage (AVAVG)² et les différentes lois la complétant.

Une *juridiction* particulière s'est développée pour le droit du travail : les litiges concernant le travail relèvent des tribunaux du travail et les affaires relatives à la sécurité sociale des tribunaux de la sécurité sociale. Les dispositions relatives à la *juridiction du travail* figurent dans la loi du 3 septembre 1953 sur les tribunaux du travail (ArbGG (BGBl.I, p. 1267). En vertu de ces dispositions, les tribunaux du travail ont compétence exclusive pour connaître notamment des litiges civils entre travailleurs et employeurs au sujet des rapports de travail, des litiges civils entre travailleurs au sujet du travail en commun ou d'actes illicites, pour autant qu'ils se rapportent aux relations de travail, ainsi que d'un très grand nombre de cas relatifs à la loi sur l'organisation interne des entreprises. Sous certaines conditions la compétence de la *juridiction du travail* peut être exclue par un contrat d'arbitrage, la décision étant déferée dans ce cas à un tribunal arbitral. Pour la procédure contentieuse en matière de sécurité sociale, il convient d'appliquer les dispositions de la *loi sur les juridictions sociales* dans sa version du 23 août 1958 (BGBl.I, p. 614).

SECTION IV

TRAITÉS INTERNATIONAUX

20. Enfin, les *traités internationaux* jouent également un rôle important comme sources du droit du travail revêtant la forme de dispositions légales. Toutefois, leur seule conclusion formelle ne suffit pas à en faire un élément constitutif du droit allemand.

En signant un traité, les représentants des gouvernements constatent simplement qu'un accord a pu être réalisé sur le texte reproduit dans le document. Conformément aux dispositions du point 2 de l'article 59 de la Loi fondamentale, les traités requièrent en outre l'accord ou le concours des

1. Toutes ces lois comportent de nombreuses modifications.

2. Cf. à cet égard l'étude de l'auteur intitulée *Der Schutz der Arbeitnehmer bei Verlust des Arbeitsplatzes* (« La protection des travailleurs en cas de perte de l'emploi »), Luxembourg, 1961, volume XI de la même série.

assemblées législatives fédérales compétentes selon le cas, sous forme de lois fédérales (lois de ratification). Si une loi de ce genre adoptée le président fédéral qui représente de droit la République fédérale d'Allemagne sur le plan international et conclut, au nom du Bund, les traités avec les Etats étrangers en vertu des dispositions du point 1 de l'article 59, confirme l'accord conclu (ratification proprement dite). L'entrée en vigueur de la convention et, de ce fait, son imbrication dans le droit en vigueur dépend de la date à laquelle seront réunies les conditions prévues à cet effet dans ledit accord.

L'accord international le plus important dans le domaine du droit du travail est constitué par les *conventions de la Conférence internationale du travail*.

Dès le 2 octobre 1919, l'Allemagne est devenue membre de l'Organisation internationale du travail (OIT) dont le siège était à cette époque à Washington, et plus tard à Genève. Jusqu'en 1933, l'Allemagne avait ratifié en tout dix-sept conventions. En 1933, le gouvernement du Reich, en se retirant de la Société des nations, s'est également retiré de l'OIT. Le 12 juin 1951, à la demande du gouvernement fédéral, la République fédérale d'Allemagne est devenue membre de l'OIT. A cette occasion, la République fédérale a repris à son compte les obligations découlant des conventions précitées que l'Allemagne avait ratifiées avant de se retirer de l'OIT dans la mesure où ces obligations étaient nées ou pourraient encore naître sur le territoire de la République fédérale¹. Depuis son admission à l'OIT, la République fédérale a ratifié jusqu'ici 19 nouvelles conventions.

De nombreuses conventions de la Conférence internationale du travail n'ont pas encore été ratifiées par le Reich allemand ou par la République fédérale d'Allemagne, bien que leurs fondements idéologiques correspondent parfaitement aux conceptions sociales et juridiques de ce pays. La non-ratification est souvent due à l'existence d'obstacles essentiellement formels. Citons, à titre d'exemple, la convention n° 52 du 24 juin 1936 de la Conférence internationale du travail, relative aux congés annuels payés. Bien que le fondement idéologique de cette convention soit parfaitement admis par l'Allemagne, celle-ci n'a pas pu la ratifier parce qu'il n'existe pas encore, en République fédérale, de réglementation uniforme de cette matière à l'échelon fédéral, et qu'il n'est pas possible de prévoir si et quand une telle réglementation pourra intervenir. Or, tant qu'il n'existera pas de loi fédérale correspondante, le gouvernement fédéral ne pourra pas garantir l'exécution pleine et entière de la convention n° 52, bien qu'en pratique la réglementation

1. Cf. avis du 5 juin 1952 relatif aux obligations découlant des conventions de l'Organisation internationale du travail ratifiées par le Reich allemand, BGBI., II^e partie, p. 607.

des congés payés soit généralement plus large que les conditions minimales prescrites par cette convention¹.

En revanche, les *recommandations* de la Conférence Internationale du Travail n'ont pas à être ratifiées mais doivent être soumises, dans un certain délai, aux organes législatifs. Toutefois il n'existe aucune obligation de les mettre à exécution. Les gouvernements des pays membres sont simplement tenus d'exposer, à intervalles réguliers, la situation juridique et la pratique suivie dans le domaine visé par la recommandation.

CHAPITRE III

CONVENTIONS COLLECTIVES

21. Les *conventions collectives* — également appelées accords ou contrats collectifs — constituent une autre source importante du droit du travail ; leur fondement juridique est actuellement la loi du 9 avril 1949 relative aux conventions collectives (TVG) (WiGBI, *J. O. de l'administration de la bizonne*, p. 55)². Il n'existe malheureusement pas de chiffres officiels sur le nombre de conventions collectives intervenues entretemps et toujours en vigueur, ni sur le nombre d'entreprises et de travailleurs recensés. Au début de l'année 1959, 5.554 conventions et accords collectifs de salaires étaient enregistrés aux *Archives syndicales des conventions collectives* (« Gewerkschaftliches Tarifarchiv ») de l'Institut intersyndical des sciences économiques (WWI), soit 2.383 conventions relatives aux salaires, 971 concernant les appointements et 745 conventions collectives générales. Il y avait en outre 1.455 autres accords collectifs de salaires, notamment conventions relatives à la durée du travail, accords collectifs sur la rémunération des apprentis, etc.³.

1. Cf. GUILLEAUME, *Die Uebereinkommen der IAO und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland* (« Les conventions de l'OIT et la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne »), BArbBl., 1953, p. 432 et s.

V. également SCHREGLE, *Die rechtliche Funktion der Uebereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation* (« La fonction juridique des conventions de l'Organisation internationale du travail »), in *Recht der Arbeit* (« Le droit du travail »), 1956, p. 51 et s., p. 95 et s.

2. Modifiée par la loi du 11 janv. 1952 (BGBl. I, p. 19). La loi du 23 avril 1955 (BGBl. I, p. 156) a étendu à l'ancienne zone française d'occupation le domaine d'application de la loi initialement applicable aux seules zones britannique et américaine d'occupation. Les dispositions en vigueur à Berlin sont celles de la loi du 12 septembre 1950 relative aux conventions collectives, GVBl. (*Bulletin des lois et décrets*), p. 417, qui correspondent d'ailleurs sensiblement à celles de la loi sur les conventions collectives. La première réglementation légale dans le domaine des conventions collectives est celle du décret du 23 décembre 1918 relatif aux conventions collectives. Ce décret a été confirmé par la loi de transition du 4 mars 1919 et un nouveau texte a été promulgué le 1^{er} mars 1928 en vertu de la loi dérogatoire du 28 février 1928.

3. V. DGB *Auslandsdienst* (« Fédération des syndicats ouvriers allemands — service étranger »), n° X/3, mars 1959, p. 4. Les chiffres officiels font défaut.

Par *convention collective* au sens de la loi sur les conventions collectives, on entend un contrat écrit passé entre un ou plusieurs syndicats d'une part, et un ou plusieurs employeurs ou associations d'employeurs d'autre part, réglant les droits et obligations des parties intéressées (*partie relative aux obligations*) et fixant les règles juridiques du droit du travail (*partie normative*)¹.

La convention collective est un contrat au sens des articles 145 et suivants du Code civil allemand, et elle est parfaite dès que l'offre a été acceptée. Sont habilités à conclure les conventions collectives du côté des employeurs soit les divers employeurs isolément, soit les associations patronales ; dans le premier cas on parle de *conventions collectives d'entreprise*, dans le deuxième de *conventions d'association*. Du côté des travailleurs, seuls les syndicats peuvent conclure des conventions collectives ; les comités d'entreprise ou le personnel n'y sont pas habilités.

22. La *partie* de la convention collective *relative aux obligations* a trait aux droits et obligations réciproques des parties à la convention, notamment à l'obligation d'exécuter régulièrement les dispositions de la convention collective (*obligation d'exécution*) et d'exercer une influence sur les membres de l'association dans le sens de l'observation fidèle de la convention (*obligation d'intervention*). Elle comprend, d'autre part, l'*obligation de respecter la paix sociale*, en d'autres termes l'obligation d'œuvrer pendant la durée de la convention collective en faveur de la paix sociale avec tous les moyens dont dispose l'association et de dissuader les membres de susciter ou de prolonger tout conflit de travail s'il s'agit de questions réglementées par la convention collective². La partie relative aux obligations englobe également les dispositions touchant la mise sur pied des commissions des conventions collectives, les accords relatifs aux organismes de conciliation ou aux tribunaux d'arbitrage et les prescriptions relatives à l'entrée en vigueur et à la cessation de la convention collective.

1. HUECK-NIPPERDEY-TOPHOVEN, *Tarifvertragsgesetz* (« Loi sur les conventions collectives »), 3^e éd., 1955, (art. 1^{er} note 1 ; HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (« Manuel du droit du travail »), 6^e éd. t. II, 1957, p. 153 ; opinion analogue NIKISCH, *Arbeitsrecht*, 2^e éd., t. 2, 1959, p. 209.

L'appellation « Tarifvertrag » (« contrat tarifaire ») — qui désigne en Allemagne la convention collective — est trop étroite et ne peut s'expliquer que par la tradition historique, les premières conventions générales de ce genre ayant trait à la réglementation relative à la rémunération du travail suivant le « Tarif » (barème). Diverses propositions émises en vue de lui substituer une autre désignation — comme « Gesamtarbeitsvertrag » (« contrat général de travail ») ou « Kollektivvertrag » (« contrat collectif ») — n'ont pas réussi à s'imposer.

2. Cette obligation dite *relative* de respecter la paix sociale est inhérente à toute convention collective, même si elle n'est pas spécifiée expressément. Il est également possible — bien que ce cas se présente rarement dans la pratique — qu'il existe une convention expresse d'obligation absolue de respecter la paix sociale qui interdirait tous moyens de lutte pendant la durée d'une convention collective.

23. La *partie normative* contient en premier lieu les *règles juridiques* fixant les rapports de droit des membres des parties signataires de la convention collective, notamment leurs rapports de travail.

Il convient de distinguer les règles relatives au contenu et les règles relatives à la conclusion des contrats. Les *règles relatives au contenu* comprennent les dispositions ayant trait au contenu des divers rapports de travail, qui pourraient donc également être fixées par des conventions individuelles. Elles visent notamment les prescriptions relatives au lieu et à la durée du travail, aux salaires, appointements, majorations, gratifications, livraisons de charbon au personnel, subdivision en zones de salaires, congés et licenciement. Les *règles relatives à la conclusion des contrats* comprennent les prescriptions ayant trait à la naissance de nouveaux rapports de travail. Elles visent notamment les prescriptions de forme pour la conclusion des contrats de travail (par exemple rédaction d'un écrit), et ce que l'on appelle les interdictions et les obligations à observer pour la conclusion des contrats, en d'autres termes les prescriptions conventionnelles interdisant l'établissement de rapports de travail (par exemple l'emploi de femmes à certains travaux) ou obligeant à établir certains rapports de travail (par exemple obligation pour l'employeur d'embaucher un certain pourcentage de personnes assez âgées).

Les dispositions normatives de la convention collective peuvent également se rapporter aux *problèmes intéressant l'entreprise*. Il s'agit dans ce cas de dispositions qui doivent profiter au travailleur individuellement, qu'il soit ou non assujéti à une convention collective, mais par le seul fait qu'il est membre salarié d'une entreprise liée par la convention collective (*règles dites de solidarité*). Elles comprennent notamment les prescriptions relatives aux installations de l'entreprise destinées à faciliter le travail et aux aménagements propres à créer de bonnes conditions d'hygiène, ainsi que les dispositions concernant les services sociaux dans l'entreprise, etc.¹.

Enfin, la convention collective peut également avoir trait aux questions soulevées par la législation sur l'*organisation interne des entreprises*, réglementant la situation juridique des salariés dans l'entreprise ainsi que celle de leurs organes, leurs droits et devoirs et leurs rapports vis-à-vis de l'employeur. Or, les réglementations conventionnelles de ce genre ne sont licites que si elles ne sont pas contraires aux prescriptions impératives de la législation sur l'organisation interne des entreprises et à la cogestion².

Les dispositions réglementaires des conventions collectives constituent des *lois au sens matériel* et de ce fait peuvent toutes être soumises au contrôle de l'instance juge des recours dans une procédure devant les tribunaux du travail.

1. HUECK-NIPPERDEY-TOPHOVEN, *Tarifvertragsgesetz* (« Loi sur les conventions collectives »), 3 éd., 1955, art. 1, note 49.

2. HUECK-NIPPERDEY-TOPHOVEN, *op. cit.*, note 52 et s.

Tout membre des parties signataires de la convention collective peut invoquer les règles juridiques découlant de cette convention, les règles propres à l'entreprise et celles de la législation sur l'organisation interne des entreprises, alors que le travailleur non syndiqué d'une entreprise liée par la convention collective ne peut qu'en appeler aux deux dernières. Les règles juridiques de la convention collective précisent, sous la forme de conditions de travail minimales, le contenu des divers rapports de travail et sont impératives. Les conventions contenues dans le contrat individuel de travail, qui entraîneraient pour le travailleur une situation moins favorable que celle qui résulterait de l'application des dispositions normatives sont nulles. La renonciation aux droits issus de la convention collective n'est licite que dans une transaction approuvée par les parties signataires de la convention collective. La déchéance de droits conventionnels est impossible. Des délais de forclusion pour faire valoir les droits conventionnels ne peuvent être convenus que dans la convention collective (al. 4 de l'art. 4 de la loi sur les conventions collectives).

En ce qui concerne le *domaine d'application* des dispositions normatives, il convient de distinguer l'application dans le temps, dans l'espace, quant à l'objet et quant aux personnes, déterminées par les parties contractantes elles-mêmes.

24. Bien qu'en règle générale la convention collective ne soit applicable qu'aux membres des groupements signataires de cette convention, pour autant qu'il ne s'agisse pas de règles propres à l'entreprise ou relevant de la législation sur l'organisation interne des entreprises, il est néanmoins possibles, conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la loi sur les conventions collectives, que, dans une procédure particulière définie par la loi, le ministre fédéral du travail et des affaires sociales, éventuellement le ministre du travail d'un Land déclare qu'une convention collective est *d'application générale* dans le domaine relevant de sa compétence et qu'il étende ainsi ses effets à d'autres personnes que les membres des groupements signataires de la convention collective, à ceux que l'on appelle les « outsiders », en d'autres termes aux employeurs et aux travailleurs qui ne sont pas du groupe des parties signataires de la convention.

25. Dans l'*industrie charbonnière* comme dans la *sidérurgie*, la plupart des relations juridiques entre travailleurs et employeurs sont réglementées par des conventions collectives. Citons à titre d'exemple les conventions collectives importantes de l'industrie charbonnière de la Ruhr :

1° *La convention collective générale pour les travailleurs de l'industrie houillère de Rhénanie du Nord-Westphalie* — texte du 20 avril 1959.

Elle réglemente la durée du travail, les salaires, les attributions de charbon au personnel et les congés des mineurs.

2° *La convention collective générale pour les employés techniques et commerciaux de l'industrie houillère de Rhénanie du Nord-Westphalie — texte du 20 avril 1959.*

Elle précise en détail les règles fondamentales des relations de service, la durée du travail, les appointements et les avantages en nature, ainsi que les congés des employés techniques et commerciaux.

3° *La convention collective pour les employés de bureau débutants dans les administrations des sièges d'extraction de l'industrie houillère de Rhénanie du Nord-Westphalie — texte du 20 avril 1959.*

Cette convention collective comporte des prescriptions sur le début et la fin des relations contractuelles, la durée du travail et les congés des employés de bureau débutants.

4° *Le règlement du travail du 1^{er} novembre 1950.*

Il a trait à l'embauchage et au congédiement des travailleurs, à la durée du travail, aux règles fondamentales de la rémunération du travail, au salaire à la tâche, au règlement intérieur et à la prévention des accidents.

5° *La convention collective sur l'organisation interne des entreprises dans l'industrie houillère de Rhénanie du Nord-Westphalie du 12 février 1955.*

Elle réglemeute un certain nombre de questions relevant de la législation sur l'organisation interne des entreprises, en ce qui concerne la direction et la compétence du comité d'entreprise, du comité central d'entreprise et de la représentation des jeunes travailleurs; elle prévoit une procédure particulière de conciliation.

Ces cinq conventions collectives fondamentales sont complétées par un certain nombre d'autres conventions collectives portant sur des problèmes particuliers.

Dans l'industrie minière de la Ruhr, les conventions collectives ne réglementent donc pas seulement les relations de travail de la masse des travailleurs — à l'exception des cadres et des employés supérieurs — mais également de nombreuses questions propres à l'entreprise ou relevant de la législation sur l'organisation interne des entreprises.

Des conventions collectives analogues existent aussi dans les autres bassins houillers, Saxe et de Hesse, dans les mines de lignite ainsi que dans les mines de potasse et de fer.

Les conventions collectives de l'industrie minière n'ont pas fait l'objet d'une déclaration d'application générale parce que la masse des travailleurs est syndiquée et qu'il existe en outre dans l'industrie minière, et depuis fort longtemps déjà, un usage d'après lequel les travailleurs non syndiqués sont traités suivant les mêmes règles fondamentales que les travailleurs syndiqués. Dans l'industrie minière, la conclusion de contrats de travail individuels n'existe pratiquement que pour les cadres et les employés supérieurs, c'est-à-dire pour les employés dits « extra-conventionnels ».

26. Dans le secteur des *industries sidérurgique, métallurgique et électrique*, il existe également un certain nombre de conventions collectives réglementant, dans le cadre des dispositions légales, les questions fondamentales du contrat de travail quant à la rémunération, à l'embauchage, à la durée du travail, aux congés et au licenciement. Il y a lieu de mentionner en particulier la convention collective générale du 29 décembre 1958 pour les travailleurs des industries sidérurgique, métallurgique et électrique de Rhénanie du Nord-Westphalie, qui comprend certains compléments et avenants ainsi que la convention type du 2 avril 1952 pour les employés de ces mêmes industries comportant, en matière d'appointements, des accords spéciaux et des échelles spéciales. Dans le cas de ces conventions collectives, il n'a pas été nécessaire non plus de les déclarer d'application générale parce que la plupart des travailleurs sont affiliés à la « *Industriegewerkschaft Metall* » (« Syndicat des ouvriers de l'industrie métallurgique »), ou encore à la « *Deutsche Angestellten-Gewerkschaft* » (« Syndicat des employés allemands ») et que les patrons le sont au « *Verband metallindustrieller Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalens e.V.* » (Groupement des associations patronales de l'industrie métallurgique de Rhénanie du Nord-Westphalie) et à l'« *Arbeitgeberverband Eisen- und Stahlindustrie e.V.* » (Association patronale de l'industrie sidérurgique).

CHAPITRE IV

RÈGLEMENTS DES CONDITIONS DE TRAVAIL

27. La loi du 20 janvier 1934 portant réglementation du travail national (AOG), imposée à l'économie privée sous le régime national-socialiste, et la loi du 23 mars 1934 portant réglementation du travail dans les administrations et entreprises publiques (AOGOe) prévoyaient notamment la substitution aux conventions collectives de *règlements d'Etat* promulgués par les *curateurs du travail*, fonctionnaires de l'administration du travail. La convention collective a été remplacée par le *règlement des conditions de travail* et l'autonomie des parties sociales par la réglementation juridique imposée par l'Etat.

Après la chute du régime national-socialiste, les règlements des conditions de travail n'ont pas été supprimés automatiquement, mais ont généralement été remplacés peu à peu par des conventions collectives, après la reconstitution des syndicats et des associations patronales. Il existe donc encore un certain nombre de règlements des conditions de travail, notamment pour

les travailleurs des services publics¹. L'établissement de nouveaux règlements de ce genre est toutefois impossible. Avec l'entrée en vigueur d'une convention collective, les règlements des conditions de travail qui avaient été promulgués pour la totalité ou une partie du domaine d'application de la convention collective cessent d'avoir effet, à l'exception des dispositions ne faisant pas l'objet de la convention (art. 9 de la loi sur les conventions collectives). En d'autres termes, la convention collective se substitue aux règlements ; toute nouvelle convention collective prime le règlement des conditions de travail. Si un règlement cesse d'avoir effet en raison de la conclusion d'une convention, il perd, d'après l'opinion dominante, tout effet, même à l'égard des personnes non liées par la convention collective². Cette solution pourrait sembler assez lourde de conséquences, car ainsi il se peut qu'une convention collective conclue entre deux parties relativement insignifiantes et ne représentant qu'une minorité de travailleurs et d'employeurs abroge un règlement des conditions de travail de toute une branche professionnelle. En fait, il n'en est pas résulté de difficultés pratiques.

Dans l'*industrie minière*, il n'existe plus aucun règlement des conditions de travail ; dans l'industrie sidérurgique quelques dispositions de règlements des conditions de travail sont encore appliquées aux employés.

CHAPITRE V

CONVENTIONS D'ENTREPRISE

28. Outre les conventions collectives et les règlements des conditions de travail, les *conventions d'entreprise* constituent une autre source du droit du travail. Alors que la convention collective est conclue entre les associations professionnelles et qu'elle a pour objet de fixer les conditions de travail pour une branche professionnelle déterminée, la convention d'entreprise est conclue entre l'employeur et le comité d'entreprise et sert à régler plus spécialement les rapports juridiques internes de l'*entreprise*.

Suivant l'opinion dominante³, la convention d'entreprise est un *contrat*

1. Par exemple : règlement général des conditions de travail pour les travailleurs des services publics du 1^{er} novembre 1943, règlement *w* des conditions de travail pour les employés des services publics du 1^{er} novembre 1943 et règlement B des conditions de travail pour les travailleurs des services publics du 15 avril 1942. Ces règlements doivent également être remplacés par des conventions collectives.

2. Cf. HUECK-NIPPERDEY-TOPHOVEN, *op. cit.*, art. 9, note 8, avec d'autres précisions.

3. Cf. notamment HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (« Manuel du droit du travail »), 6^e éd., t. 1, p. 47, 775, 785 ; GÖTZ HUECK, *Die Betriebsvereinbarung* (« La convention d'entreprise »), Münster 1952, p. 32 et s.

écrit, au sens des articles 145 et suivants du Code civil allemand, passé entre l'employeur et le comité d'entreprise, dans le cadre de ses attributions, pour le personnel qu'il représente. D'après une opinion divergente¹, la convention d'entreprise serait un *statut d'entreprise* autonome, résultat d'une décision concordante des organes prévus par la législation sur l'organisation interne des entreprises — employeur et comité d'entreprise.

La convention d'entreprise a pour objet de fixer les règles juridiques relatives au contenu, à la conclusion et à la cessation des rapports de travail, aux questions relatives à l'entreprise et à la législation sur l'organisation interne des entreprises, ainsi qu'aux questions relatives aux obligations réciproques de l'employeur et du comité d'entreprise. Comme la convention collective, la convention d'entreprise constitue une *source de droit autonome*, génératrice de droit objectif ; de ce fait, toutes ses dispositions peuvent faire l'objet de révisions. Cependant, la convention collective prime en général la convention d'entreprise. L'article 59 de la loi relative à l'organisation interne des entreprises spécifie expressément que les conventions d'entreprise sont illicites si les rémunérations et autres conditions de travail font normalement l'objet des conventions collectives, à moins qu'une convention collective n'admette la conclusion de conventions d'entreprise complémentaires.

Il faut surtout distinguer les conventions d'entreprise obligatoires et les conventions d'entreprise facultatives. Les *conventions d'entreprise obligatoires* sont prévues à l'alinéa 3 de l'article 47 de la loi relative à l'organisation interne des entreprises (nombre des membres du comité central d'entreprise lorsque celui-ci en compte plus de 40), à l'article 56 (participation aux décisions en matière sociale) et à l'article 72 (droit de participation aux décisions en cas de modifications intéressant l'entreprise). Si, dans ces cas, une convention d'entreprise ne peut être conclue, c'est l'organe de conciliation prévu à l'article 50 de la loi relative à l'organisation interne des entreprises qui prend valablement des décisions exécutoires. Les *conventions d'entreprise facultatives* sont possibles dans de nombreux autres cas, par exemple en ce qui concerne les heures de consultation du comité d'entreprise (art. 38 de la loi relative à l'organisation interne des entreprises), le nombre des membres et la composition du comité central d'entreprise (al. 2 de l'art. 47 de la même loi) et les mesures relatives à la prévention des accidents du travail et à l'hygiène dans l'entreprise ; en outre, il est possible de procéder, par la voie de telles conventions à la création de certaines œuvres sociales (art. 57 de la même loi).

1. V. HERSCHEL, *Arbeitsrecht* (« Droit du travail »), 25^e à 29^e éd., p. 67 ; du même auteur *RdA* 1948, p. 47 ; du même auteur *RdA* 1956, p. 167 ; d'autre part, FITTING-KRÄUGELOH, *Betriebsverfassungsgesetz* (« Loi relative à l'organisation interne des entreprises »), 7^e éd., art. 52, notes 10 et s., GALPERIN, *Betriebsverfassungsgesetz*, art. 52, notes 19 et s.

CHAPITRE VI JURISPRUDENCE

29. Il incombe à la jurisprudence d'*appliquer* le droit et non pas de poser des règles de droit.

30. Le droit constitutionnel allemand part de l'idée fondamentale de la *séparation des pouvoirs*, ce qui veut dire que les actes matériels de l'Etat incombent à divers organes directs de l'Etat n'ayant pas le droit de se donner des instructions entre eux¹, prévenant ainsi tout arbitraire et garantissant la sphère de liberté de l'individu². L'alinéa 2 de l'article 20 de la Loi fondamentale spécifie expressément que l'autorité publique s'exerce par l'intermédiaire d'organes spéciaux du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. L'alinéa 3 de l'article 20 constate en outre que les tribunaux sont tenus de respecter la loi et le droit.

Le principe de la séparation des pouvoirs constitue, comme le constate expressément la Cour supérieure fédérale (Bundesgerichtshof) dans son avis du 6 septembre 1953³, un *droit constitutionnel primant le droit constitutionnel ordinaire*. Il est vrai que ce principe n'exclut pas la formation d'un droit jurisprudentiel si le juge rend une décision en développant les règles générales de droit exécutoires qui lui sont fournies par le législateur, l'ordre juridique ou l'ordre normal des valeurs. Toutefois, comme le précise la Cour supérieure fédérale, ce principe est violé si le juge prend l'initiative d'établir des règles de droit de portée générale en vertu d'un acte de volonté propre et en se fondant uniquement sur des points de vue d'opportunité.

31. Par conséquent, la mission première du juge est d'*appliquer* le droit en vigueur, ce qui consiste à soumettre un acte donné de la vie courante à la règle juridique applicable en l'occurrence, de telle sorte qu'il en découle une certaine conséquence juridique⁴. A cet effet, il est obligé d'interpréter la loi, en d'autres termes, d'en clarifier les dispositions. Il faut qu'il se fonde sur la *lettre* de la loi, si celle-ci n'est pas claire, il est tenu de prendre en considération tous les points de vue systématiques et historiques permettant d'en découvrir le sens, tel que les *rappports internes* de la règle de droit et l'historique de la loi en s'aidant des documents législatifs. Enfin, il doit

1. V. DE MANGOLDT-KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz* (« La Loi fondamentale de Bonn »), 2^e éd., Berlin, Francfort-sur-le Main, 1957, art. 20, note 5b.

2. ENNECERUS-NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (Partie générale du Code civil allemand), premier demi-tome, 15^e éd., Tübingen 1959, art. 51 section I.

3. *Juristenzeitung* (« Revue des juristes »), 1954, p. 152.

4. ENNECERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, art. 51, section I.

également veiller à ce que le résultat tienne compte du *sens* de la loi. « Le droit ne constitue qu'une partie de l'ensemble de notre culture et il est indissolublement lié aux conceptions morales, sociales et économiques et aux besoins de la règle juridique. C'est pourquoi il doit, dans le doute, être interprété de telle façon qu'il tienne compte au maximum des exigences de notre vie sociale et de l'évolution de notre culture toute entière »¹.

32. Ce n'est que dans certaines conditions qu'il appartient aux tribunaux de compléter le droit en vigueur ou même de le modifier. La *création d'une règle de droit complémentaire* existe tout d'abord dans le cas où les dispositions légales ne comportent que des directives très générales plus ou moins complètes. Il s'agit dans ce cas de ce que l'on appelle des lacunes d'*appréciation* et de ce que l'on appelle les *règles directrices* « qui ne donnent au juge que des directives générales en le renvoyant expressément ou implicitement à certaines notions de fait ou à certains critères qu'il doit déterminer et apprécier dans sa décision »². Il convient de ranger ici notamment ce que l'on appelle les « *notions juridiques indéterminées* » telles que la bonne foi, les bonnes mœurs, l'abus de droit, l'équité, le motif important, etc. D'autre part, le juge est en droit de créer des *règles de droit complémentaires*, si la loi est muette. Cela peut résulter du fait que le législateur désire laisser à la doctrine et à la jurisprudence le soin de clarifier définitivement une question, ou qu'il n'a pas vu un certain problème, ou qu'il ne lui a pas encore été possible de réglementer une question qui ne s'est posée qu'après la promulgation de la loi, à la suite d'une modification des conditions d'existence. Il conviendrait en outre de mentionner sous ce point le cas où deux lois sont contradictoires³. Certains auteurs admettent encore que, dans certaines conditions, le juge est même habilité à *créer des règles de droit modificatives*. Suivant l'opinion de Nipperdey, *op. cit.*, ce cas se présente lorsqu'une règle s'avère inapplicable parce qu'elle comprend des cas ou qu'elle comporte des conséquences qui, s'ils avaient été discernés ou pris en considération par le législateur, l'auraient raisonnablement amené à formuler la règle d'une façon différente. Mais les limites de la création de règles de droit complémentaires ou même modificatives, — à condition que l'on considère que cette dernière éventualité n'est pas incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs — doivent, en tout état de cause, être tracées de façon stricte. En premier lieu, il ne peut appartenir qu'au législateur de modifier les lois qu'il estime surannées ou désuètes pour tout autre motif. Le juge transgresserait les limites que lui impose la loi fondamentale s'il voulait s'attribuer dans de tels cas le droit d'abroger des règles de droit formellement encore en vigueur ou de les remplacer par ses propres règles de droit.

1. ENNECCERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, art. 56, section III.

2. ENNECCERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, art. 51, chiffre 1 de la section I.

3. ENNECCERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, art. 58, chiffre 4 de la section I.

C'est seulement dans ce cadre que l'on peut comprendre les dispositions de l'article 45 de la loi relative aux tribunaux de travail — en conformité de l'article 137 de la loi sur l'organisation des tribunaux pour la procédure civile — qui évoquent le *développement du droit par les juges* plus précisément par la grand'Chambre du Tribunal fédéral du travail. Conformément à cette directive, la première Chambre du Tribunal fédéral du travail a exposé dans une ordonnance du 24 mai 1957¹, que le fait de compléter et de développer le droit par la jurisprudence n'est possible que si l'ordre juridique adopté par le législateur lui en fournit les bases.

CHAPITRE VII

DROIT COUTUMIER

33. Mentionnons finalement comme dernière source du droit du travail le *droit coutumier*, engendré directement par la conviction populaire en matière de droit, c'est-à-dire non fixé dans des dispositions légales spéciales ou, en d'autres termes, « le droit non légal né de la volonté générale de la collectivité de voir appliquer un certain droit, volonté qui se manifeste normalement par l'usage »². La formation du droit coutumier suppose une habitude suivie de manière régulière et continue comme s'il s'agissait d'une règle juridique, accompagnée d'un sentiment de soumission à un droit objectif.

Le droit coutumier ne joue qu'un second rôle dans le droit du travail en Allemagne, car la plupart des matières ont été réglées expressément et en détail par des conventions collectives plus ou moins récentes, si bien qu'il n'y a plus guère de place pour la formation d'un droit coutumier. Il est toutefois des cas où le Tribunal fédéral du travail a admis l'existence d'un tel droit. C'est ainsi qu'il a fait appel à l'existence d'un droit coutumier, à côté d'autres motifs juridiques — c'est en tout cas ce que l'on peut déduire de ses explications, même si l'expression « droit coutumier » n'est pas utilisée expressément en tant que telle — pour fonder le *droit au congé*, même à défaut de prescriptions légales ou de conventions contractuelles³. D'autre part, le Tribunal fédéral du travail a admis la formation d'un droit coutumier selon lequel tout salarié des anciennes *puissances d'occupation* se voit accorder un droit contre le Land compétent. Il est vrai que Beitzke élève contre cette solution des objections non négligeables en ce sens qu'il ne peut nullement être question, en pareil cas, d'un usage général, lié à une *opinio*

1. BAG., (Tribunal fédéral du travail), t. 4, p. 176.

2. ENNECCERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, art. 38, section I.

3. BAG., t. 3, p. 23.

necessitatis. Enfin¹, le tribunal a constaté l'apparition d'un droit aux *allocations familiales* pour les employés des services publics dans les communes comptant moins de 3.000 habitants, en se fondant sur le droit coutumier, bien que ces salariés ne puissent faire valoir de droit résultant d'un règlement des conditions de travail².

34. Il convient de faire une distinction entre le droit coutumier et les *usages propres à l'entreprise*³. Initialement, le Tribunal du travail du Reich a également considéré comme source autonome du droit « l'ordre concret de l'entreprise », en d'autres termes, l'habitude suivie de manière régulière et constante à l'intérieur d'une entreprise. Or, cette opinion ne s'est pas imposée, et elle a été implicitement abandonnée plus tard par le Tribunal du travail en question⁴. La conception primitive de ce tribunal s'est notamment heurtée à une objection, à savoir que les usages propres à une entreprise ne représentent ni plus ni moins qu'une habitude née dans l'entreprise, qui ne saurait avoir aucun effet obligatoire par elle-même. Mais il est fort possible que cette habitude puisse acquérir une certaine importance en ce qui concerne la bonne foi, soit comme fondement d'une convention tacite ou pour l'interprétation de conventions, soit sous l'angle de l'obligation d'assistance.

1. BEITZKE dans sa note relative à AP n° 12 concernant l'art. 1^{er} de la loi sur la protection en matière de licenciement.

2. AP n° 5 concernant l'art. 1^{er} TO.A. (« Règlement des conditions de travail pour les employés »).

3. Cf. à ce sujet DENECKE, *Die konkrete Ordnung des Betriebes als Rechtsquelle* (« L'ordre concret de l'entreprise comme source de droit »), *Deutsches Arbeitsrecht* (revue « Le droit du travail en Allemagne »), 1940, p. 141 ;

GALPERIN, *Die betriebliche Ordnung* (« L'ordre propre à l'entreprise »), *RdA* (revue « Le droit du travail »), 55, 260 ;

HERSCHEL, *Konkrete Ordnung des Betriebes, Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte* (« Ordre concret de l'entreprise, droit coutumier et usages »), *Deutsches Arbeitsrecht*, 1941, 72 ;

GÖTZ HUECK, *Grenzen der anspruchsbegründenden Wirkung der betrieblichen Übung* (« Les limites de l'effet générateur de droit des usages propres à l'entreprise »), *Betriebsberater* (revue « Le conseiller de l'entreprise »), 1955, 800 ;

REUSS-SIEBERT, *Die konkrete Ordnung des Betriebes* (« L'ordre concret de l'entreprise »), 3^e éd., 1943 ; SIEG, *Wesen Geltung der Betriebsübung* (« La nature et la validité des usages propres à l'entreprise »), *RdA* 1955, 441 ; Alfred HUECK, *Die rechtliche Bedeutung der betrieblichen Übung* (« L'importance juridique des usages propres à l'entreprise »), Mélanges Heinrich Lehmann.

4. Contre la conception du Tribunal du travail du Reich, v. notamment HERSCHEL, *Soziale Praxis* (« Pratique sociale »), 1941, p. 50 ; cf. également HUECK, note relative à FRAG ARS (arrêt du Tribunal du travail du Reich — recueil des décisions en matière de droit du travail), 40, 363.

CONCLUSION

35. Le présent aperçu montre que le *droit du travail* allemand puise à de nombreuses sources. Outre les dispositions constitutionnelles dominant l'ensemble du droit et fixées dans les *droits fondamentaux* de la Loi fondamentale, il existe encore un très grand nombre de lois qui ont trait aux problèmes soulevés par la vie du travail. Des *décrets* réglementaires complètent, pris soit par le gouvernement, soit par le ministre compétent, mais uniquement sur autorisation légale expresse.

36. Une importance particulière comme source du droit du travail doit également être accordée aux *conventions collectives* et aux *conventions d'entreprise*. L'opinion dominante estimant que les dispositions réglementaires des conventions collectives et des conventions d'entreprise créent des règles de droit objectif, une infinité de contrats et de conventions de ce genre sont à considérer comme source de droit, d'autant plus que de nombreuses conventions collectives et conventions d'entreprise ont une durée limitée et sont fréquemment modifiées. On ne peut nier qu'un tel état de choses engendre une certaine insécurité juridique, accentuée encore par le fait que contrairement aux lois, dont la publication dans les journaux officiels renseigne équivoque possible sur leur existence et leur contenu, les conventions d'entreprise ne sont pas réunies en recueils et enregistrées officiellement, et que seules certaines conventions collectives le sont. Il est vrai que le ministre du Travail et de la Sécurité sociale de la République fédérale tient un *registre des conventions collectives* où sont mentionnés la conclusion, les modifications et l'abrogation des conventions collectives, ainsi que le début et la fin de leur application générale. Mais, comme cette inscription ne sert qu'à l'information du public et ne peut être obtenue par la contrainte, il n'est pas garanti que toutes les conventions collectives soient effectivement enregistrées. Cette situation entraîne naturellement pour la jurisprudence de sérieuses difficultés qui ne sont guère de nature à favoriser l'application des règles de droit.

37. A côté de ces sources, les *décisions des tribunaux*, notamment des tribunaux du travail, jouent un rôle non négligeable en tant que sources de droit, même si leur mission première ne consiste pas à créer les règles de droit, mais à les appliquer. Par contre, en matière de droit du travail, le *droit coutumier* ne joue qu'un rôle secondaire.

38. En ce qui concerne la *hiérarchie* de ces diverses sources de droit, la première place revient aux droits essentiels prévus par la Loi fondamentale

et à la substance desquels il ne saurait être porté atteinte, conformément aux dispositions du point 2 de l'article 19 de cette loi. Comme la législation concurrente du Bund s'étend au droit du travail les lois fédérales priment les lois des Länder. Par conséquent, si les lois contiennent des prescriptions obligatoires, elles ne sauraient être modifiées par d'autres sources de droit ; elles ne sauraient donc l'être ni par les conventions collectives ou les conventions d'entreprise, ni par les contrats de travail individuels, ni davantage, en règle générale, par la jurisprudence. Il est vrai qu'une loi peut prévoir mais il s'agit là d'une exception — que ces prescriptions, à proprement parler obligatoires, pourront être modifiées par les conventions collectives¹. Les dispositions réglementaires d'une convention collective ne peuvent être modifiées qu'en faveur du travailleur par les contrats de travail individuels ; la majorité des auteurs penchent également pour cette solution en ce qui concerne la convention d'entreprise. Conformément aux dispositions de l'article 59 de la loi relative à l'organisation interne des entreprises, la convention collective prime la convention d'entreprise. Il n'est fait appel au droit coutumier comme source de droit que si le problème juridique n'est pas traité par l'une des autres sources du droit. Le droit coutumier, ainsi qu'il a déjà été spécifié plus haut, ne joue qu'un rôle mineur en droit allemand.

39. Il est regrettable qu'il n'ait pas encore été possible jusqu'ici de créer en Allemagne un *code du travail* uniforme et qu'il n'existe même pas de droit uniforme en matière de contrats de travail. C'est surtout l'absence d'une *législation uniforme sur les contrats de travail* qui a des conséquences pratiques très fâcheuses, d'autant plus que les lois, de dates très diverses, ayant trait au droit des contrats de travail, prévoient très souvent des réglementations différentes pour des cas absolument semblables ou même identiques. Il faut donc souhaiter ardemment que les efforts déployés depuis des dizaines d'années en vue d'uniformiser au moins la législation sur les contrats de travail soient couronnés de succès.

1. Citons à titre d'exemple les prescriptions des articles 616 BGB et 7 AZO.

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN BELGIQUE

(2^e édition)

par

PAUL HORION

Professeur à l'Université de Liège.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	69
CHAPITRE PREMIER. — Les normes mises en vigueur par l'Autorité publique	71
Section I. — <i>La Constitution</i>	71
Section II. — <i>Les lois proprement dites.</i>	71
Section III. — <i>Les arrêtés-lois et les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux</i>	73
Section IV. — <i>Les actes normaux du pouvoir exécutif.</i>	74
Section V. — <i>La jurisprudence.</i>	75
CHAPITRE II. — Les normes de source professionnelle.	76
Section I. — <i>Les accords collectifs du travail.</i>	76
§ 1. — <i>La pratique des accords collectifs du travail.</i>	76
§ 2. — <i>Les accords collectifs du travail interprofessionnels, professionnels et d'établissement.</i>	78
§ 3. — <i>Effets des accords collectifs du travail. Généralités.</i>	81
§ 4. — <i>Effets des accords collectifs du travail venus avant 1945 et effets des accords collectifs du travail autres que des décisions de commissions paritaires rendues obligatoires par arrêté royal, venus avant 1954.</i>	82
§ 5. — <i>Effets des accords collectifs du travail venus sous forme de décisions de commissions paritaires et rendus obligatoires par arrêté royal en application de l'arrêté-loi du 9 juin 1945.</i>	83
§ 6. — <i>Effets des autres accords collectifs du travail en vertu des lois du 4 mars 1954 et du 11 mars 1954.</i>	88
Section II. — <i>Les usages</i>	88
Section III. — <i>Les décisions des conseils d'entreprise et les règlements d'atelier</i>	89
CHAPITRE III. — Hiérarchie des sources du droit du travail. ..	90
Section I. — <i>Hiérarchie des normes établies par l'Autorité publique.</i> ..	90
§ 1. — <i>Hiérarchie entre les autorités publiques nationales.</i> ..	90
§ 2. — <i>Hiérarchie des traités internationaux et des lois nationales</i>	90
Section II. — <i>Hiérarchie des normes de source professionnelle.</i> ..	91
Section III. — <i>Dans quelle mesure un patron et un salarié peuvent-ils dans le contrat individuel de travail ou d'emploi qu'ils concluent déroger aux normes que nous avons inventoriées ?</i>	92

CHAPITRE IV. — Influence des éléments professionnels sur les normes établies par l'Autorité publique.....	93
CHAPITRE V. — Le secteur public.....	95
Section I. — <i>Etat</i>	95
Section II. — <i>Communes</i>	95
Section III. — <i>Société Nationale des Chemins de Fer Belges</i>	96

INTRODUCTION

1. Par droit du travail en vigueur en Belgique, nous entendons à la fois le droit du travail *sensu stricto* et le droit de la sécurité sociale. Ce qui, dans d'autres pays, tend à être actuellement considéré comme deux branches distinctes semble bien en Belgique demeurer indivisible.

Droit du travail et droit de la sécurité sociale sont, dans les Facultés de droit, enseignés dans le cadre d'un cours unique de *législation sociale*. Une revue juridique d'une valeur scientifique incontestée : la *Revue critique de jurisprudence belge*, publie pour l'ensemble des exposés de jurisprudence de *droit social*.

Cette indivisibilité est due notamment au fait que la plupart des lois de sécurité sociale concernent expressément les employeurs et les travailleurs liés entre eux par un contrat de louage de services, au fait que des décisions de commission paritaire portent sur des questions de sécurité sociale comme sur des questions de droit du travail proprement dit, au fait que la réparation des dommages résultant des accidents du travail est toujours fondée sur le risque professionnel de chaque employeur, risque résultant de l'autorité exercée en vertu du contrat de travail ou du contrat d'emploi.

2. Le droit du travail *sensu lato* (ou droit social) concerne dans la plupart de ses dispositions le travail *subordonné*. Cependant, dans deux domaines, il y a des lois relatives au travail indépendant : régime des allocations familiales pour travailleurs indépendants (loi du 10 juin 1937), le régime de retraite des travailleurs indépendants (loi du 30 juin 1956). On en traite généralement en même temps que des autres lois de sécurité sociale.

3. L'origine du droit social belge sous forme d'intervention autoritaire du législateur dans les rapports entre patrons et salariés remonte à 1887. La première loi est la loi du 16 août 1887 sur le paiement des salaires des ouvriers.

Cela ne veut pas dire qu'au milieu du XIX^e siècle, il n'y ait pas eu des interventions législatives profitables aux classes peu aisées et notamment aux salariés.

Tout en restant indéfectiblement attaché au principe du laisser faire laisser passer, le législateur de cette époque a voté des mesures supprimant des dispositions exceptionnelles unilatéralement dirigées contre les ouvriers :

— loi de 1866 abrogeant l'article 45 du Code pénal de 1810 (délict de coalition) ;

— loi de 1883 abrogeant l'article 1781 du Code civil et supprimant l'obligation du livret d'ouvrier ;

il a, d'autre part, créé des institutions qui *facilitent* aux personnes peu aisées des opérations d'épargne ou d'assurance, sans aucune obligation et sans aucune intervention financière de l'Etat :

- loi de 1850 créant la Caisse de retraite ;
- loi de 1851 sur les sociétés mutualistes ;
- loi de 1865 instituant la Caisse générale d'épargne et de retraite sous la garantie de l'Etat ;
- loi de 1868 sur les Caisses de prévoyance en faveur des ouvriers mineurs.

Mais à cette époque, il n'est pas question de lois de réglementation du travail ou de lois de prévoyance sociale avec intervention financière de l'Etat.

Cependant, étant à cet égard armé par la loi de 1810 sur les mines, minières et carrières, le Gouvernement réglemente par arrêté royal la sécurité du travail dans les mines.

4. La fin du XIX^e siècle voit promulguer la loi de 1887 sur le paiement des salaires des ouvriers, la loi de 1889 sur le travail des femmes et des enfants, la loi de 1896 sur les règlements d'atelier.

Les premières années de ce siècle datent deux lois dont les effets ont été très importants : loi de 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, loi de 1905 sur le repos du dimanche, mais ce n'est qu'au lendemain de la première guerre mondiale qu'on assiste au développement continu, systématique et massif de la législation sociale.

CHAPITRE PREMIER
LES NORMES MISES EN VIGUEUR
PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

SECTION I
LA CONSTITUTION

5. La Constitution du 7 février 1831 modifiée en dernier lieu le 15 octobre 1921 ne contient aucune disposition relative aux problèmes du travail.

Dans la suite de cet exposé, il est vrai, nous ferons allusion à l'article 20 de la Constitution qui proclame la liberté d'association, mais il s'agit de la liberté d'association dans tous les domaines (religieux, philosophique, politique, économique, social, sportif...). C'est une disposition générale. Elle peut être invoquée au profit des syndicats et de leurs membres, ou contre eux, à titre de disposition de droit commun. C'est là sa caractéristique essentielle. Ce serait une erreur d'optique d'y voir une règle visant des fins sociales particulières.

6. La Constitution ne règle pas la place des traités internationaux dûment approuvés dans la hiérarchie des sources du droit interne.

SECTION II
LES LOIS PROPREMENT DITES

7. Les lois sont le résultat des décisions concordantes des trois branches du pouvoir législatif : la Chambre des Représentants, le Sénat et le Roi. Les deux chambres législatives sont élues au suffrage universel.

On fixe généralement le point de départ du droit du travail à la loi du 16 août 1887 portant réglementation du paiement des salaires des ouvriers.

La Belgique n'a pas de Code du travail. Les lois votées au cours de 70 ans sur le contrat de travail et le contrat d'emploi, sur la réglementation du travail, sur les relations collectives du travail, sur les assurances sociales, etc. sont autant de lois séparées. M. le Sénateur Troclet, qui a été à plusieurs reprises Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, a en 1951 déposé une proposition de loi tendant à la publication d'un Code du travail.

Chaque loi sociale forme un tout. Elle comprend des dispositions qui déterminent son champ d'application, les normes qu'elle a pour objet d'instituer, les sanctions en cas d'inobservation. En général, ces lois sont détaillées, même si certaines dispositions donnent au Roi le pouvoir de mettre en vigueur des règles plus précises ou des dérogations.

8. A plusieurs reprises, le Parlement a eu l'idée de ne consacrer à un domaine de la législation du travail qu'une loi très courte fixant exclusivement les principes généraux à réaliser et conférant au Roi les plus larges pouvoirs réglementaires. D'aucuns ont considéré pareille méthode comme un heureux aménagement du travail parlementaire et ont appelé ces lois très brèves des « lois de cadre ». On ne peut cependant constater une évolution tendant à la multiplication des « lois de cadre », au contraire. Deux exemples :

La loi du 2 juillet 1899 sur la santé et la sécurité du personnel occupé dans les entreprises industrielles et commerciales contenait 3 articles. Elle vient d'être remplacée par la loi du 10 juin 1952 qui en comprend 11.

La première loi sur les congés annuels payés, la loi du 8 juillet 1936, est celle au sujet de laquelle la première fois on a employé la dénomination de « loi de cadre » et vanté cette méthode. Elle contenait 15 articles. Cette matière est actuellement réglée par les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés coordonnées par arrêté royal du 9 mars 1951. Ces lois coordonnées comprennent plus de 70 articles. Et cependant, l'ampleur des textes légaux n'a pas diminué le nombre et le développement des arrêtés royaux réglementaires, ni en matière de sécurité et d'hygiène du travail, ni en matière de vacances annuelles.

9. La très grande majorité des lois relatives au travail ou à la prévoyance sociale sont composées de dispositions impératives ou prohibitives, obligatoires malgré toute clause contraire contenue dans les conventions individuelles. Sont très exceptionnelles les dispositions supplétives. L'importance de ces dernières diminue de décade en décade.

La loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail (ouvriers) contenait presque exclusivement des dispositions supplétives, même en matière de délai-congé. La loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi (employés) était, au contraire, composée de dispositions impératives ou prohibitives, sauf de rares exceptions. Ces deux lois ont été modifiées respectivement par la loi du 4 mars 1954 et par la loi du 11 mars 1954. Actuellement, la très nette majorité des textes qui concernent le contrat de travail ont un caractère impératif ou prohibitif ; la portée des dispositions impératives ou prohibitives qui ont trait au contrat d'emploi a été renforcée.

10. Des dispositions légales précisent parfois qu'il peut y être dérogé par des décisions de commission paritaire rendues obligatoires par arrêté royal mais pas par des conventions individuelles.

Exemple :

Article 12 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail modifié par loi du 4 mars 1954 (droit au salaire normal pour toute la journée).

D'autres indiquent qu'il peut y être dérogé par des arrêtés royaux pris

sur proposition de la commission paritaire ou du Conseil national du travail.

Exemples :

Article 19 *ter* de la même loi (délais de préavis).

Art. 28 *quater* de la même loi (suspension de l'exécution du contrat de travail par suite de manque de travail résultant de causes économiques).

11. Enfin, notons qu'en matière de réglementation du travail (durée du travail, intervalles obligatoires de repos, sécurité et hygiène, etc.), les dispositions légales visent la protection unilatérale du salarié; par exemple : établissement de la durée maximum et non de la durée fixe du travail, fixation d'un nombre minimum de jours ou d'heures de repos. Est punissable le fait de faire ou de laisser travailler en dehors des limites légales, et non le fait de travailler soi-même. Notons cependant que cette remarque ne s'applique pas à la législation spéciale qui concerne l'industrie diamantaire.

12. Aux termes de l'article 68, alinéa 2 de la Constitution, « les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement les Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres ». Il en est ainsi de la plupart des traités de travail, telles les conventions internationales adoptées par les conférences internationales du travail, telles les conventions bilatérales de réciprocité.

Pareils traités acquièrent force obligatoire sur le territoire belge grâce à un acte du pouvoir législatif qui a, à tout le moins, la forme extérieure d'une loi. La loi portant approbation d'un traité déclare « qu'il sortira son plein et entier effet ».

SECTION III

LES ARRÊTÉS-LOIS ET LES ARRÊTÉS ROYAUX DE POUVOIRS SPÉCIAUX

13. En plusieurs périodes difficiles : époques de manipulation monétaire, période de longue crise économique, périodes de mobilisation, de guerre ou d'immédiat après guerre, le législateur belge, obéissant à un souci de salut public, a voté des lois attribuant au Roi, pour une durée limitée, des pouvoirs spéciaux ou des pouvoirs extraordinaires, et lui a donné mission d'édicter des normes sur des matières qui rentraient dans la compétence normale du Parlement. Un nombre important de ces arrêtés royaux sont restés en vigueur après la période d'extension ou de délégation de pouvoirs.

Ils sont en vigueur au même titre qu'une loi et ne peuvent être abrogés ou modifiés que par une loi ou en vertu d'une disposition expresse d'une loi.

Ces arrêtés royaux, que le Gouvernement n'a pu prendre qu'en appli-

cation d'une loi de pouvoirs spéciaux ou de pouvoirs extraordinaires, sont reconnaissables soit à ce que leur intitulé contient un numéro d'ordre, soit à ce qu'ils portent mention d'une délibération du Conseil des ministres et sont contresignés par tous les ministres, soit à ce qu'ils sont dénommés arrêtés-lois.

Parmi ces arrêtés royaux, nous trouvons les instruments les plus importants parmi les bases du droit social belge. Exemples :

— l'arrêté royal n° 285 du 31 mars 1936 concernant l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ;

— l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

— l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés ;

— l'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires ;

— l'arrêté-loi du 25 février 1947 sur le régime de retraite des ouvriers mineurs et assimilés¹ ;

— l'arrêté-loi du 25 février 1947 sur les jours fériés payés.

Depuis 1947, le Gouvernement ne dispose plus de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires.

Au cours des années récentes, la plupart des arrêtés-lois que nous avons cités ont, sur l'un ou l'autre point, été modifiés par des lois.

SECTION IV

LES ACTES NORMAUX DU POUVOIR EXÉCUTIF

14. Un nombre important de lois sociales confie au Roi le soin d'édicter des mesures d'application en vue, soit d'en assurer le contrôle, soit de les compléter ou d'en préciser la portée, soit d'en aménager l'application selon les nécessités de tel ou tel secteur.

Dès l'origine, des lois de réglementation du travail et des lois concernant l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré ont été suivies d'un nombre impressionnant d'arrêtés royaux d'application ou de dérogation.

Des lois qui, au cours de la dernière décennie, ont eu pour but d'organiser l'économie, et plus spécialement les relations collectives du travail, ont été, elles aussi, complétées par de nombreux arrêtés royaux ; par exemple : l'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires, la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, qui a créé les conseils d'entreprise.

Au début, les lois concernant le contrat de travail et le contrat d'emploi

1. La plupart des dispositions de cet arrêté-loi ont été modifiées ou abrogées en 1958. Les textes qui subsistent ne concernent plus guère que les pensions d'invalidité.

(formation du contrat, obligations des parties, suspension de l'exécution du contrat, dissolution du contrat) n'ont attribué au Roi aucun pouvoir réglementaire. La loi du 4 mars 1954 sur le contrat de travail, et même la loi du 11 mars 1954 sur le contrat d'emploi ont attribué au Roi des pouvoirs réglementaires concernant certains points délimités.

15. Nous devons accorder une mention particulière aux arrêtés royaux qui rendent obligatoires des décisions de commission paritaire. Aux termes de l'article 12 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires, « à la demande de la commission ou d'une organisation représentative, un arrêté royal peut donner force obligatoire aux décisions prises ».

Si c'est la commission paritaire qui est l'auteur des mesures organiques qu'elle rédige (Cass., 5 déc. 1957, *Pasicrisie*, 1958.I.357), c'est l'arrêté royal qui donne le caractère d'une règle impérative, pour tous les employeurs et tous les salariés de la branche d'activité économique en cause, à la décision de la commission paritaire (Cass., 21 déc. 1950, *Pasicrisie*, 1951.I.267).

16. Il arrive quelquefois que des lois ou des arrêtés royaux délaissent à des arrêtés ministériels certaines attributions de réglementation et d'organisation. Citons, par exemple, deux arrêtés ministériels très importants : l'A.M. du 1^{er} avril 1936 relatif à l'emploi de la main-d'œuvre étrangère et l'A.M. du 22 septembre 1955 concernant l'assurance à l'égard de la maladie ou de l'invalidité.

17. Des circulaires ministérielles contiennent parfois des ordres formels adressés aux autorités d'exécution et de surveillance ; d'autres énoncent des recommandations concernant la tenue des registres et des documents prescrits, elles éclairent opportunément la portée d'une disposition légale ou réglementaire. Elles constituent une source mineure du droit social.

18. Des arrêtés royaux établissent le statut des agents définitifs et des agents temporaires de l'Etat.

Les autorités provinciales et communales édictent des règlements relatifs à leur propre personnel.

Il arrive que des conseils provinciaux et des conseils communaux créent pour la population des provinces et des communes intéressées des œuvres sociales complémentaires et établissent les règlements qui les concernent.

SECTION V

LA JURISPRUDENCE

19. A l'heure actuelle, tous les privatistes reconnaissent que la jurisprudence des tribunaux est parfois créatrice de règles de droit. Il en est en tout

cas ainsi au sujet de questions dont aucune disposition légale ne donne la solution. Un nombre appréciable de décisions concordantes prononcées par les tribunaux engendre une règle susceptible d'être indéfiniment appliquée. La jurisprudence est ainsi un élément complémentaire de la loi.

Exemple : jurisprudence constante affirmant l'obligation patronale de veiller avec diligence à la conservation des vêtements déposés par l'ouvrier dans l'établissement où il travaille.

20. Nous ne ferons pas mention de décisions de juridictions spéciales chargées de statuer sur des conflits collectifs du travail ni de décisions arbitrales portant sur des conflits d'intérêt, car, en Belgique, il n'y a pas de juridictions spéciales pour les conflits collectifs du travail, et l'arbitrage des conflits collectifs du travail portant sur des questions de simples intérêt n'est pas organisé, ni à titre obligatoire, ni à titre facultatif.

CHAPITRE II

LES NORMES DE SOURCE PROFESSIONNELLES

SECTION I

LES ACCORDS COLLECTIFS DU TRAVAIL

§ 1. — *La pratique des accords collectifs du travail*

21. La pratique de la négociation entre représentants d'associations d'employeurs et représentants d'association de salariés et de l'établissement des conditions générales de salaire et de travail pour tout un secteur d'activité s'est développée en Belgique depuis le lendemain de la première guerre mondiale.

Dès cette époque, le Gouvernement a favorisé les contacts entre représentants des associations patronales et délégués des syndicats ouvriers en créant des commissions paritaires d'industrie, mais les arrêtés royaux ou les arrêtés ministériels créant ces commissions paritaires n'avaient d'autre fondement légal que la loi budgétaire qui permettait d'en financer le fonctionnement. Ces commissions n'avaient aucun pouvoir. C'est seulement si les associations professionnelles intéressées ou leurs membres donnaient à leurs représentants les pouvoirs nécessaires que ceux-ci pouvaient négocier et conclure un accord.

22. Pour bien comprendre cette situation, il faut noter que même encore à l'heure actuelle, aucune loi belge n'impose aux associations profession-

nelles un statut d'où résulte la personnalité civile, aucune loi n'a traité aux conventions collectives du travail, ne donne leur définition, ne régit leur formation, ne détermine leurs effets.

Les associations professionnelles — comme toutes associations quelconques — peuvent être fondées librement. Leurs statuts sont rédigés en toute liberté. Ils sont aussi détaillés ou aussi vagues que cela convient à leurs rédacteurs.

La liberté d'association la plus absolue est proclamée par l'article 20 de la Constitution :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ». De plus, la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association explicite et garantit cette liberté : l'article 1^{er} dispose : « La liberté d'association dans tous les domaines est garantie. Nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie ». Les articles 3 et 4 punissent de peines correctionnelles, d'emprisonnement et d'amende ceux qui se rendent coupables de certains actes de pression.

Ce que d'aucuns pourront trouver inattendu, c'est que le législateur qui, conformément au prescrit constitutionnel, laisse l'initiative privée fonder et diriger comm il lui plaît les associations professionnelles d'employeurs ou de travailleurs, qui ne les incite même pas à adopter un statut qui leur confère le bénéfice de la personnalité civile, accorde auxdites associations qui sont la plupart du temps dépourvues de personnalité civile d'importantes prérogatives, par exemple :

— droit d'être consultées, voire même de donner un accord indispensable avant que certains arrêtés royaux puissent être mis en vigueur ;

— monopole de présentation de candidats à certaines fonctions : membres de collèges consultatifs créés auprès du Ministère du Travail, membre de conseils d'administration d'établissements publics de sécurité sociale, membre de juridictions administratives concernant la sécurité sociale ;

— droit de créer des organisations de travailleurs pour le paiement des allocations de chômage.

Déjà, au cours de l'entre-deux-guerres des lois ont conféré pareilles prérogatives aux associations professionnelles telles qu'elles existent en fait. Cela est devenu systématique au cours des quinze dernières années.

23. De 1920 à 1940 le nombre des commissions paritaires s'est accru au point de couvrir finalement tous les secteurs industriels. La pratique des conventions collectives du travail et spécialement des conventions collectives du travail négociées et conclues en commission paritaire s'est sans cesse développée. Elles ont principalement porté sur les taux et sur les barèmes de salaires.

Mais si le Gouvernement a favorisé la pratique des contacts, des négociations et des accords en commission paritaire, il n'a rien fait, nous y avons déjà insisté, pour en déterminer le statut et les effets.

Il est bien certain que les accords conclus comme il vient d'être dit n'ont pu produire par eux-mêmes aucun effet juridique, ne fût-ce que parce qu'au moins une des associations contractantes était dépourvue de personnalité civile.

Nous allons même plus loin. Nous doutons que les négociateurs de ces accords aient eu, de part et d'autre, l'intention de passer de véritables conventions avec les deux principes essentiels que cela suppose : effets relatifs des contrats, responsabilité des associations contractantes. C'est pourquoi nous avons bien soin de ne pas préjuger. Nous appelons ces incontestables instruments de paix sociale des *accords* collectifs du travail et non les conventions collectives du travail.

24. Il s'impose que nous attirions encore l'attention sur une caractéristique des accords collectifs du travail en Belgique : l'extrême variabilité de leur contenu. Aucune loi, ni même aucune pratique généralement observée ne précise quel doit être le contenu de ces accords, n'en suggère un plan, n'indique sur quels points, au minimum, il doit être statué.

Aussi, nous connaissons des accords collectifs comportant de nombreux chapitres et qui constituent un vaste statut du travail dans le secteur considéré, des accords collectifs qui portent sur un nombre restreint de questions : par exemple, salaire et congés pour motifs familiaux ou civiques, salaires et durée hebdomadaire du travail ; d'autres encore sur un seul point : barèmes de salaire, d'autres enfin fixent simplement la date d'un jour de congé remplaçant un jour férié coïncidant avec un dimanche ou encore modifient sur un point de détail un accord précédent.

Peu nombreux sont les accords collectifs qui imposent des obligations aux associations qui les ont négociés ou qui organisent les rapports collectifs du travail. Nous trouvons cependant des clauses de ce genre dans des accords qui ont spécialement trait aux délégations syndicales du personnel, aux règlements d'ordre intérieur des conseils d'entreprise, aux prestations obligatoires même en cas de grève ou de lock-out.

§ 2. — *Les accords collectifs du travail interprofessionnels, professionnels et d'établissement*

25. Le phénomène le plus ancien et actuellement encore le plus fréquent est constitué par les accords collectifs du travail tendant à régir les conditions de travail dans un secteur industriel, commercial ou agricole déterminé, dans une profession déterminée. Au cours des vingt dernières années, on constate également l'existence d'accords collectifs nationaux et interprofessionnels et d'accords d'établissement.

a) *Accords collectifs nationaux et interprofessionnels.*

26. Leur origine remonte à la convocation de Conférences nationales du travail par le premier ministre.

A plusieurs reprises, il est arrivé au premier ministre, agissant spontanément en dehors du cadre d'institutions établies par des lois ou des arrêtés, d'inviter des représentants des associations patronales et des associations ouvrières des principales branches d'activité économique à siéger, sous sa présidence et en présence du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale et quelquefois d'autres membres du Gouvernement, en *Conférence nationale du travail*. Ces conférences ont été convoquées à des époques où il importait pour la santé économique du pays que des règles d'ensemble soient amiaablement adoptées au sujet de l'influence des circonstances économiques nouvelles sur les taux de rémunération et les conditions du travail. Ces assises ont eu principalement pour but que les recommandations gouvernementales soient, par persuasion, admises par les représentants qualifiés du monde patronal et de la classe ouvrière.

La première Conférence nationale du travail a été réunie en 1936 par le Premier Ministre Van Zeeland. D'autres ont été convoquées à la veille de la guerre 1940-1945 et dans les années qui ont suivi la libération du territoire.

Souvent ces conférences se sont terminées par des résolutions que le Gouvernement a transformées en projets de loi ou en arrêtés-loi ou encore par l'adoption de principes qui, dans chaque branche industrielle, ont guidé le travail des commissions paritaires.

On peut noter cependant qu'à l'occasion de ces Conférences nationales du travail, les représentants des grandes confédérations patronales et ouvrières ont négocié et conclu des accords collectifs du travail nationaux et interprofessionnels. On peut citer :

— l'accord national et interprofessionnel relatif aux principes généraux du statut des délégations syndicales du personnel enregistré par la Conférence nationale de juin 1947 ;

— l'accord national et interprofessionnel signé le 20 novembre 1950 établissant pour les salariés majeurs un régime de vacance supplémentaire d'ancienneté ;

— l'accord national et interprofessionnel de décembre 1950 relatif à l'octroi de primes compensatoires.

27. Une loi du 29 mai 1952 a créé le Conseil national du travail, collègue consultatif à composition paritaire et à compétence interprofessionnelle. Il rédige des rapports exprimant les différents points de vue exposés en son sein et des avis ou propositions concernant les problèmes généraux d'ordre social intéressant les employeurs et les travailleurs.

Au cours des séances tenues les 10 et 16 juillet 1958 le Conseil national du

travail a examiné certaines difficultés qui ont surgi à l'occasion du fonctionnement des conseils d'entreprise.

Les membres ont été d'avis que ces difficultés pouvaient être résolues « par voie conventionnelle ». A cet effet, un accord a été signé par les représentants de la Fédération des industries belges, de la Fédération des entreprises non industrielles de Belgique, de la Fédération générale du travail de Belgique, de la Confédération des syndicats chrétiens et de la Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique.

Ces accords nationaux et interprofessionnels ont incontestablement une valeur sociologique considérable. Leur portée juridique est plus contestable. Ils sont passés entre des confédérations dépourvues de personnalité civile. Ils ne peuvent être rendus obligatoires par arrêté royal à titre de décisions de commission paritaire, car ces commissions sont professionnelles. Ils prétendent à un champ d'application tellement vaste, que même généralement appliqués, il peut sembler malaisé de les considérer comme des usages. Peut-être pourrait-on y voir des conventions collectives au sens de l'article 3 de la loi sur le contrat de travail ou de l'article 5 de la loi sur le contrat d'emploi. A ce jour, nous n'avons, sur ce point, aucune trace de jurisprudence.

Plus spécialement, l'accord de juillet 1958 relatif aux conseils d'entreprise peut difficilement prendre valeur à titre d'usage ou de convention collective équipollent à un usage contre les dispositions d'une loi dispositive et d'ordre public qui n'a pas été modifiée.

b) Accords collectifs professionnels, nationaux ou régionaux.

28. Les accords collectifs du travail destinés à régir les conditions du travail dans le cadre d'une branche d'activité économique sont de loin les plus nombreux. Ils traitent des matières les plus diverses.

Dans la très grande majorité des cas, ces accords sont négociés et conclus en séance de commission paritaire. Il y en a cependant qui sont le résultat de négociations spontanées et directes des partenaires sociaux par exemple : dans l'industrie textile de la région de Verviers, dans l'industrie du ciment.

Les accords conclus en séance de commission paritaire sont souvent dénommés décisions de commission paritaire. Depuis l'arrêté-loi de 1945 sur le statut des commissions paritaires, la majorité de ces décisions de commission paritaire ont été rendues obligatoires. D'autres n'ont pas fait l'objet d'un arrêté royal. Presque toujours, un arrêté royal n'est pas intervenu parce qu'aucun des partenaires sociaux ne l'a demandé. Les cas de refus de l'arrêté royal sont extrêmement rares.

Dans l'industrie des mines et dans celle de la sidérurgie, il est très rare qu'un arrêté royal ait été demandé.

Entre le cas de la décision de commission paritaire rendue obligatoire par arrêté royal et celui de la décision de commission paritaire non suivie

d'arrêté royal nous trouvons, apparemment tout au moins, une situation intermédiaire.

Il est arrivé qu'à la demande des associations patronales et ouvrières intéressées des accords collectifs du travail soient sur ordre du ministre, publiés dans la partie non organique du *Moniteur belge journal officiel*. Citons, par exemple :

— Les accords concernant la rémunération et les conditions de travail des employés adoptés au sein de la Commission paritaire nationale des employés (*M.B.*, 21-23 juill. 1947; *M.B.*, 10 juin 1951; *M.B.*, 20 mars 1958);

— l'accord intervenu au sein de la Commission paritaire nationale de la Construction métallique et liant les salaires à l'index (*M.B.*, 30 mars 1951);

— l'accord intervenu entre la Confédération de la Construction et la Centrale générale de la F.G.T.B. relatif à des questions de salaires et indemnités, publié au *Moniteur belge* du 22 août 1957.

Cette publication au *Moniteur belge* présente l'utilité incontestable de mettre à la disposition des intéressés et des juges un texte certain de l'accord mais elle ne confère à cet accord ou à cette décision aucun effet spécial. Elle ne le rend pas obligatoire pour tous les membres de la profession.

Les décisions de commission paritaire sont prises soit pour tout le territoire du Royaume soit pour une région déterminée.

c) *Accords collectifs d'établissement.*

29. On peut noter également qu'il existe parfois des accords collectifs venus en dehors des commissions paritaires et limités à un établissement industriel ou commercial déterminé. Exemple : Accord collectif de 1958 entre le Grand Bazar de Liège (grand magasin à rayons multiples) et le Syndicat des employés F.G.T.B.

§ 3. — *Effets des accords collectifs du travail. Généralités*

30. S'il n'y a pas de loi belge relative aux accords collectifs du travail dans leur ensemble, des législations récentes contiennent cependant des dispositions qui leur donnent directement ou indirectement certains effets :

— l'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires;

— les lois du 4 mars 1954 et 11 mars 1954 qui modifient et complètent respectivement la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail et la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi.

Dès lors, il faut distinguer trois périodes :

a) Jusqu'en 1945, les effets des accords collectifs du travail n'ont trouvé d'autre base que les dispositions du Code civil relatives aux contrats et aux obligations conventionnelles en général.

b) De 1945 à 1954 : les effets des décisions de commission paritaire rendues obligatoires par arrêté royal sont régis par l'arrêté-loi du 9 juin 1945; les

effets des autres accords collectifs du travail continuent à n'avoir d'autre base que les dispositions du Code civil.

c) Depuis 1954, les effets des décisions de commission paritaire rendues obligatoires par arrêté royal sont régis par l'arrêté-loi du 9 juin 1945 ; le effets des autres accords collectifs du travail sont régis par les dispositions des lois de mars 1954, le recours aux dispositions du Code civil semble désormais dépourvu d'intérêt pratique pour la plupart des cas.

§ 4. — *Effets des accords collectifs du travail venus avant 1945 et effets des accords collectifs du travail, autres que des décisions de commissions paritaires rendues obligatoires par arrêté royal, venus avant 1954.*

31. Ces accords collectifs du travail, même s'ils ont été négociés en commission paritaire, ne produisent par eux-mêmes aucun effet juridique.

Néanmoins, il est arrivé que pareils accords soient invoqués au cours de litiges individuels portés devant les tribunaux et que les tribunaux se soient efforcés de justifier la force obligatoire de certaines de leurs dispositions.

Il en a été particulièrement ainsi de deux accords, venus en 1920 en séance de la Commission nationale mixte des mines, concernant les distributions mensuelles de charbon et concernant les indemnités de maladie.

Dans un nombre appréciable de cas, les deux parties ont reconnu spontanément (ou tout au moins n'ont pas contesté) que les dispositions d'un accord collectif du travail étaient applicables à leur litige, la juridiction saisie étant appelée simplement à en interpréter les termes et à les appliquer.

Dans d'autres cas, les tribunaux ont eu à se prononcer sur la force obligatoire des dispositions de ces accords. En général, ils se sont efforcés de justifier leur applicabilité et, à cet effet, ont employé deux techniques : 1^o l'usage professionnel et 2^o l'engagement individuel.

32. *Usage professionnel.* — La loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail dispose, dès son texte originaire, que « l'usage supplée au silence des parties », n'énonçant d'ailleurs en cela qu'une application redondante des articles 1135 et 1160 du Code civil.

Ainsi, partant de ces dispositions, des jugements énoncés un certain temps après les débuts de l'application générale et très disciplinée de l'accord collectif concernant les distributions mensuelles de charbon ont constaté, à l'égard d'un charbonnage récalcitrant, qu'elles étaient dues parce qu'elles constituaient un usage professionnel.

33. *Engagement individuel.* — Il a déjà été jugé qu'un employeur signataire d'un accord collectif du travail — ou encore un employeur membre d'une association professionnelle dont les mandataires avaient signé ledit accord — s'était individuellement engagé à en appliquer les clauses.

L'obligation de l'employeur, membre d'une association professionnelle dont les mandataires ont signé l'accord, peut être expliquée par l'article 2 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association. Cet article dispose que « Quiconque se fait recevoir membre d'une association accepte par son adhésion de se soumettre au règlement de cette association ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement »¹.

Cependant, on ne peut poser le principe général que, dans tous les cas, un employeur signataire d'un accord collectif ou un employeur, membre d'une association dont les mandataires ont signé un accord, est individuellement engagé.

Il n'y a pas toujours, de la part des signataires et de leurs mandants, engagement contractuel d'observer, en tout état de cause, les règles sur lesquelles ils se sont mis d'accord. Ainsi, il y a des cas où les auteurs de ces accords ne les ont conçus que pour autant que les règles qu'ils contiennent deviennent obligatoires pour toute la profession.

Il y a lieu de rechercher quelles sont les intentions réelles des signataires ; d'un cas à l'autre, la solution peut être différente selon des éléments de fait.

34. Enfin, pour mémoire, signalons qu'il est déjà arrivé que des dispositions d'accords collectifs du travail ont trouvé indirectement force obligatoire par le fait que le Gouvernement en a repris le texte à son compte dans un arrêté d'application ou de dérogation, pris en exécution d'une loi de réglementation du travail.

§ 5. — *Effets des accords collectifs du travail avenus sous forme de décisions de commissions paritaires et rendus obligatoires par arrêté royal en application de l'arrêté-loi du 9 juin 1945.*

a) *Institution des commissions paritaires nationales ou régionales.*

35. Dans chaque branche de l'industrie, du commerce ou de l'agriculture, sur proposition ou après consultation des organisations professionnelles intéressées une commission paritaire nationale de chefs d'entreprises et de travailleurs est instituée par arrêté royal (art. 1^{er}).

1. La Cour de cassation a jugé qu'une décision de commission paritaire non rendue obligatoire par arrêté royal n'oblige pas un employeur qui n'a pas pris soit personnellement soit par mandataire l'engagement de s'y conformer (Cass. 21 déc. 1950, Pas. 1951.I.267) et que si les membres d'une commission paritaire sont au sein de celle-ci les délégués des organisations professionnelles qui les ont présentés à la nomination du Roi, cette qualité ne leur donne compétence que pour participer aux décisions de la commission dont la force obligatoire est subordonnée à l'approbation royale ; elle ne leur confère pas le pouvoir de lier par leur seul fait, soit l'organisation professionnelle délégante, soit les affiliés de celle-ci (Cass. 22 janv. 1953, Pass. 1953.I.362).

Ces arrêts ne contredisent pas notre affirmation. Le juge du fond avait condamné le patron sans constater qu'il avait donné, directement ou en vertu d'un contrat d'association, mandat de prendre des décisions qui l'obligent. La seule portée de ces arrêts est d'affirmer que seules les règles de droit commun doivent être appliquées.

Une commission paritaire est composée en nombre égal de membres employeurs et de membres travailleurs nommés par le Roi parmi des candidats présentés par les associations professionnelles (art. 8). Le Rapport au Régent précédant le texte de l'arrêté-loi précise que les membres des commissions paritaires sont les mandataires des associations professionnelles qui les ont présentés.

Ces commissions paritaires créées par arrêté royal peuvent avoir compétence soit pour tout le territoire du Royaume soit pour une partie de celui-ci (art. 1^{er}). Des commissions paritaires créées pour une région déterminée peuvent être qualifiées nationales et avoir, à ce titre, pleine compétence pour la branche industrielle et pour la région qu'elles concernent (Cons. d'Etat, 5 juin 1959, *J. T.*, 1959.527).

D'autre part, un arrêté ministériel peut, à la demande d'une commission paritaire nationale ou d'une organisation représentative, instituer des commissions paritaires régionales. Ces commissions paritaires régionales sont tenues de respecter les décisions prises par la commission paritaire nationale dont elles dépendent (art. 1^{er}, al. 2; Cons. d'Etat, 17 avril 1951, *M.B.*, 10 juin 1951).

36. Les commissions paritaires nationales ou régionales ont, en principe compétence pour ce qui concerne tous les ouvriers et tous les employés de la branche d'activité économique pour laquelle elles sont créées. Cependant, des commissions paritaires distinctes peuvent être créées pour les employés ou pour des catégories professionnelles déterminées.

L'arrêté royal du 5 janvier 1957 a augmenté le nombre des commissions paritaires. Il existe 49 commissions paritaires s'occupant des relations entre employeurs et travailleurs manuels, 13 commissions paritaires s'occupant des relations entre employeurs et employés et 12 commissions paritaires s'occupant des relations entre employeurs et l'ensemble des locataires de services.

Un projet de loi vient d'être déposé en vue d'étendre l'applicabilité de l'arrêté-loi du 9 juin 1945 aux relations entre les personnes exerçant des professions libérales et leurs salariés (Doc. Parl. Chambre 1958-1958. 280/1).

b) Composition des commissions paritaires.

37. Chaque commission paritaire est composée d'une part d'un président et d'un vice-président nommés par arrêté royal et qui n'ont pas voix délibérative et d'autre part, de membres employeurs et de membres travailleurs. Les membres de ces deux catégories sont en nombre égal. Ils sont nommés par arrêté royal parmi des candidats présentés sur listes doubles par les organisations professionnelles représentatives des employeurs et des travailleurs de la branche d'activité intéressée (art. 5 et 8).

Sont considérées comme représentatives des travailleurs, les organisations

professionnelles ou interprofessionnelles rattachées à une organisation nationale interprofessionnelle groupant au moins 30.000 membres, représentée actuellement au Conseil central de l'Economie et au Conseil national du Travail, à savoir : la Fédération générale du travail de Belgique, la Confédération des syndicats chrétiens, la Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique (A.R. du 5 janv. 1957, art. 5).

Les commissions paritaires peuvent comprendre des représentants, des employeurs, et des travailleurs des entreprises gérées en régie directe par les pouvoirs publics et prendre des décisions qui concernent ces entreprises (Cons. d'Etat, 16 nov. 1959, *Revue du Travail*, 1959.1640).

c) *Compétence des commissions paritaires.*

38. Aux termes de l'article 10 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945 les commissions paritaires ont principalement pour mission :

1) d'établir des bases générales de rémunération correspondant aux différents degrés de qualification professionnelle, notamment par la conclusion de conventions collectives ;

2) de délibérer sur les conditions générales de travail et en particulier sur celles qui doivent obligatoirement figurer aux règlements d'atelier ;

3) d'assister, le cas échéant, les autorités gouvernementales dans la préparation et l'exécution de la législation sociale intéressant les branches d'activité en cause ;

4) de prévenir ou de concilier tout différend qui menacerait de s'élever ou se serait élevé entre chefs d'entreprise et travailleurs salariés ;

5) de favoriser la formation des apprentis au travail ainsi que des rapports étroits et permanents avec les instituts d'orientation professionnelle et les écoles professionnelles.

En outre, des lois ultérieures ont précisé qu'elles avaient les missions suivantes :

— fixer les jours de remplacement des jours fériés payés qui coïncident avec un dimanche (A.L. du 25 févr. 1947, art. 2, modifié par la loi du 27 juill. 1955) ;

— déterminer et délimiter les mesures, prestations ou services à assurer en cas de grève ou de lock-out, en vue de faire face à des besoins vitaux ou à des travaux urgents, et d'assurer l'application des mesures rendues obligatoires (loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, art. 1^{er} et 3) ;

— trancher les contestations portant sur des critères généraux en matière de conseils d'entreprise (loi du 20 sept. 1948, art. 24) et élaborer les règlements d'ordre intérieur types pour les conseils d'entreprise (*ibid.*, art. 22, modifié par la loi du 15 juin 1953) ;

— allouer des avantages sociaux complémentaires et instituer des Fonds de sécurité d'existence (loi du 7 janv. 1958, art. 1^{er}).

Notons, en outre, que la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail des ouvriers modifiée par la loi du 4 mars 1954 autorise des dérogations à plusieurs de ses dispositions importantes soit par décision de commission paritaire rendue obligatoire par arrêté royal, soit par arrêté royal pris sur proposition d'une commission paritaire.

d) *Fonctionnement des commissions paritaires.*

39. Une commission paritaire ne délibère valablement que si la moitié des membres effectifs ou suppléants représentant les chefs d'entreprise et la moitié des membres effectifs ou suppléants représentant les travailleurs sont présents (A. Rg., 15 oct. 1945, art. 4).

Les décisions des commissions paritaires sont prises à l'unanimité des membres présents. Le président et le vice-président n'ont pas voix délibérative (A.L., 9 juin 1945, art. 11).

Les décisions des commissions paritaires sont prises par des membres qui y siègent en qualité de mandataires des associations professionnelles qui les ont présentés. Elles portent sur des conditions de travail et de salaire sur un plan collectif. Elles constituent donc normalement des accords collectifs du travail.

Les commissions paritaires ayant notamment pour mission de prévenir ou de concilier les conflits collectifs du travail peuvent donner à leurs décisions un effet rétroactif remontant au moment où elles ont été valablement saisies d'un différend entre chefs d'entreprise et travailleurs (Cons. d'Etat, 16 déc. 1955. *Arrêts et avis*, 1955.963).

e) *Procédure attribuant aux décisions des commissions paritaires une force obligatoire généralisée.*

40. A la demande de la commission paritaire ou d'une organisation représentative un arrêté royal peut donner force obligatoire aux décisions prises (art. 12, al. 1^{er}).

Dans le cas où celles-ci ne sont pas rendues obligatoires, le ministère compétent fait connaître à la commission les raisons pour lesquelles il n'a pas donné suite à cette demande (art. 12, al. 2).

Est considérée comme nulle et non avenue toute clause d'un règlement d'atelier ou d'une convention particulière qui est contraire aux dispositions rendues obligatoires (art. 13).

Cet arrêté royal donne donc à la décision le caractère d'une règle impérative pour tous les employeurs et tous les salariés de la branche d'activité économique en cause.

Les infractions aux décisions rendues obligatoires sont punies de peines correctionnelles (art. 16).

Notons que la plupart des décisions des commissions paritaires établissent

des règles de protection *minimum* des travailleurs (taux de salaire minimum, durée maximum du travail hebdomadaire). Rares sont celles qui édictent des normes fixes.

f) *De la nature de la mission et des pouvoirs des commissions paritaires.*

41. En vertu de l'arrêté-loi du 9 juin 1945, les décisions des commissions paritaires n'ont à ce titre et à elles seules aucune force obligatoire. C'est le Roi qui la leur donne éventuellement, mais le Roi ne peut donner force obligatoire qu'à la décision telle quelle sans rien modifier, ajouter ou supprimer. Aussi, le Roi ne devient-il pas auteur de la mesure organique ou réglementaire rendue obligatoire (Cass., 5 déc. 1957, *Pas.*, 1958.I.357).

L'auteur de ce texte, de cette mesure, c'est la commission paritaire, mais comme c'est la sanction accordée par le Roi qui rend la décision obligatoire et lui donne un caractère réglementaire, les commissions paritaires n'exercent aucune compétence réglementaire et ne sont pas des autorités administratives (Cons. d'Etat, 7 mai 1952, *Rec. jur. dr. adm.* et Cons. d'Etat, 1952.273).

La mission et les pouvoirs des commissions paritaires étant ainsi délimités par l'arrêté-loi du 9 juin 1945, il ne faut cependant pas conclure que les décisions de commission paritaire non suivies d'un arrêté royal ne produisent jamais aucun effet ou ne déclenchent jamais aucune conséquence.

Notons d'abord que les lois du 4 mars 1954 sur le contrat de travail et du 11 mars sur le contrat d'emploi disposent que les accords conclus au sein des commissions paritaires mais non rendus obligatoires par arrêté royal suppléent au silence des parties, mais au même titre que des conventions collectives conclues en dehors des commissions paritaires, si bien qu'à cet égard, les commissions paritaires ne sont nanties d'aucun pouvoir propre. Nous examinerons cette matière au paragraphe suivant.

D'autre part, il arrive que d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles se réfèrent à des décisions de commission paritaire comme à des faits objectivement existants. Ainsi jugé que l'article 74 *sexies* de l'arrêté du Régent du 26 mai 1945 sur le chômage, selon lequel n'entrent pas en compte pour le calcul des prestations de travail requises pour l'admission au bénéfice des allocations de chômage, les journées de travail prestées à un salaire inférieur au minimum fixé par décision de la commission paritaire compétente, ne requiert pas que cette décision ait été rendue obligatoire par arrêté royal, les commissions paritaires ayant mission d'établir les bases de rémunération (Cons. d'Etat, 21 févr. 1958. *Arrêts et avis*, 1958.179).

§ 6. — *Effets des autres accords collectifs du travail, en vertu des lois du 4 mars 1954 et du 11 mars 1954*

42. La loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail a été modifiée par la loi du 4 mars 1954. L'article 3, alinéa 3, dispose que « si aucun accord paritaire rendu obligatoire par arrêté royal ne règle la matière, les conventions collectives et les accords conclus au sein des commissions paritaires ou l'usage suppléent au silence des parties ». La loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi a été modifiée par la loi du 11 mars 1954 ; l'alinéa 2 de l'article 5 est libellé d'une façon analogue.

Les accords collectifs du travail, délibérés sous forme de décisions de commission paritaire mais non rendus obligatoires par arrêté royal, et les accords collectifs du travail conclus en dehors des commissions paritaires constituent donc des règles supplétives qui, dans une branche d'activité économique, obligent les parties aux contrats individuels de travail ou d'emploi, pour autant qu'il n'y ait clause contraire dans lesdits contrats individuels.

Ces accords s'appliquent à titre de règles supplétives à toutes les entreprises relevant de l'industrie pour laquelle ils ont été conclus, indépendamment du fait que des employeurs ou des travailleurs sont ou non affiliés à un groupement qui a participé à l'élaboration de ces accords ou qui s'y est rallié (Rapp. comm. Sénat ; *Doc. parl. Sénat*, 1953-1954, n° 170, p. 6).

Le législateur veut donc que le champ d'application soit le plus large possible.

Doit-on cependant admettre qu'un accord collectif du travail aura valeur de règle supplétive pour toute une branche industrielle, même s'il n'est venu qu'entre des associations qui, de part et d'autre, ne représentent qu'une infime partie de la profession. La loi n'énonce aucune restriction, mais il semble qu'il y aura place pour des corrections jurisprudentielles.

SECTION II

LES USAGES

43. Les usages constituent aussi des règles supplétives. Par usages, on entend les normes qui, au moment des faits considérés, sont communément admises et effectivement appliquées par la généralité des employeurs et par la généralité des salariés, appartenant à une même profession et à une même région.

Nous avons vu qu'il a été fait appel à la notion d'usage professionnel en vue de justifier l'applicabilité d'accords collectifs du travail antérieurs à 1954.

Très peu de jugements publiés fondent leur dispositif sur un usage professionnel. Cependant, il est bien certain que dans de nombreux cas, le salaire d'un ouvrier est, au moment de l'embauchage fixé par référence tacite à l'usage.

Jusqu'en 1954, dans de nombreuses branches d'activité, les délais de préavis en matière de contrat de travail (ou le droit de mettre fin au contrat sans aucun délai-congé) étaient fixés par l'usage. La loi du 4 mars 1954 contient une disposition impérative fixant un délai-congé minimum de 14 jours (exceptionnellement 7 jours) en faveur de l'ouvrier. En cette matière, le rôle de l'usage est considérablement diminué ; on peut même dire qu'il disparaît.

SECTION III

LES DÉCISIONS DES CONSEILS D'ENTREPRISE ET LES RÈGLEMENTS D'ATELIER

44. Dans le cadre des normes conçues au sein des milieux professionnels, nous pouvons encore indiquer que des dispositions sont adoptées dans chaque entreprise, soit sous forme de décisions de conseil d'entreprise, soit sous forme de règlements d'atelier. Les conseils d'entreprise font l'objet des articles 14 et suivants de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie. Les règlements d'atelier sont régis par la loi du 15 juin 1896.

Les dispositions du règlement d'atelier sont réputées acquérir force obligatoire à titre contractuel. En s'engageant dans les liens d'un contrat de travail, l'ouvrier est censé adhérer au règlement d'atelier légalement publié par le patron. Les dispositions du règlement d'atelier font partie du contrat de travail. Telle est la solution donnée par la loi et par la jurisprudence (v. loi du 15 juin 1896, art. 10 ; Cass., 6 nov. 1952, *Pas.*, 1953.I.137).

Notons qu'aux termes de l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948, c'est au conseil d'entreprise qu'il incombe d'élaborer et de modifier le règlement d'atelier ; mais aucune disposition légale n'abroge les règlements d'atelier préexistants ou ne prescrit leur réexamen ou leur modification.

CHAPITRE III
HIÉRARCHIE DES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

SECTION I
HIÉRARCHIE DES NORMES
ÉTABLIES PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

§ 1. — *Hiérarchie entre les autorités publiques nationales*

45. L'ordre ne souffre aucune difficulté : lois, arrêtés royaux, arrêtés ministériels.

Sauf disposition légale expresse, les arrêtés royaux ne peuvent déroger aux lois ni les modifier ; les arrêtés ministériels ne peuvent déroger ni aux lois ni aux arrêtés royaux, ni les modifier.

A cet égard, nous avons vu que les arrêtés-lois et les arrêtés de pouvoirs spéciaux équivalent aux lois.

Les tribunaux ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois. Le législateur apprécie souverainement. Les tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux provinciaux ou locaux qu'en tant qu'ils sont conformes aux lois (Const., art. 107).

§ 2. — *Hiérarchie des traités internationaux et des lois nationales*

46. La Belgique est partie à un très grand nombre de conventions internationales relatives au travail et à la sécurité sociale. Soulignons d'abord que, membre convaincue et fidèle de l'Organisation internationale du travail elle se plaçait au cinquième rang des Etats qui ont ratifié les conventions adoptées par les Conférences internationales du travail avec 58 ratifications au 1^{er} janvier 1959. En outre, elle est partie à de nombreuses conventions plurilatérales et notamment aux conventions et accords de l'Ouest européen. Enfin, elle a passé avec de nombreux Etats, et pas seulement des Etats limitrophes, des conventions bilatérales de réciprocité en matière de sécurité sociale.

47. Mais la Constitution, nous l'avons dit, ne règle pas la place des traités internationaux dûment approuvés dans la hiérarchie des sources du droit interne.

Les traités internationaux ne lient les tribunaux belges que dans la mesure où ils sont incorporés dans une loi belge ou ratifiés par elle.

Le juge ne peut refuser d'appliquer une loi belge pour le motif qu'elle

violerait les obligations nées pour la Belgique d'un traité international ratifié par une loi belge. Il n'appartient qu'au législateur d'apprécier la conformité des règles qu'il édicte avec les obligations internationales de la Belgique (Cass., 26 nov. 1925, *Pas.*, 1926.I.76 ; Civ. Mons, 28 janv. 1949, *J. T.*, 1949.500 ; De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, n° 186 bis, Dekkers, *Précis de droit civil belge*, t. I, 1954, n° 14).

Selon la jurisprudence la plus récente un traité approuvé par une loi est « un acte équipollent à la loi » (concl. Hayoit de Termicourt précédant Cass., 27 nov. 1950, *Pas.*, 1951.I.182). En aucune manière, les traités approuvés n'ont dans l'ordre interne une force supérieure à celle de la loi.

Dans un certain sens, on peut même dire qu'on ne leur reconnaît qu'une force moindre, car à propos de chaque traité approuvé, il y a lieu de rechercher s'il n'a pas pour seul effet d'obliger l'Etat à mettre sa législation en harmonie avec le traité ou si l'Etat ayant, en contractant, stipulé pour ses nationaux ceux-ci sont directement les sujets des droits et obligations que le traité crée. Dans le premier cas, aussi longtemps que la loi nationale n'a pas été mise en harmonie avec le traité, elle reste seule applicable malgré le traité.

En ce qui concerne les dispositions des conventions internationales qui imposent directement des obligations aux citoyens ou aux habitants du Royaume le traité ratifié par la loi a le pas sur les lois antérieures, mais des lois postérieures qui ne sont pas en harmonie avec le traité ont le pas sur les dispositions de la convention.

Il est évidemment paradoxal qu'alors que la Belgique est à la pointe du progrès dans le domaine de la coopération internationale, spécialement en matière sociale, la Constitution ou même simplement une loi à portée générale n'affirme pas le principe de la priorité des conventions internationales dûment ratifiées. Cela semble bien plus dû au peu d'importance que le législateur belge apporte, en général, à la toilette des textes et aux théories juridiques qu'à un relâchement de son désir de coopération internationale soit européenne soit universelle.

SECTION II

HIÉRARCHIE DES NORMES DE SOURCE PROFESSIONNELLE

48. Nous avons vu que les décisions de commission paritaire, rendues obligatoires par arrêté royal, ont force obligatoire. Elles se placent au même rang qu'un arrêté royal. Elles ne peuvent déroger aux lois, sauf dispositions expresses de celles-ci.

Les décisions de commission paritaire, non rendues obligatoires par arrêté royal, et les autres accords collectifs du travail n'ont qu'une valeur supplé-

tive. Ils ne peuvent déroger aux dispositions impératives mises en vigueur par l'autorité publique, sauf indications expresses de celles-ci.

Les décisions de commission paritaire, même celles non rendues obligatoires par arrêté royal, et les autres accords collectifs du travail priment les usages. Non seulement les lois du 4 mars 1954 les citent avant les usages, mais le rapport de la commission du Sénat précédant la loi du 4 mars 1954 indique « L'ordre adopté dans le texte n'est pas l'effet du hasard : les conventions collectives et les accords en question priment l'usage » (*Doc. parl. Sénat*, 1953-1954, n° 170, p. 6).

49. Les décisions des conseils d'entreprise ne peuvent être valablement prises que dans le cadre des lois, conventions collectives ou décisions de commissions paritaires applicables à l'entreprise (loi du 20 sep. 1948, art. 15).

SECTION III

DANS QUELLE MESURE UN PATRON ET UN SALARIÉ PEUVENT-ILS, DANS LE CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL OU D'EMPLOI QU'ILS CONCLUENT, DÉROGER AUX NORMES QUE NOUS AVONS INVENTORIÉES ?

50. En vertu de la loi — article 1134 du Code civil — les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Les dispositions contenues dans une convention ne forment cependant pas la loi des parties lorsqu'elles sont contraires à une disposition légale impérative ou prohibitive.

Les dispositions impératives ou prohibitives, contenues dans les lois et arrêtés, priment donc les conventions. Nous avons indiqué que, dans le droit social, ces dispositions impératives ou prohibitives sont très nombreuses et que leur importance augmente sans cesse.

Les décisions de commission paritaire, rendues obligatoires par arrêté royal, rendent nulle et non avenue toute clause d'une convention particulière qui est contraire à leurs dispositions (arrêté-loi du 9 juin 1945, art. 13).

Les décisions de commission paritaire, non rendues obligatoires par arrêté royal, et les autres accords collectifs du travail suppléent simplement au silence des parties.

Il en est de même des usages.

51. Les décisions des conseils d'entreprise ne sont-elles jamais susceptibles de dérogation dans des conventions individuelles ? C'est sujet à controverses et il est prématuré de donner une opinion. Il semble cependant peu probable qu'en principe et de façon générale, on puisse leur reconnaître un caractère impératif.

52. Les règlements d'atelier ne concernent que les rapports entre patrons et ouvriers. Leurs dispositions ne sont pas opposables aux employés (Cass., 28 nov. 1906, *Pas.*, 1906.I.326). Dans un contrat individuel de travail, patron et ouvrier peuvent déroger aux dispositions du règlement d'atelier.

CHAPITRE IV
INFLUENCE DES ÉLÉMENTS PROFESSIONNELS
SUR LES NORMES
ÉTABLIES PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

53. Nous avons présenté les sources du droit du travail en séparant, d'une part, les normes mises en vigueur par l'autorité publique et, d'autre part, les normes qui ont une source directement professionnelle. Notre exposé pourrait donner l'impression qu'en Belgique les milieux professionnels n'ont qu'une influence mineure et restreinte dans l'élaboration des normes de droit du travail. Ce serait là déformer gravement la situation.

En réalité, de nombreuses normes, mises en vigueur par l'autorité publique, ont été préconisées ou suggérées par les milieux professionnels ou, tout au moins, ont été soumises à leur consultation préalable.

De nombreuses lois de réglementation du travail ont été précédées d'un avant-projet rédigé par un collège consultatif comprenant des membres patrons et des membres ouvriers.

En ordre principal, ce collège a été successivement le Conseil supérieur du travail (1892), le Conseil supérieur du travail et la prévoyance sociale (1935), le Conseil paritaire général (1945), le Conseil national du travail (1952).

54. De nombreuses lois concernant le travail salarié donnent au Roi des pouvoirs de réglementation (extension, détails et modalités, dérogations), mais décident que des arrêtés royaux ne peuvent être mis en vigueur qu'après intervention préalable des milieux professionnels :

a) Soit à la suite d'une proposition ou d'une décision d'une commission paritaire.

Exemples :

1° en matière de limitation de la durée hebdomadaire du travail à quarante heures (loi du 9 juill. 1936, art. 3);

2° en matière de jours fériés payés (arrêté-loi du 25 févr. 1947, art. 2);

3° en matière de vacances annuelles payées (v. actuellement art. 7, 8, 11, 18, 22 des lois coordonnées par arrêté royal du 9 mars 1951);

4° en matière de contrat de travail : cas de suspension de l'exécution du contrat pour motifs d'ordre économique (loi du 10 mars 1900 modifiée par la loi du 4 mars 1954, art. 28 *quater*), réduction de la durée du délai-congé (*ibid.*, art. 19 *ter*).

b) Soit à la suite d'un accord préalable entre associations patronales et associations ouvrières ou d'une demande commune de ces associations.

Exemples :

1° en matière de durée du travail (loi du 14 juin 1921, dite loi des huit heures, art. 2 et 5);

2° en matière de création de commissions paritaires spéciales pour les employés (arrêté-loi du 9 juin 1945, art. 2);

3° en matière de vacances annuelles payées (lois coordonnées par arrêté royal du 9 mars 1951, art. 51).

c) Soit à la suite d'un accord préalable entre patrons et associations ouvrières ou de leur demande commune.

Exemple :

en matière de durée du travail (loi du 14 juin 1921, dite loi des huit heures, art. 2 et 7).

d) Soit après consultation des associations patronales et des associations ouvrières.

Exemples :

1° en matière de durée du travail (loi du 14 juin 1921, art. 14; loi du 9 juill. 1936, art. 2; loi du 22 déc. 1936, art. 2);

2° en matière de travail de nuit des femmes (lois coordonnées par arrêté royal du 28 févr. 1919, art. 8 modifié par la loi du 7 avril 1936);

3° en matière de création de commissions paritaires (arrêté-loi du 9 juin 1945, art. 1^{er}).

55. Nous avons mentionné, parmi les normes mises en vigueur par l'autorité publique, les décisions de commission paritaire rendues obligatoires par arrêté royal. A l'évidence, il s'agit ici de règles qui sont conçues par les milieux professionnels. En effet, aux termes de l'arrêté-loi du 9 juin 1945, le Roi n'a d'autre pouvoir que de rendre obligatoires les décisions des commissions paritaires telles quelles, sans les modifier en quoi que ce soit.

CHAPITRE V

LE SECTEUR PUBLIC

SECTION I

ÉTAT

56. Les agents de l'Etat (y compris ceux qui sont affectés à quelques établissements industriels gérés par l'Etat) sont recrutés par l'autorité administrative. Ils sont soumis à un statut fixé par arrêté royal. Pour les agents définitifs, ce statut leur donne des garanties de stabilité de l'emploi.

En fixant le statut des membres du personnel de l'Etat, le Roi exerce le pouvoir exécutif et indique les conditions auxquelles il nomme aux emplois de l'administration. Il exécute ainsi les articles 29 et 66 de la Constitution, en exerçant les attributions qui lui sont conférées. Les arrêtés royaux qui ont cet objet ne sont basés sur aucune autre loi que la Constitution elle-même. Le législateur peut cependant intervenir en cette matière en établissant des règles générales ; ainsi, des lois ont trait aux pensions du personnel de l'Etat.

Les sources du droit du travail applicables aux agents de l'Etat sont exclusivement des lois, des arrêtés royaux et des arrêtés ministériels.

Avant la rédaction des arrêtés qui les concernent, les syndicats sont consultés. Il existe un statut syndical des agents de l'Etat, et, notamment, des comités de consultation syndicale ont été créés.

SECTION II

COMMUNES

57. La loi du 30 juillet 1903, sur la stabilité des emplois communaux, donne un statut aux agents engagés par les communes pour des fonctions permanentes.

Exceptionnellement, des communes embauchent sous contrat, soit des employés affectés à des travaux temporaires, soit des ouvriers.

SECTION III

SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER BELGES

58. Le statut des membres du personnel de la Société Nationale des Chemins de Fer Belges est, en vertu de l'article 13 de la loi du 23 juillet 1926 qui a créé cette société, fixé par décision d'une commission paritaire, composée d'un président juriconsulte et d'un nombre égal de représentants de la direction de la S.N.C.B. et de représentants des syndicats.

Les dispositions de ce statut sont appliquées par préférence aux dispositions de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail ou de la loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi (Cass., 29 avril 1937, *Pas.* 1937.I.131). Les lois et arrêtés concernant le régime général de sécurité sociale ne sont pas applicables aux agents définitifs de la S.N.C.B.

Les sources du droit du travail applicables aux agents définitifs de la S.N.C.B. sont exclusivement des lois, des arrêtés royaux et des décisions des organes de la S.N.C.B. : commission paritaire et conseil d'administration.

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN FRANCE

(2^e Edition)

par

M. PAUL DURAND

*Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences
économiques de Paris*

TABLE DES MATIÈRES

	pages
INTRODUCTION	99
CHAPITRE PREMIER. — L'analyse des sources du droit français du travail	101
Section I. — <i>Le droit interne d'origine étatique</i>	101
Section II. — <i>Le droit d'origine professionnelle</i>	111
Section III. — <i>Le droit international du travail</i>	116
CHAPITRE II. — La hiérarchie des sources du droit du travail ..	117
Section I. — <i>La hiérarchie entre les sources provenant de la Société politique</i>	117
Section II. — <i>La hiérarchie entre les sources d'origine profes- sionnelle</i>	120
Section III. — <i>La hiérarchie entre le droit étatique et le droit professionnel</i>	120
CONCLUSION	122

INTRODUCTION

1. Les premiers éléments du droit français du travail se sont formés pendant la première moitié du XIX^e siècle, avec la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants, et la législation sociale de la II^e République (Décr. 2-4 mars 1848 sur l'interdiction du marchandage, et portant limitation de la durée du travail ; Décr. 8-10 mars 1848 décidant l'institution des bureaux de placement ; Décr. 28 mai 1848 sur l'électorat et l'éligibilité des ouvriers aux conseils de prud'hommes ; art. 8 Const. 4 nov. 1848 octroyant la liberté d'association). Mais ces mesures furent souvent mal appliquées, et l'on put même observer une régression de la législation sociale après l'échec de la Révolution de 1848. Le II^e Empire apporta une contribution au droit des rapports collectifs en supprimant le délit de coalition et en faisant bénéficier d'une tolérance de fait les groupements professionnels. Mais ce n'est véritablement qu'à partir de la III^e République, et plus précisément de la fin du XIX^e siècle, que s'est constitué le droit français du travail.

Depuis cette date, le développement de ce droit a été d'une extrême rapidité. Selon un trait commun à tous les droits continentaux (et par opposition au système des pays anglo-saxons) c'est essentiellement par des interventions étatiques que les rapports collectifs du travail ont été organisés. Les actes du pouvoir législatif, comme ceux du pouvoir exécutif, ont peu à peu régi un plus grand nombre de rapports juridiques ; les diverses branches d'activité y ont été soumises. Ce droit s'est considérablement étendu dans ses institutions protectrices, et s'est complété par un droit des rapports collectifs : syndicats, conventions collectives, grèves et lock-out, conciliation et arbitrage des conflits collectifs. Tout un vaste système de sécurité sociale a été aménagé en faveur de groupes de plus en plus étendus de la population.

La formation de ce droit étatique constitue un phénomène essentiel. Mais les sources du droit du travail sont cependant plus complexes. A côté du droit interne étatique, il existe en effet un droit international qui tient une place importante dans notre ordre juridique. D'autre part, il s'est formé dans le milieu professionnel lui-même un droit interne d'origine privée représenté par les usages, les règlements intérieurs des entreprises, et surtout par les conventions collectives du travail. L'ensemble du bloc français du travail est ainsi formé par des conventions internationales, des règles constitutionnelles, des lois ordinaires, des décrets et des arrêtés du pouvoir exécutif et des règles élaborées par la société professionnelle.

2. En présence de cette situation, deux ordre de problèmes se posent. Il s'agit, tout d'abord, de décrire ces différentes sources et de mettre en lumière, pour chacune, ses caractères essentiels. Il sera ensuite nécessaire de déterminer comment s'ordonnent les différentes règles du droit du travail, ou d'exposer quels sont, dans notre droit, les principes qui définissent la hiérarchie des sources du droit du travail.

CHAPITRE PREMIER

L'ANALYSE DES SOURCES DU DROIT FRANÇAIS DU TRAVAIL

SECTION I

LE DROIT INTERNE D'ORIGINE ÉTATIQUE

§ 1. — *La Constitution du 27 octobre 1946*

3. Au premier plan des sources du droit français du travail, se trouvent traditionnellement les lois du travail, en entendant les lois au sens formel : les règles posées par l'organe législatif.

Ce principe demeure toujours fondamental. Il doit pourtant être corrigé depuis les Constitutions du 27 octobre 1946 et du 4 octobre 1958. Inspirée par une tendance générale du droit moderne, la Constitution de la IV^e République a, en effet, jugé nécessaire d'affirmer un certain nombre de principes sociaux qui lui ont paru essentiels.

Dans l'ordre des relations individuelles, tout d'abord, la Constitution déclare « garantir à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ». Elle affirme que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Elle décide que « nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ». « La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ».

Dans l'ordre des rapports collectifs, la Constitution permet à tout homme « de défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et d'adhérer au syndicat de son choix ». Elle décide que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Elle pose le principe que « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Un dernier ordre de propositions intéresse la garantie contre les risques de l'existence. « La nation garantit... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique et mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

4. Ainsi, la Constitution de 1946 a tracé un vaste programme de politique sociale¹. Il ne peut être question de commenter dans ce rapport, de

1. V. sur ce texte, J. RIVERO et G. VEDEL, *Les problèmes économiques et sociaux et la Constitution du 27 octobre 1946*, Fasc. XXXI de la *Collection Droit social*.

manière approfondie, la portée de ces différents principes, mais il est nécessaire d'en marquer brièvement les caractères juridiques.

a) Les principes sociaux affirmés par la Constitution de 1946 n'ont pas été incorporés dans le texte même de la Constitution, mais seulement dans un préambule. Cette méthode répond à une préoccupation de l'Assemblée Constituante. La protection de la Constitution, contre les lois ordinaires qui en violeraient les dispositions, n'avait été conférée qu'au texte même de la Constitution. Le Comité Constitutionnel, qui examinait si les lois votées par l'Assemblée nationale étaient ou non conformes à la Constitution, ne pouvait donc être saisi de la violation par une loi ordinaire des principes contenus dans le préambule.

b) Certains des principes posés par le préambule ont été exprimés sous une forme trop imprécise pour constituer de véritables règles juridiques. Il en est, par exemple, ainsi de l'affirmation « du devoir de travailler », de la garantie de la « sécurité matérielle et du repos », de la garantie de « l'égal accès de tous à la formation professionnelle ». Ces déclarations contiennent des propositions de principe qui doivent orienter le législateur dans l'élaboration des lois ordinaires. Mais elles sont trop vagues pour engendrer des droits et des obligations, soit dans les rapports entre les citoyens et les autorités de l'Etat, soit entre les simples particuliers.

c) Si les règles du préambule ne constituent pas, à proprement parler, des règles constitutionnelles, ni même souvent des règles juridiques, elles n'en sont pas moins importantes. Dans l'ordre psychologique, elles ont accru, aussi bien dans l'opinion que dans les assemblées parlementaires, le sentiment du respect, et même de l'intangibilité de ces droits constitutionnels : ce sentiment explique certainement la réserve dont a fait preuve l'Assemblée nationale à l'égard de la réglementation de la grève. D'autre part, les principes exprimés sous une forme suffisamment précise présentent certainement le caractère de règles juridiques. Il en est par exemple ainsi de la règle selon laquelle « nul ne peut être lésé dans son emploi en raison de ses opinions », ou du droit pour tout homme « d'adhérer au syndicat de son choix ». Le préambule s'est d'ailleurs borné dans ces cas à affirmer de manière solennelle des principes qui étaient déjà ceux de notre droit. Mais les propositions du préambule se sont également trouvées à l'origine de solutions nouvelles. L'exemple le plus remarquable en est la proposition relative au droit de grève. Dans un arrêt du 28 juin 1951¹, la Cour de cassation a en effet décidé que « l'affirmation solennelle par les constituants du droit de grève, lequel est devenu une modalité de la défense des intérêts professionnels, ne peut logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail qui résulterait de l'exercice de ce droit ». Ainsi la Cour de cassation a-t-elle abandonné son

1. *Droit social* 1951, 532, 6^e espèce.

ancienne jurisprudence sur les effets de la grève, qui imposait la rupture du contrat de travail, pour affirmer le nouveau principe de la suspension du contrat, il n'est pas davantage douteux que la proposition du préambule sur la liberté syndicale ait été déterminante, dans le vote de la loi du 27 avril 1956, sur la protection de la liberté syndicale.

De son côté le Conseil d'Etat, ne s'est pas contenté de reconnaître l'autorité de la Déclaration des droits de 1789 en tant que ce texte formule des principes généraux du droit¹. Il n'a pas hésité à se prononcer au fond, dans une décision récente, sur un moyen d'annulation fondé sur la violation des articles 8 à 10 de la Déclaration des droits de l'Homme².

Ainsi, selon leur précision technique, les règles du préambule doivent ou non être considérées comme des règles juridiques. La délimitation de ces deux ordres de règles est souvent délicate. Une discussion s'est ainsi élevée au sujet de la proposition selon laquelle « chacun a le droit d'obtenir un emploi ». Des auteurs, proches de la C.G.T. et du parti communiste, ont tiré argument de cette proposition pour poser le principe de l'illégitimité du lock-out, la décision du chef d'entreprise ayant, selon eux, pour conséquence de retirer aux salariés leur emploi³. Cette interprétation est manifestement erronée, et elle doit être rejetée. L'affirmation d'un « droit au travail » concerne les rapports des citoyens et de l'Etat ; elle n'a d'ailleurs même pas une précision suffisante pour déterminer les obligations de la puissance publique à l'égard des travailleurs sans emploi. Elle trace tout au plus au législateur ordinaire et au pouvoir exécutif une ligne d'action en faveur du placement ou de la garantie du chômage (ainsi que l'indique d'ailleurs une autre proposition du préambule sur le droit, pour toute personne qui se trouve dans l'incapacité de travailler, « d'obtenir des moyens convenables d'existence »). Mais cette proposition ne détermine aucun rapport de droit et d'obligation entre un employeur et un travailleur déterminés. Elle ne crée pas plus un droit inconditionnel à l'embauche qu'un droit inconditionnel à la conservation de l'emploi.

Tout en n'ayant qu'une portée limitée, l'insertion dans le préambule de la Constitution de 1946 de dispositions d'ordre social a donc été un ferment non négligeable dans l'évolution de notre droit du travail.

§ 2. — La Constitution du 4 octobre 1958

5. La Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas formulé de Déclaration des droits économiques et sociaux, comparable à celle de la IV^e République.

1. V. LETOURNEUR, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, dans *Etudes et documents*, t. V, 1951, p. 19 et s.

2. *Cons. d'Etat*, 9 juin 1957, CONDAMINE, *Rev. dr. publ.* 1958, p. 98, avec la note de M. Marcel Waline.

3. G. LYON-CAEN, *Le lock-out, droit ouvrier*, 1950, p. 55.

Mais son préambule contient tout au moins une référence aux droits de l'homme, « tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ». On n'a pu dire que « ce préambule étriqué n'a rien pour attirer » et qu'« on est loin de l'ample période qui servait de portique à la Constitution de 1946 »¹. Il n'en reste pas moins que les principes de la Déclaration de 1789 et ceux contenus dans dans le préambule de la Constitution de 1946, dans la mesure où ils présentent le caractère de règles juridiques, demeurent des sources de notre droit positif². Mais ils demeurent toujours exclus du texte de la Constitution, et le Conseil constitutionnel (dont la compétence a été pourtant élargie par la Constitution de la V^e République) ne pourrait déclarer inconstitutionnelle une loi qui les méconnaîtrait.

§ 3. — *Les lois ordinaires : le Code du travail*

6. Par suite de l'activité du législateur moderne, les lois du travail représentent une des plus abondantes sources du droit du travail. Elles sont devenues si nombreuses que, pour en faciliter la connaissance, il a paru nécessaire de les grouper dans une présentation méthodique. Un Code du travail, qui comprend actuellement quatre livres, a été préparé de 1910 à 1927. Le sens du terme de « Code » doit d'ailleurs être bien précisé. La tâche de codification a été confiée à une commission extraparlamentaire qui ne possédait ni le pouvoir de modifier le fond des règles codifiées, ni celui d'en élaborer de nouvelles, mais qui pouvait seulement apporter aux lois en vigueur les retouches de détail ou de forme imposées par le regroupement logique des dispositions législatives. Il s'est ainsi beaucoup plus agi d'une méthode de compilation ou de « consolidation » au sens de la terminologie anglo-saxonne, que d'une véritable codification³.

7. La codification des lois du travail a soulevé au cours du premier tiers de ce siècle de vives controverses. Ne pouvait-on craindre qu'elle n'engendre une immobilisation qui priverait le droit du travail de sa faculté d'évolution, et qui empêcherait la législation codifiée de s'adapter à de nouvelles conditions économiques ou sociales ? Et s'il apparaît que ce danger est illusoire, en raison de l'intervention fréquente du pouvoir législatif, ne pourrait-on craindre, à l'inverse, que la codification ne soit impossible, en raison de l'étendue et de l'instabilité du droit moderne du travail ? Ces discussions

1. JEAN RIVERO, *Regards sur les institutions de la V^e République*, D., 1958, Chron., p. 259.

2. V. également en ce sens, JEAN L'HUILLIER, *La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, D., 1959, Chron., p. 173.

3. V. sur le problème général de la codification du droit du travail, notre rapport au 1^{er} Congrès international de droit du travail, Trieste 1951, reproduit dans les *Atti del Congresso*.

peuvent être considérées comme closes. La codification du droit du travail a présenté les avantages inhérents à cette méthode législative. Le Code du travail permet de trouver commodément rassemblées et rapidement utilisables les règles du travail salarié. Elle a permis de mieux observer les imperfections de notre droit du travail, les anomalies existant par exemple dans les différents domaines de la réglementation du travail. S'il est possible d'adresser un reproche au système français, ce n'est pas d'avoir procédé à la codification du droit du travail, mais de n'avoir procédé qu'à une codification imparfaite. Pour des raisons diverses, un assez grand nombre de textes n'ont pas été incorporés dans le Code du travail. La structure logique de notre Code du travail n'apparaît plus de nos jours, satisfaisante : aussi s'explique-t-on le mouvement qui tend actuellement à procéder à une nouvelle et beaucoup plus ample codification, conformément d'ailleurs à une tendance générale de notre droit¹. Le *Code rural*, promulgué par le décret du 16 avril 1955, comprend l'ensemble des lois relatives au travail agricole (qu'il s'agisse des règles du droit du travail au sens strict, ou de celles intéressant la sécurité sociale). D'autre part, un décret du 20 mai 1955 a prévu l'élaboration d'un nouveau Code du travail. L'élaboration de ce Code doit toujours répondre à la même méthode de « consolidation » : le décret de codification pourra apporter aux textes actuellement en vigueur des adaptations de forme, mais à l'exclusion de toute modification de fond. Chaque année, les nouveaux textes législatifs seront incorporés dans le Code. Un Code de la *sécurité sociale* a été préparé dans les mêmes conditions (Décr. 10 déc. 1956). Il faut en rapprocher le *Code de la famille et de l'aide sociale* (Décr. 24 janv. 1956) la politique de l'aide sociale étant à l'époque contemporaine, étroitement unie à celle de la sécurité sociale. L'élaboration de ces codes présente l'intérêt de conduire à des synthèses plus vastes et à des structures plus logiques. L'ordre des matières d'un Code, la place d'une disposition sont susceptibles d'éclairer des problèmes de fond et de prendre parti sur la nature d'actes tels que les conventions collectives de travail. Le rapprochement regrettable de la convention collective et du contrat individuel de travail, dans le même Titre II du Livre 1^{er} du Code du travail, explique en partie les hésitations que la doctrine et la jurisprudence ont longtemps ressenties pour définir le régime juridique propre des conventions collectives.

Le problème de la codification a cependant été modifié dans ses données, depuis l'avènement de la V^e République, en raison des modifications introduites dans la répartition traditionnelle des domaines de la loi et du règlement, et qu'il convient maintenant de décrire.

1. L. BOITEAU, *Faut-il rajeunir le Code du travail*, *Quest. Prud.*, 1948, p. 335 ; J.-P. MURCIER, *Pour un Code du travail moderne*, *Droit social*, 1955, p. 216 et s.

§ 4. — *Les actes du pouvoir exécutif*

8. Si abondantes que soient les sources législatives formant le droit du travail, elles ne constituent aujourd'hui qu'une partie du droit d'origine étatique. Les actes du pouvoir exécutif sont nombreux, et ce sont souvent eux qui organisent concrètement les relations du travail. Rappelons tout d'abord les règles traditionnelles.

L'intervention du pouvoir exécutif s'est produite dans des conditions très différentes les unes des autres.

1° Le chef du pouvoir exécutif a reçu, à diverses reprises, du Parlement le droit de statuer par décret dans des matières de la compétence du pouvoir législatif. Sous la III^e République, cette méthode était fréquente, ces actes du pouvoir exécutif portaient le nom de « décret-lois » : des décrets de ce type sont fréquemment intervenus dans le droit du travail. La Constitution du 27 octobre 1946 avait voulu condamner l'usage des décrets-lois. Son article 13 décidait que « l'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit ». En fait, les difficultés d'une élaboration rapide de la législation ont fait reparaître, sans le nom, la pratique des décrets-lois. A différentes occasions et, en dernier lieu, par les lois du 14 août 1954 et du 2 avril 1955, l'Assemblée nationale a déplacé, en faveur du pouvoir exécutif, les limites du domaine législatif et du domaine réglementaire. Elle a ainsi autorisé le gouvernement à prendre par décrets des mesures qui relèvent normalement de l'autorité législative. Ces lois, instituant « des délégations de matières » au profit du gouvernement, ont intéressé le droit du travail. La loi du 14 août 1954 a notamment autorisé le gouvernement à intervenir par décret en vue de « l'amélioration du pouvoir d'achat et de la sécurité de l'emploi », « d'encourager les entreprises à intéresser les travailleurs à l'amélioration de la productivité », « d'organiser et d'assurer le financement de fonds de reconversion et d'adaptation des entreprises, de réadaptation et de reclassement de la main-d'œuvre ». Une autre disposition de la même loi donne au gouvernement le droit d'intervenir en vue « d'alléger ou d'améliorer les charges sociales posant sur les entreprises », et de « créer et de financer un Fond national de vieillesse ».

Le gouvernement a effectivement utilisé de ces pouvoirs. C'est dans le cadre des « pouvoirs spéciaux » que sont intervenus le décret du 5 mai 1955 (introduisant, avec la médiation, une institution nouvelle dans notre droit des rapports collectifs du travail), les décrets du 14 septembre 1954 et du 30 juin 1955 (portant création d'un Fonds de reclassement de la main-d'œuvre, et qui permet d'assurer en partie les frais de réadaptation professionnelle des salariés, licenciés ou mis à pied), le décret du 20 mai 1955 (qui a apporté de profondes modifications à notre régime d'assurance maladie).

2° Le chef du pouvoir exécutif peut créer des règles nouvelles dans les matières que le législateur ne s'est pas réservées (Décr. du 10 avril 1937 sur les conditions du travail dans les marchés de travaux publics) et dans celles où il dispose d'une compétence parallèle à celle du pouvoir législatif (emploi des travailleurs étrangers).

3° L'autorité administrative a complété l'œuvre du législateur au moyen des décrets du pouvoir exécutif, des arrêtés des ministres, des préfets et des maires. Cette activité a pris une extrême importance, surtout dans le domaine de la réglementation du travail. Cette intervention s'explique par plusieurs raisons : la nécessité d'adapter les règles du droit du travail aux exigences diverses des professions et des régions, le caractère technique de certaines règles du droit du travail (qui se prêtent mal à une élaboration législative), le développement d'une politique d'économie dirigée. Tout au plus, depuis le retour de l'économie française à un assez grand libéralisme économique, a-t-on pu constater une certaine régression de cette intervention du pouvoir exécutif. C'est ainsi que pendant une assez longue période (qui s'est étendue de 1940 à 1950) des arrêtés ministériels ont procédé à la fixation des salaires. Depuis la loi du 11 février 1950, le gouvernement ne détermine plus que le salaire minimum national interprofessionnel ; la détermination concrète des salaires relève désormais de la volonté des milieux professionnels et des conventions collectives du travail.

4° L'intervention du pouvoir exécutif présente un dernier aspect, le plus original du point de vue technique juridique. Un certain nombre de textes ont en effet donné au pouvoir exécutif le droit de fixer les conditions du travail de certains salariés. Lorsqu'il intervient ainsi, le pouvoir exécutif n'intervient pas comme le ferait le législateur lui-même, et avec une aussi grande liberté (ce qui est le cas des décrets-lois ou des décrets pris en vertu de la législation sur les pouvoirs spéciaux). Il n'exerce pas un pouvoir réglementaire, dans un cadre défini avec précision par le législateur (comme tel est le cas lorsqu'il intervient pour assurer l'exécution des lois). Il fixe les conditions du travail un peu comme le fait un arbitre au cours d'un différend collectif du travail, ou comme les organisations syndicales dans leurs conventions collectives du travail. Ce pouvoir réglementaire s'exerce dans deux domaines.

a) Il en est tout d'abord ainsi pour le personnel de certaines entreprises nationalisées. La loi du 14 février 1946, relative à la nationalisation des combustibles minéraux solides, a décidé, pour les travailleurs des mines, l'institution par décret d'un statut, après consultation d'une commission permanente. De même la loi du 8 avril 1946 relative à la nationalisation du gaz et de l'électricité, a prévu, dans son article 47, que les décrets, pris après avis des organisations syndicales les plus représentatives, détermineraient le statut du personnel.

b) Ce pouvoir réglementaire se rencontre, en second lieu, dans le domaine agricole. L'ordonnance du 7 juillet 1945 donne aux préfets, après consultation de commissions paritaires de travail, le droit de fixer par arrêté les conditions du travail dans leur département. Le texte de l'arrêté n'est cependant exécutoire qu'après avoir reçu l'approbation du ministre de l'Agriculture et du ministre du Travail.

9. Les pouvoirs conférés au gouvernement se sont considérablement élargis depuis l'avènement de la V^e République. Déjà la loi du 3 juin 1958 avait donné au gouvernement le droit de prendre par décrets, dénommés *ordonnances*, pendant une durée de six mois, les mesures jugées nécessaires au redressement de la Nation. Ce texte doit être rapproché des lois qui avaient déjà donné antérieurement au gouvernement des *pouvoirs spéciaux* dans des domaines traditionnellement réservés au législateur. La Constitution de 1958 comporte au contraire des innovations d'une toute autre portée. Ses auteurs ont constamment affirmé leur intention d'accroître l'autorité du gouvernement et d'enserrer dans d'étroites limites l'action du Parlement. De profondes modifications en sont résultées dans les compétences respectives du législateur et du gouvernement.

L'article 34 de la constitution définit le domaine ouvert à la loi. La loi fixe les règles relatives à certains domaines de l'ordre juridique. Dans d'autres, elle en détermine seulement les *principes fondamentaux*. Après avoir posé cette règle, la Constitution en déduit, dans l'article 37, la conséquence logique « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Il faut désormais transposer dans la théorie de la loi une distinction familière au droit judiciaire. Le gouvernement est devenu le *législateur de droit commun*, tandis que le Parlement n'est qu'un *législateur d'exception* : il ne possède en effet de compétence législative qu'en vertu d'une disposition formelle, tandis que le gouvernement porte les règles de droit dans tous les autres domaines de la vie juridique.

Ce principe général sur la répartition des compétences entre la loi et le décret est complété par des dispositions exceptionnelles. Ces modifications peuvent se produire dans deux sens différents. Une *extension de la compétence législative* peut survenir. Le dernier alinéa de l'article 34 prévoit que les dispositions contenues dans ce texte pourront être précisées et complétées par le législateur. Mais cet élargissement de la compétence législative ne peut résulter que d'une *loi organique*, dont l'article 46 aménage le statut. L'*extension de la compétence gouvernementale* est beaucoup plus largement admise. Pendant le délai de quatre mois à compter de la promulgation de la constitution, le gouvernement a pu prendre par voie d'ordonnance toutes les mesures nécessaires à la vie de la Nation, à la protection des citoyens ou à la sauvegarde des libertés. Ce texte a été très largement utilisé par le gouvernement pour modifier des dispositions législatives. Les pouvoirs

qu'il lui conférerait ont actuellement expiré. Mais l'article 38 de la Constitution donne au gouvernement le droit de demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance des mesures qui sont normalement de la compétence de la loi.

10. Cette conception nouvelle de la compétence réglementaire a déjà suscité d'assez vives réserves¹. Sans examiner le problème dans son ensemble, il importe du moins de rechercher quelles sont les conséquences de la Constitution dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale. La loi n'est plus appelée qu'à déterminer les principes fondamentaux du *droit du travail*, du *droit syndical* et de la *sécurité sociale*. D'autre part, des décrets suffisent à créer des *contraventions* : la création d'une cinquième classe de contraventions a ainsi permis au gouvernement d'étendre sa compétence réglementaire dans le droit pénal du travail, en transformant en contraventions d'anciens délits correctionnels. Il n'est pas douteux qu'il résulte de ces dispositions une limitation du pouvoir législatif, et une attribution exclusive de compétence dans tous les autres domaines à l'autorité réglementaire.

Mais il ne suffit pas d'observer que les pouvoirs du gouvernement ont été considérablement étendus. La frontière est surtout difficile à tracer entre le domaine de la loi et celui du règlement. Comment reconnaître les *principes* et discerner ceux qui sont *fondamentaux* ? Et dans l'élaboration des règles juridiques, une grande complexité résulte de la nécessaire séparation des règles de nature législative et de celles qui présentent un caractère réglementaire. Cette répartition nouvelle des règles de compétence législative comporte enfin une dernière conséquence : elle entraîne un mouvement de *décodification*. Des règles contenues dans les décrets n'ont plus en effet place dans un Code des lois. C'est ainsi que le Livre IV du Code du travail, consacré aux conseils de prud'hommes, ne contient plus que deux articles, tandis que les textes suivants (art. 3 à 103) sont abrogés et que leurs dispositions sont reprises dans un simple décret. De même, le Code de la sécurité sociale se trouve désormais appauvri de presque toutes les dispositions sur le contentieux de la sécurité sociale. Du moins a-t-on pensé atténuer cet inconvénient, en recourant à un procédé déjà employé dans d'autres domaines et en procédant à une autre codification, intéressant cette fois les textes réglementaires. C'est ainsi que les articles du Code de la sécurité sociale sont précédés de la lettre L, indiquant leur nature législative, et laissant présager un autre code, dont les articles pourraient être précédés de la lettre R (pour les règle-

1. Paul DURAND, *La décadence de la loi dans la Constitution de la V^e, République*, J.C.P., 1959.I.1470 ; G. MORANGE, *La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958*, D., 1959, *Chron.*, p. 21 ; Jean L'HUILLIER, *La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, D., 1959, *Chron.*, p. 173.

ments d'administration publique), D (pour les simples décrets), et A (pour les arrêtés) selon l'exemple du Code des impôts¹.

§ 5. — *La jurisprudence*

11. En dehors de la Constitution, des lois ordinaires et des actes du pouvoir exécutif, il existe enfin une dernière source du droit étatique : la jurisprudence.

Normalement, les tribunaux qui interviennent dans les différends du travail n'exercent qu'une fonction juridictionnelle. Conformément à l'article 5 du Code civil, il ne peuvent alors prononcer « par voie générale et réglementaire », et doivent seulement poser une règle individuelle tranchant le conflit qui leur est soumis. Il n'en reste pas moins que si, en droit, les tribunaux ne peuvent formuler de règle générale et impersonnelle, en fait, l'attachement de la Cour de cassation aux solutions qu'elle a définies dans des arrêts de principe aboutit à la formation de véritables règles du droit du travail. Il en a, par exemple, été ainsi pour les effets de la grève sur les relations individuelles du travail, pour la charge de la preuve dans la résiliation abusive du contrat de travail ou pour le droit, reconnu au chef d'entreprise, de prononcer la mise à pied d'un salarié, en vertu de son pouvoir disciplinaire et indépendamment de toute clause du contrat de travail ou du règlement intérieur de l'entreprise. Cette fonction juridictionnelle est exercée en première instance par les juridictions paritaires que sont les *conseils de prud'hommes* (ou, à défaut, par les *tribunaux d'instance*, substitués aux anciennes justices de paix) et en appel par la *Chambre sociale* de nos Cours d'appel. La création de cette juridiction constitue l'une des innovations de la récente réforme judiciaire. En vertu de l'article 8 du décret du 22 décembre 1958, la Chambre sociale est compétente pour les questions relatives à la *sécurité sociale*, au *contrat de travail* et à l'*application des lois sociales*. Si l'on observe enfin que les pouvoirs en cassation sont portés devant la Section sociale de la Chambre civile, on discerne une tendance de notre droit à une certaine spécialisation des juridictions appelées à régler les conflits du travail. Il ne peut en résulter à la longue qu'un particularisme plus marqué du droit du travail au sein de l'ordre juridique.

D'autre part, les procédures de règlement des conflits collectifs du travail prévoient le règlement par l'arbitrage des conflits collectifs d'ordre économique. Le différend ne porte pas alors sur l'interprétation ou l'application du droit existant, mais sur l'établissement de nouvelles conditions de travail.

1. Les résultats de cette méthode législative n'en sont pas moins, dans certains cas, singuliers. Il arrive que la première infraction, dans le droit pénal du travail, constitue une contravention de police, incriminée par un simple décret (art. 24, 25, 27, Décr. 23 déc. 1958), tandis que l'infraction commise en état de récidive constitue un délit correctionnel, prévu par le Code du travail (art. 102, L. 1^{re} ; 54, L. III, C. trav.).

Dans ce cas, l'arbitre est appelé à créer une règle de droit applicable aux relations du travail. La sentence se présente comme un jugement du point de vue formel, mais elle constitue une véritable loi au sens matériel.

Cette élaboration des règles du droit du travail par l'arbitrage a été particulièrement importante sous l'empire des lois du 31 décembre 1936 et du 4 mars 1938, qui imposaient l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du travail. Elle n'a plus qu'une importance négligeable sous l'empire de la loi actuelle du 11 février 1950, qui n'a pas cru devoir imposer l'obligation de soumettre à l'arbitrage les conflits collectifs. A la différence de la conciliation, qui est obligatoire, l'arbitrage est facultatif, à moins que les parties n'aient conventionnellement décidé d'y recourir. Il en est rarement ainsi en pratique.

SECTION II

LE DROIT D'ORIGINE PROFESSIONNELLE

§ 1. — *Les conventions collectives du travail*

12. Les règles applicables aux relations du travail trouvent assez fréquemment leur origine dans un droit que formulent les milieux professionnels.

L'expression la plus remarquable en est les conventions collectives du travail. Le droit des conventions collectives est actuellement contenu dans la loi du 11 février 1950. Les traits généraux de cette loi peuvent être ramenés à quelques lignes assez simples.

1° La loi de 1950 définit, tout d'abord, un régime général applicable aux conventions collectives. Ces conventions peuvent être conclues dans les diverses activités professionnelles, à l'exception des entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut législatif ou réglementaire particulier. Les personnels soumis à un statut spécial, et notamment le personnel des Charbonnages de France, celui du Gaz et de l'Electricité, ne sont donc pas soumis au droit commun des conventions collectives.

a) Ces conventions peuvent être conclues, du côté des employeurs, par un groupement quelconque ou même par un employeur pris individuellement. Du côté des salariés la convention ne peut être, au contraire, conclue que par un ou plusieurs *syndicats professionnels de travailleurs* régis par la loi syndicale de 1884. Cette formule, qui résulte d'une loi du 17 avril 1957, a pour conséquence d'exclure non seulement les simples groupements de fait, tels qu'un comité de grève, mais même les associations professionnelles, soumises à la loi sur les associations du 1^{er} juillet 1901.

b) Le contenu de ces conventions collectives ordinaires est librement déterminé par les parties. Les signataires de la convention peuvent, d'une

manière générale, fixer dans leur convention les « conditions du travail », selon l'expression employée par l'article 31 d, du Livre 1^{er} du Code du travail.

c) Ces conventions sont ainsi très librement conclues. Mais leur domaine d'application est limité. Trois groupes de personnes sont en effet soumis à la convention collective. Ce sont :

- les personnes qui ont signé personnellement la convention ;
- les membres des organisations signataires, sans distinguer selon que l'individu était membre de l'organisation lors de la signature de la convention ou qu'il est devenu membre après cette signature ;
- les membres des groupements qui ont donné leur adhésion à la convention collective.

d) Dans les rapports entre employeurs et salariés soumis à la convention collective, les contrats individuels de travail doivent se conformer aux règles de la convention collective. Sinon, les clauses du contrat contraires aux règles de la convention disparaissent, elles sont remplacées par celles de la convention collective.

Toutes ces règles répondent à la conception traditionnelle de notre droit des conventions collectives. Mais la loi du 11 février 1950 a introduit dans notre système des conventions collectives, à la faveur d'un amendement déposé en séance, une disposition nouvelle, qui altère sensiblement la logique de notre système des conventions collectives. En vertu de l'article 31e, alinéa 2, loi 1^{re} du Code des travaux, « lorsque l'employeurs est lié par les clauses d'une convention collective du travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus par lui ». Ainsi, l'employeur est obligé d'appliquer les clauses d'une convention collective qu'il a conclue avec une organisation syndicale, non seulement aux salariés soumis à la convention collective, mais, indistinctement, à tous les membres de son personnel. Et dans tous les cas, les règles de la convention s'appliquent impérativement aux rapports nés des contrats individuels de travail. La convention s'applique ainsi de plein droit, et sans décision de l'autorité publique, à des salariés qui ne sont pas membres des organisations signataires (Civ. Sect. soc. 17 juill. 1956, D., 1957.509, note J. Brethe de la Gressaye).

2° Après avoir posé ces règles générales, applicables à toutes les conventions collectives, la loi du 11 février 1950 soumet à un régime spécial les accords collectifs conclus dans une branche d'activité, par les organisations syndicales les plus représentatives. La disposition la plus remarquable concerne les conventions qui sont conclues, aussi bien du côté patronal que du côté des travailleurs, par ces organisations syndicales, c'est-à-dire par les organisations qui paraissent aptes à représenter les milieux professionnels en raison de leurs effectifs, de leur indépendance, des cotisations payées, de leur expérience et de leur ancienneté, de leur attitude patriotique pendant

l'occupation (art. 31 f, L. 1^{re} C. trav.). La loi de 1950 facilite tout d'abord la conclusion de ces conventions, en imposant parfois au ministre du Travail l'obligation de réunir les commissions mixtes chargées d'élaborer la convention (art. 31 f, L. 1^{re}). Elle énumère les clauses que doit obligatoirement contenir la convention (art. 31 g, L. 1^{re}, C. trav.) : ainsi la branche d'activité économique à laquelle la convention doit s'appliquer sera dotée d'un statut social complet. Et, lorsque la convention est élaborée, la loi permet au ministre du Travail de procéder par arrêté à l'extension de la convention collective.

L'arrêté d'extension élargit très sensiblement le domaine d'application de la convention, qui devient applicable à trois groupes de personnes :

a) aux individus qui n'étaient soumis à aucune convention collective, l'extension a pour objet essentiel de soumettre ces dissidents à la réglementation professionnelle ;

b) aux individus soumis à des conventions collectives qui n'auraient pas été signées par les organisations les plus représentatives ;

c) aux individus qui auraient échappé, en raison de leur démission du groupement, à l'application de la convention.

13. Après avoir subi une crise au lendemain de la Libération, la conclusion des conventions collectives s'est beaucoup développée sous l'empire de la loi du 11 février 1950. A la date du 10 août 1959, 940 conventions collectives ordinaires avaient été déposées, dont 151 conventions nationales, 96 conventions régionales, 354 conventions locales, 339 conventions d'établissement. D'autre part 62 conventions collectives avaient été l'objet d'un arrêté d'extension, 25 sur le plan national, 11 sur le plan régional, 26 sur le plan local. Il faut d'ailleurs ajouter à ces chiffres un grand nombre d'*avenants*, c'est-à-dire de conventions complétant ou modifiant une convention antérieure. Il est particulièrement remarquable d'observer le développement, au cours des dernières années, des conventions nationales ou régionales, dont la conclusion était apparue difficile après la Libération.

D'autre part, l'analyse des conventions collectives montre les progrès sociaux que ce droit conventionnel a permis de réaliser par rapport au droit étatique¹. Ce sont des conventions collectives qui ont, tout d'abord, porté à trois semaines la durée des congés payés, avant que cette réforme soit généralisée et rendue obligatoire par la loi du 27 mars 1956. Plus remarquable encore est le recours aux conventions collectives pour organiser des régimes complémentaires de sécurité sociale, qu'il s'agisse de régimes de

1. On en trouvera d'intéressants exemples dans les articles de Mme Germaine LENOIR sur *Le contenu des conventions collectives, Droit social*, 1955, p. 478 et s., et de Mme J. AIMOT, *Les conventions collectives de travail, Droit ouvrier*, 1955, p. 45 et s. ; p. 93 et s. et surtout p. 137 et s.

retraites (tels que celui des cadres, ou des simples salariés dont bénéficient actuellement les travailleurs des mines) ou du régime d'allocations spéciales au profit des travailleurs sans emploi de l'industrie et du commerce (convention du 31 déc. 1958). Le principe de la liberté contractuelle a ainsi conquis un domaine nouveau. On peut d'ailleurs se demander si l'évolution actuelle ne révèle pas un phénomène plus remarquable encore : les conventions collectives de sécurité sociale représentent-elles seulement une variété de conventions collectives du travail ? Ou annoncent-elles la naissance d'un nouveau type d'accords collectifs soumis à un régime juridique différent¹ ?

3° Si la loi du 11 février 1950 représente la source essentielle du droit des conventions collectives, il est cependant intéressant d'observer le nouveau type d'accords collectifs créé par l'ordonnance du 7 janvier 1959. Ce texte s'est proposé de *favoriser l'association ou l'intéressement des travailleurs à l'entreprise*. Cette participation peut se réaliser soit sous la forme d'une participation collective aux résultats de l'entreprise (ce sera, par exemple, le cas des participations aux bénéfices ou au chiffre d'affaires), soit sous celle d'une participation à l'accroissement de la productivité, soit enfin sous la forme d'une *participation au capital* ou à une opération d'*autofinancement*.

L'association des travailleurs peut résulter de deux types d'accords. Le premier consiste dans une convention conclue entre l'employeur et les membres de son personnel qui représentent les syndicats affiliés aux organisations syndicales de travailleurs les plus représentatives. Le second, résulte de l'adoption par le personnel, à la majorité des deux tiers, d'un projet présenté par le chef d'entreprise. Ce type d'accord est nouveau dans notre droit. La crainte d'une influence excessive de l'employeur sur les délibérations du personnel avait en effet, jusqu'à présent détourné de conférer l'autorité des conventions collectives du travail à des accords directement conclus entre le chef d'entreprise et les membres de son personnel. Les organisations syndicales de travailleurs apparaissaient comme les intermédiaires nécessaires des salariés dans les négociations collectives. La conception traditionnelle explique du moins les réserves dont l'ordonnance entoure la conclusion de ce genre d'accords. La convention doit être conforme à un contrat-type, préalablement conclu entre les organisations syndicales les plus représentatives. De plus, quelle que soit la forme de l'accord, le contrat doit être soumis au comité d'entreprise (où les organisations syndicales sont normalement représentées) quinze jours avant sa signature, ou avant sa ratification, s'il s'agit d'un contrat-type proposé au personnel de l'entreprise².

1. V. sur ce problème, Paul DURAND, *Des Conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale*, *Droit social*, janv. 1960.

2. V. Paul DURAND, *L'ordonnance du 7 janvier 1959 tendant à favoriser l'association ou l'intéressement des travailleurs à l'entreprise*, *Droit social*, 1959, p. 78.

§ 2. — *Les règlements intérieurs des entreprises, les usages*

13 bis. Dans la plupart des établissements industriels et commerciaux, les conditions du travail sont contenues dans un document rédigé par l'employeur, et qui porte le nom de règlement d'atelier ou, plus généralement, de règlement de travail ou de règlement intérieur. D'autre part, les règles étatiques applicables aux relations du travail sont fréquemment complétées par des usages. Certains textes du Code du travail y renvoient même formellement. L'article 3 du Livre 1^{er} décide que « le contrat d'apprentissage est établi en tenant compte des usages et des coutumes de la profession ». L'article 21 du même Livre règle suivant l'usage des lieux la durée du louage de services. L'article 23 a, Livre 1^{er} renvoie aux usages pour fixer l'existence et la durée du délai congé et, dans l'alinéa 7, il invite le juge à tenir compte des usages pour déterminer l'indemnité à allouer en cas de rupture abusive du contrat de travail.

D'une manière générale, les règlements intérieurs et les usages doivent être rapprochés, en tant que sources du droit du travail. En effet, s'il existe un courant qui tend à reconnaître un caractère législatif au règlement intérieur, la jurisprudence de la Cour de cassation considère que cet acte constitue une convention accessoire du contrat de travail. Le règlement intérieur tire sa force obligatoire d'un consentement donné tacitement par le salarié. Quant aux usages, leur force obligatoire résulte certainement de la volonté des parties, qui s'en sont, expressément ou tacitement, appropriés les règles. Seuls les usages en matière de délai de préavis présentent un caractère original, parce que l'article 23 du Livre 1^{er} du Code des travaux leur a imprimé un caractère impératif. Ce texte interdit de réduire par des contrats individuels de travail ou par des règlements d'atelier la durée des délais fixés par les usages.

§ 3. — *La combinaison du droit professionnel et de la législation étatique*

14. Si le droit étatique et le droit professionnel constituent deux sources distinctes du droit du travail, il serait inexact de concevoir ces sources comme absolument opposées et irréductibles l'une à l'autre. Le droit français combine souvent ces deux procédés de formation du droit du travail et connaît, selon l'heureuse formule de M. Pierre Laroque une réglementation du travail à base contractuelle. Cette technique originale, et particulièrement développée dans notre droit, recourt d'ailleurs à des procédés différents. Parfois, les groupements professionnels disposent seulement d'un droit d'initiative ; ils ont le droit de provoquer de la part du pouvoir exécutif une mesure réglementaire (p. ex. : celui de demander que soient pris les

décrets d'application de la législation sur la durée hebdomadaire du travail, ou qu'intervienne l'arrêté préfectoral ordonnent la fermeture au public des établissements le jour du repos hebdomadaire, art. 43 a, L. II. C. trav.). Dans ce cas, les groupements sont investis d'une fonction consultative : les pouvoirs publics doivent alors prendre l'avis des groupements avant de procéder à la réglementation de la profession (ces avis sont par exemple exigés avant que l'inspection du travail autorise l'insertion d'amendes dans un règlement intérieur (art. 22 b, L. 1^{er} C. trav. ; avant que le ministre du Travail ne procède à l'extension d'une convention collective : art. 31 k, L. 1^{er} C. trav., avant que l'inspecteur du travail autorise des heures supplémentaires : art. 3, L. 25 févr. 1946 ; avant que le préfet arrête un règlement de travail en agriculture ord. 7 juill. 1945). Une troisième forme de collaboration est représentée par l'extension des conventions collectives du travail, par laquelle le ministre du Travail rend une convention collective obligatoire pour tous les employeurs et tous les travailleurs d'une profession et d'une région déterminées. Enfin, la réglementation du travail par l'Etat prend parfois pour base un accord intersyndical : c'est-à-dire qu'une mesure, prise par l'autorité publique (décret ou arrêté) s'approprie le contenu d'un accord préalable, conclu entre des organisations patronales et ouvrières. Ce procédé a tout d'abord été employé pour les décrets d'application de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures. Il est actuellement encore utilisée dans la procédure de fermeture au public des établissements le jour de repos hebdomadaire. En vertu de l'article 43 a, Livre II du Code de travail, « lorsqu'un accord est intervenu entre les syndicats patronaux et ouvriers d'une profession et d'une région déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire sera donné au personnel... le préfet du département pourra ordonner la fermeture au public des établissements de la profession et de la région pendant toute la durée de ce repos ». L'autorité publique ne se borne pourtant pas à sanctionner de son autorité l'accord intersyndical, parce que celui-ci peut contenir des clauses contraires à la loi. Mais, si les dispositions de l'accord sont légales le pouvoir exécutif ne peut en modifier les dispositions. La réglementation trouve bien en ce cas sa source dans l'accord conclu entre les groupements professionnels.

SECTION III

LE DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL

15. Si abondantes que soient les sources internes du droit du travail français, il est enfin nécessaire de marquer brièvement l'importance des traités internationaux dans notre système juridique.

Il faut tout d'abord rappeler que la France est l'Etat, membre de l'Orga-

nisation internationale du travail, qui a le plus largement ratifié les conventions internationales du travail. Le Tableau des ratifications, dressé par le Bureau international du travail, relève en effet que la France a ratifié, à la date du 1^{er} juin 1959, soixante treize conventions internationales. D'autre part, la France a conclu, surtout dans le domaine de la sécurité sociale, un grand nombre de traités bilatéraux, qui ont tissé sur le territoire européen un vaste régime international de sécurité sociale¹. Elle est enfin liée par la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, dont le texte a été publié par le Gouvernement français dans le *Journal officiel* du 19 février 1949. Cette déclaration doit certainement guider l'interprétation de la loi française interne obscure ou ambiguë². Elle ne possède pourtant pas de force supérieure à celle des lois internes et ne permet pas d'exclure les lois qui lui seraient contraires. Mais, s'il en est ainsi, la raison s'en trouve dans le fait que l'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas voulu conférer à la déclaration le caractère d'une véritable règle de droit positif, et qu'elle s'est bornée à définir un idéal législatif pour les Etats membres. Cette situation serait pourtant susceptible de se modifier lorsque seront conclues les conventions particulières d'application sur les droits économiques et sociaux³. La convention sur les droits de l'homme obéirait alors aux principes généraux sur la hiérarchie des sources du droit du travail, à l'étude de laquelle il est maintenant nécessaire de procéder.

CHAPITRE II

LA HIÉRARCHIE DES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

SECTION I

LA HIÉRARCHIE ENTRE LES SOURCES PROVENANT DE LA SOCIÉTÉ POLITIQUE

16. Tout ordre juridique doit être cohérent. Une hiérarchie doit donc être établie entre les sources du droit du travail. Les principes en seront dégagés, d'abord pour les sources provenant de la *société politique*, puis pour celles d'*origine professionnelle*. Il sera enfin nécessaire de déterminer les *rappports du droit étatique et du droit professionnel*.

La hiérarchie entre les sources provenant de la *société politique* s'établit

1. V. notre ouvrage, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, p. 179 et s., p. 403 et s.

2. Paul LEREBOURS PIGEONNIÈRE, *La déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français*, *Etudes G. Ripert*, t. 1^{er} p. 255 et s.

3. P. JUVIGNY, *Le projet de pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, *Droit social*, 1955, p. 356 et s.

sans peine pour les règles qui représentent l'ordre juridique traditionnel : le traité, les lois internes, les décrets et les arrêtés, les sentences rendues dans les conflits individuels du travail. Elle repose sur les mêmes principes que dans les autres branches du droit.

Il ne fait pas de doute, tout d'abord, que les traités occupent la première place dans les sources du droit français du travail. Toutes les discussions anciennes ont pris fin depuis l'article 28 de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel « les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont une autorité supérieure à celle des lois internes ». L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 reproduit le même principe, en subordonnant cependant l'application du traité à une observation semblable de la part de l'autre partie.

La même primauté appartient, dans l'ordre interne à la loi, sans qu'il y ait ici à réserver une prééminence à la loi constitutionnelle ; les dispositions sociales contenues dans le préambule n'ont pas donné lieu à l'intervention du comité constitutionnel (II.A.1). Mais les décrets ou les arrêtés pris pour l'application d'une loi ne sont juridiquement obligatoires que s'ils sont intervenus conformément à la loi. Quant aux sentences rendues dans les conflits individuels du travail, elles sont susceptibles d'appel ou de cassation si elles ont été rendues en violation de la loi.

17. Des difficultés ne peuvent s'élever que pour les sources récentes : les décisions rendues par les juridictions du travail dans le règlement des conflits collectifs du travail, les règlements de travail en agriculture et les statuts du personnel, arrêtés par le pouvoir exécutif.

1° Les *sentences* rendues en vue du règlement des conflits collectifs ne soulèvent aucun problème lorsque le différend appartient au groupe des conflits d'ordre juridique. Comme le conflit intéresse l'application d'une loi, d'un décret, d'une convention collective la juridiction arbitrale est alors liée par la règle de droit préexistante et la sentence n'a qu'un rang inférieur dans la hiérarchie du droit du travail. La question est plus délicate lorsque le conflit se présente comme un conflit d'intérêt ou de réglementation puisque l'arbitre a pour mission de créer en équité une nouvelle règle juridique. Il n'y a pas alors, à proprement parler, de problème de hiérarchie à résoudre, puisqu'il existe une lacune dans l'ordre juridique. La seule question concevable, mais de nature différente, est celle des limites à apporter, en vertu des principes généraux de notre droit, au pouvoir réglementaire de la juridiction arbitrale. Dans la période antérieure à la guerre de 1939, la Cour supérieure d'arbitrage s'attacha à définir l'étendue des pouvoirs des arbitres, parce que l'équité ne lui paraissait pas autoriser des fantaisies individuelles¹.

1. V. sur ce point A. ROUAST et P. DURAND, *Droit du travail*, 1957, n° 278, partie. p. 353.

2° Il n'est pas moins délicat de déterminer l'étendue des pouvoirs appartenant aux préfets dans l'élaboration des *règlements de travail*. L'article 3 de l'ordonnance du 7 juillet 1945 pose une règle importante en décidant que « les règlements de travail ne peuvent contenir des dispositions contraires aux lois et règlements en vigueur, mais peuvent stipuler des dispositions plus favorables aux salariés ». Le Conseil d'Etat a fait récemment application de ce principe dans un arrêt du 12 novembre 1954, *Jammes* (*Gaz. Pal.*, 1955.I.32). Cet arrêt a décidé que les préfets ne peuvent notamment substituer au régime des congés payés fixé par le décret du 26 septembre 1936, un régime spécial, arrêté dans un règlement du travail. Mais cet arrêt ne se contente pas de faire application du principe posé par l'ordonnance. Le règlement de travail contenant en l'espèce des dispositions sur le logement des travailleurs agricoles, le Conseil d'Etat observe que... « les obligations mises à la charge des employeurs ne constituent pas des charges qui, en raison de leur nature ou de leur importance, ne peuvent être imposées que par voie législative ». Ainsi, certaines obligations, qui pourraient être librement créées par les organisations syndicales dans leurs conventions collectives, sont susceptibles de ne pouvoir être imposées par l'autorité réglementaire. L'idée qui inspire en cette matière le Conseil d'Etat est semblable à celle qu'avait déjà accueillie la *Cour supérieure d'arbitrage* dans la limitation des pouvoirs d'équité des arbitres.

3° Des problèmes analogues se présentent au sujet du statut du personnel de certaines entreprises nationalisées. Il ne paraît guère discutable que le statut du personnel, fixé par décret, ne peut déroger, dans un sens défavorable aux salariés, aux règles d'ordre public contenues dans les lois ou dans des décrets antérieurs. Mais le pouvoir exécutif possède-t-il un pouvoir discrétionnaire d'améliorer, comme il l'entend, la condition de ces personnels, et d'imposer aux entreprises nationalisées, indépendantes de l'Etat et pourvues d'une autonomie financière des charges sociales excessives ? Le problème d'une limitation des pouvoirs de l'autorité réglementaire a déjà été posé¹, et l'arrêt précité du Conseil d'Etat, rendu à propos du pouvoir réglementaire des préfets, permet déjà de pressentir quelle serait sur ce point la pensée de notre haute juridiction administrative.

1. Paul DURAND, « Aux frontières du droit étatique et de la conventions collective, *Le statut du personnel* et « la théorie des sources du droit du travail », *Cahiers juridiques de l'Electricité et du Gaz*, nov. 1954, p. 99 et s., partic., p. 104, 2° col.

SECTION II

LA HIÉRARCHIE ENTRE LES SOURCES D'ORIGINE PROFESSIONNELLE

18. Entre les différentes règles d'origine professionnelle, le premier rang appartient à *la convention collective du travail*. Les usages professionnels et les règlements intérieurs ne tirent, en effet, leur force obligatoire que de la volonté des parties, et sont considérés comme des éléments du contrat individuel du travail. Les rapports de la convention collective avec les usages et les règlements intérieurs sont donc déterminés par les mêmes principes que les rapports des contrats individuels de travail et des conventions collectives. Or, on l'a précédemment observé, le contrat individuel de travail ne peut contenir aucune clause dérogeant aux dispositions d'une convention collective. La suprématie de la convention collective est même affirmée par l'article 23 a 1. 2. du Livre 1^{er} du Code du travail à l'égard des usages impératifs en matière de délai congé. Les signataires d'une convention collective peuvent abréger, ou même supprimer les délais de préavis fixés par les usages, à la différence des contrats individuels de travail. La raison en est que les organisations syndicales sont placées sur un plan d'égalité, elles peuvent consentir des renoncements qui sont jugés trop dangereuses dans les contrats individuels de travail.

Quant aux rapports respectifs des usages et des règlements intérieurs, il ne saurait être question d'établir entre ces sources une véritable hiérarchie. Les uns et les autres ne sont obligatoires que s'ils ont été acceptés par les parties ; il suffit donc de rechercher à quel groupe de règles les contractants ont voulu se soumettre. Il n'en est autrement que pour les usages impératifs en matière de délai congé. L'article 23, alinéa 3 du Livre 1^{er} du Code de travail assimile, pour les frapper également de nullité, les clauses des contrats individuels de travail et celles des règlements intérieurs fixant un délai congé inférieur à celui prévu par les usages.

SECTION III

LA HIÉRARCHIE ENTRE LE DROIT ÉTATIQUE ET LE DROIT PROFESSIONNEL

19. La hiérarchie entre la loi et les usages ou les règlements intérieurs s'établit simplement. S'agit-il, en effet, de lois supplétives ? Les usages ou les règlements intérieurs peuvent librement les écarter, comme le feraient les contrats individuels de travail. Au contraire les dispositions des lois impé-

ratives s'imposent rigoureusement dans l'aménagement des rapports individuels de travail.

Sur le plan législatif, la question est plus délicate pour les conventions collectives. Les conventions collectives du travail assurant l'égalité économique et sociale entre les signataires, on pourrait en effet concevoir qu'une règle, impérative pour de simples particuliers, puisse perdre ce caractère à l'égard des organisations syndicales. Mais, sur le plan du droit positif, la loi du 11 février 1950 a mis fin à toute discussion en décidant que « la convention peut mentionner des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur. Elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public définies par ces lois et règlements ». Les rapports de la loi et de la convention collective sont ainsi soumis exactement aux mêmes principes que ceux applicables aux rapports de la loi et du contrat individuel de travail. Une convention collective peut déroger à une loi supplétive (mais on sait combien ces lois sont rares dans le droit du travail). Mais elle doit strictement observer les dispositions des lois d'ordre public.

20. Seuls font difficulté les rapports des sentences arbitrales avec les sources du droit professionnel. Une distinction est dans ce domaine, nécessaire.

S'agit-il d'un conflit d'ordre juridique ? L'arbitre doit appliquer la règle juridique qui régit les relations du travail ; en ce sens, la sentence est hiérarchiquement inférieure aux sources professionnelles. Mais une atténuation doit être apportée à ce principe. Elle concerne la révision de la convention collective pour cause d'imprévision ; il est d'ailleurs facile de la justifier. La convention collective constitue une loi de la profession. Or, toute loi doit pouvoir être adaptée à de nouvelles conditions économiques. Le mode normal de révision consiste dans un nouvel acte de volonté des auteurs de la convention. Mais l'entente peut ne pas se réaliser. Le procédé normal de révision étant impraticable, un mode exceptionnel est alors utilisé. La juridiction arbitrale constate la désuétude de la convention et en effectue la révision, dans l'intérêt général, à défaut de l'organe normalement compétent.

S'agit-il au contraire d'un conflit d'intérêt ? La juridiction du travail comble en ce cas les lacunes de la réglementation professionnelle et ne peut être considérée comme subordonnée à une règle professionnelle qui fait, par hypothèse, défaut. Le seul problème qui puisse se poser est de savoir si les conventions collectives, les usages ou les règlements intérieurs peuvent déroger aux règles posées par une sentence arbitrale.

Il ne peut en être ainsi des usages ou des règlements intérieurs. Assimilés aux contrats individuels de travail, ils ne peuvent pas plus s'écarter des règles posées par les sentences arbitrales que de celles contenues dans les conventions collectives. Mais il en est autrement pour les rapports des

conventions collectives et des sentences. En effet, notre droit considère que la réglementation du travail doit normalement incomber aux membres des professions. L'intervention de l'arbitre traduit un trouble dans la formation du droit professionnel, elle ne peut être que subsidiaire. Dans les procédures d'arbitrage antérieures à la guerre de 1939, les groupements parties à la procédure purent toujours substituer une convention collective au règlement arbitral. Un décret-loi du 12 novembre 1938 frappait même de caducité le règlement arbitral si, après une période de trois mois, l'employeur concluait une conventions collective avec un autre groupement ¹.

CONCLUSION

21. Parvenus au terme de cette étude, il est possible de dégager en conclusion, les enseignements qu'apporte cette analyse. Ils peuvent être trouvés sur deux plans : d'abord sur le plan du droit français, ensuite sur celui de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

A. — *Les enseignements sur le plan du droit français du travail : rôle du contrat de travail dans l'aménagement des relations du travail*

22. L'exposé qui précède montre que l'aménagement des rapports individuels du travail est enserré, en droit français, dans un étroit réseau de réglementation où se combinent les règles de la société internationale, celles du droit étatique et les dispositions des conventions collectives du travail. Et l'on doit se demander pour cette raison quel est exactement, dans ces conditions, le rôle du contrat individuel de travail dans l'organisation des rapports individuels du travail.

Il est incontestable que, sous l'influence de cette étroite réglementation, il s'est produit un affaiblissement du caractère contractuel du contrat de travail. Le contrat n'a souvent pour objet que de placer les parties sous l'empire d'un statut que déterminent une législation d'ordre public et les clauses impératives des conventions collectives du travail. Aussi certains auteurs, tels que M. Georges Scollo ² ont considéré que l'embauchage n'est qu'un « acte-condition » qui engendre « de moins en moins des situations contractuelles ou subjectives... La situation dans laquelle l'ouvrier se trouve placé est, totalement ou en grande partie, objective ou, si l'on veut, légale

1. V. sur les motifs de cette disposition, P.-H. TERPGEN, *Droit social*, 1938, p. 368 et s.

2. *Le droit ouvrier*, p. 108 et s.

et réglementaire. Elle n'aura le caractère contractuel ou subjectif que dans la mesure et sur les points où elle aura fait l'objet d'une discussion individuelle ». Tout le droit des rapports individuels du travail devrait être repensé sur des bases autres que contractuelles.

Ce mouvement de pensée est particulièrement remarquable, parce qu'il rejoint certains courants de la doctrine étrangère, et notamment la théorie de l'*Arbeitsverhältnis*, défendue en Allemagne par une partie de la doctrine. La conception de M. Georges Scelle est cependant restée isolée. En France, comme en Allemagne, la majorité de la doctrine demeure fidèle pour l'essentiel à l'analyse contractuelle. La création des relations du travail résulte d'un accord de volonté, et l'on ne voit pas pourquoi cette convention, créatrice d'obligations, ne mériterait pas le nom de contrat. Ce contrat permet d'ailleurs de déterminer, dans une mesure encore large, le contenu des rapports du travail, de fixer par exemple la qualification du travailleur les conditions dans lesquelles le travail sera exécuté, d'instituer au profit du salarié un régime plus favorable que le statut du droit commun. Plutôt que d'opposer le statut au contrat, la doctrine française penche vers la combinaison de ces deux notions¹. Dans cette mesure, la discussion sur le fondement des rapports du travail a eu le mérite de mettre en lumière les éléments communs à toutes les relations de travail, qu'elles aient ou non une origine contractuelle (situation des requis ou des affectés spéciaux), et de détacher du contrat un certain nombre de règles du droit du travail (telles que la réglementation du travail ou les institutions de la sécurité sociale) : elle a ainsi conduit à pénétrer plus profondément le caractère que présentent, dans la société contemporaine, les relations individuelles du travail.

B. — *Les enseignements du droit français pour la politique sociale de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*

23. Ce rapport ne voudrait pas seulement exposer d'une manière objective le système de notre droit français. Alors que la Haute Autorité a le légitime souci de dégager, par une confrontation des expériences nationales, les idées dont la diffusion permettrait de réaliser des progrès sociaux dans les pays membres de la Communauté, il paraît utile, à la fin de ce rapport, de mettre en lumière la contribution qui peut représenter pour ce progrès le système français des sources du travail.

Quelques enseignements peuvent, en effet, en être dégagés :

1° Sur le plan du droit international du travail, le trait essentiel est la part prise par la France à la ratification des conventions internationales du travail. Le Conseil de l'Europe s'est déjà inquiété de l'état des ratifi-

1. V. notre *Traité de droit du travail*, t. II, n° 118 et s., p. 207 et s.

cations dans les pays européens. Dans le cadre plus restreint de la Communauté, le même effort peut être entrepris pour éveiller, dans l'opinion et dans les autorités des Etats membres, une vive préoccupation d'uniformiser, par un mouvement de ratification, les conditions du travail en Europe.

2° L'expérience française apporte une contribution à la discussion, qui s'est parfois élevée, sur l'opportunité d'insérer dans une constitution des dispositions relatives aux droits économiques et sociaux. Cette conception a parfois été critiquée¹. La pratique française montre que cette méthode concourt incontestablement à garantir plus complètement les libertés sociales, et provoque une indéniable évolution du droit du travail.

3° Un troisième enseignement paraît pouvoir être retiré du droit français : l'utilité de procéder à la codification du droit du travail. Il est d'ailleurs significatif d'observer qu'avant la pratique récente de la codification administrative, des initiatives privées s'étaient déjà efforcées de grouper de manière logique les dispositions éparses de notre droit.

4° Le système français est particulièrement remarquable par la collaboration qu'il établit entre les pouvoirs publics et les organisations professionnelles, dans l'élaboration de la législation du travail. Cette impression se renforcerait encore si l'on tenait compte de l'institution de nombreux organismes consultatifs institués auprès des pouvoirs publics (conseil économique et social, conseil supérieur de la sécurité sociale, Commissions supérieures des conventions collectives, des allocations familiales, etc.). Le droit français a ainsi consacré, sans employer la dénomination, un droit de codétermination des organisations syndicales la politique sociale définie par l'Etat².

5° On observera enfin la place que tiennent, dans le droit français, les statuts du personnel, fixés par décret, et qui excluent les conventions collectives du travail. Ce fait est d'une importance considérable, à la fois parce que l'on se trouve en présence d'une technique nouvelle de détermination des conditions de travail, et parce que pour les travailleurs des mines, cette particularité, rend difficile l'élaboration d'une convention collective de travail internationale, négociée dans le cadre de la Communauté³.

Chaque système national, révélera certainement des enseignements aussi importants. Mais c'est précisément des différents apports, dus au génie de chaque peuple, que dépendent désormais les progrès de la société internationale.

1. V. notamment Paul de VISSCHER, *Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution*, *Ann. dr. et séc. pol.*, n° 49, t. XII, 1952, p. 305 et s.

2. Ce mouvement sera exposé ultérieurement dans un prochain rapport sur *La participation des travailleurs à l'organisation de la vie économique et sociale*.

3. V. sur ce problème notre préface à l'ouvrage de Georges SPYROPOULOS. *Le droit de conventions collectives de travail dans les pays de la C.E.C.A.*, Paris, 1959.

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
EN ITALIE

(2^e édition)

par

M. LUIGI MENGONI

*Professeur de droit du travail
à l'Université catholique de Milan.*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	127
1. Evolution historique du droit du travail en Italie.....	127
2. Critères de détermination et de classification de l'objet du présent rapport.....	128
CHAPITRE PREMIER. — Exposé analytique des sources du droit du travail	130
Section I. — <i>Actes d'hétéronomie</i>	130
3. La Constitution du 27 décembre 1947.....	130
4. Les lois ordinaires de l'Etat et les actes du Gouvernement ayant force de loi.....	132
5. Les règlements.....	134
6. Les actes administratifs	135
7. Les lois régionales	135
8. Les règlements des organismes publics de moindre impor- tance.	136
9. La jurisprudence	138
Section II. — <i>Actes d'autonomie</i>	139
10. Les conventions collectives du travail.....	139
a) Convention collective de portée générale	139
b) Convention collective de droit commun	141
11. Les règlements d'entreprise	144
12. Le contrat de travail individuel	145
Section III. — <i>Droit coutumier</i>	146
13. Usages normatifs.....	146
14. Usages contractuels	146
Section IV. — <i>Le droit professionnel joint à la législation nationale</i> . 15. La loi n° 741 du 14 juillet 1959.....	147
Section V. — <i>L'adaptation du droit interne au droit international du travail</i>	150
16. Application limitée du principe de l'adaptation automatique	150
CHAPITRE II. — Système des sources	152
17. Hiérarchie des sources.....	152
18. Conditions requises pour la révision de la Constitution....	152
19. Le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires....	152
20. Limites de la force exécutoire des règlements.....	153
21. Limites légales de l'autonomie contractuelle.....	153
22. Rapport entre convention collective et contrat de travail individuel	155
23. Rapports entre la loi et la coutume.....	156
24. Rapports entre les actes d'autonomie et la coutume....	157
CONCLUSION	157

INTRODUCTION

1. *Evolution historique du droit du travail en Italie.* — Le premier Code civil de l'Etat unitaire, promulgué en 1865, contenait une seule disposition relative au contrat de travail subordonné. L'article 1628 qui correspond à l'article 1780 du Code Napoléon stipulait l'interdiction de s'engager à travailler à perpétuité au service d'une autre personne. A part cette interdiction particulière destinée à sauvegarder la liberté individuelle du travailleur, le contrat de travail était considéré comme un quelconque contrat d'échange rentrant dans le cadre de la location et soumis aux règles y relatives. L'attitude d'indifférence du législateur vis-à-vis du phénomène du travail ne fut abandonnée que lorsque commencèrent à se manifester également en Italie les troubles sociaux qui accompagnèrent le développement de l'industrie. Les origines de l'industrie italienne moderne et, par conséquent, du mouvement ouvrier en Italie sont postérieures à la formation de l'Etat unitaire (1861) et c'est ce qui explique le retard avec lequel furent promulguées dans notre pays les premières lois protégeant le travail. On peut considérer la loi n° 3657 du 11 février 1886 sur le travail des enfants comme l'acte de naissance du droit italien du travail. Elle fut suivie en 1893 par la loi n° 148 du 30 mars, portant réglementation de travail dans les mines, carrières et tourbières. Entre temps le nouveau Code pénal de 1890 avait reconnu le droit de grève créant ainsi la condition préalable indispensable au développement des conventions collectives, lesquelles ne furent d'ailleurs pas réglementées par la loi pendant de nombreuses années (jusqu'à 1926). La révolte ouvrière de Milan de 1898, puis l'accession au pouvoir de gouvernements plus ouverts aux problèmes sociaux donnèrent une nouvelle impulsion à l'intervention de l'Etat dans les rapports de travail. Au cours de la même année 1898 fut promulguée la loi n° 80 du 17 mars portant création de l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents du travail. Quelques mois après, la loi n° 350 du 17 juillet 1898 instituait l'assurance facultative contre l'invalidité et la vieillesse subventionnée par l'Etat. L'année suivante trois décrets en date du 18 juillet 1899 instituaient un système de règles pour la prévention des accidents du travail.

Durant la première période du xx^e siècle, la législation sociale connut un puissant essor. Les premières dispositions sur l'horaire de travail firent leur apparition. En 1902 (loi n° 246 du 29 juin), fut créé le « Conseil supérieur du travail », premier prédécesseur de l'actuel Conseil national de l'économie et du travail ; en 1912 fut instituée l'inspection du travail, l'assurance obligatoire contre les accidents du travail fut étendue aux travailleurs agricoles, l'assurance obligatoire contre l'invalidité et la vieillesse fut créée. Mais à côté de l'œuvre législative une contribution très notable à l'édification

du nouveau droit du travail en Italie fut apportée à cette époque par la jurisprudence des conseils de prud'hommes. Ceux-ci, parfois composés de juristes de grande valeur, élaborèrent quelques principes directeurs qui furent ensuite développés et consolidés par la législation promulguée au lendemain de la première guerre mondiale.

Durant la période comprise entre les deux guerres mondiales l'évolution législative connut un rythme extrêmement rapide sous la poussée des nouvelles conditions économiques et sociales du pays. Dès 1919, deux dispositions d'une importance fondamentale furent promulguées : le décret n° 112 du 9 février 1919 sur le contrat d'emploi privé et le décret n° 2216 du 19 octobre 1919 qui instituait l'assurance obligatoire contre le chômage. Un autre décret fondamental encore en vigueur fut promulgué quelques années plus tard, le 15 mars 1923, il réglementait l'horaire de travail qui fut normalement fixé à 48 heures. La loi n° 563 du 3 avril 1926 donna naissance à la troisième branche du droit du travail, c'est-à-dire le droit syndical. A côté de la législation de droit privé relative à la réglementation du contrat de travail et à côté de la législation de droit public relative à la prévoyance et à la sécurité sociale, on vit ainsi se développer considérablement une source particulière du droit du travail, à savoir les conventions collectives, qui étaient un instrument d'autoréglementation professionnelle, mais étaient dotées par les dispositions de la loi de 1926 d'une véritable force normative. Le premier article des dispositions préliminaires au nouveau Code civil de 1942, qui met fin à la période syndicale corporative, reconnaît explicitement à la convention collective conçue comme « règle corporative » la nature de source du droit.

Durant les années qui suivirent la seconde guerre mondiale la réglementation législative du contrat de travail et du système de sécurité sociale a évolué selon les directives fournies par la nouvelle constitution. En revanche, ces directives sont restées jusqu'à présent inappliquées pour ce qui concerne l'organisation syndicale, les conventions collectives et le droit de grève. Quinze ans après la suppression du système syndical corporatif, le droit italien du travail présente encore une grave lacune constituée par l'absence d'une législation syndicale. On a cherché à porter remède à cette situation par la loi du 14 juillet 1959 ; mais il s'agit là d'un remède partiel de caractère provisoire et, en outre, discutable aussi bien du point de vue de la légitimité constitutionnelle que du point de vue technico-juridique ou, enfin, du point de vue politique.

2. Critères de détermination et de classification de l'objet du présent rapport.

— Ce n'est pas ici l'endroit de procéder à une révision du concept de norme juridique et donc de source du droit. On sait qu'un courant doctrinal qui reconnaît le caractère d'actes normatifs également aux actes d'autonomie privée s'oppose à la doctrine traditionnelle encore prédominante qui restreint

le concept de norme juridique aux règles de conduite générales et abstraites imposées par des sujets investis d'un pouvoir d'autorité (originaire, c'est-à-dire souverain, ou dérivé). Selon cette conception qui se rattache aux théories de Hans Kelsen et de Santi Romano, il faudrait considérer comme source du droit du travail au sens propre, non seulement les sources indiquées par l'article premier des dispositions préliminaires du Code civil (lois, règlements, règles corporatives maintenues en vigueur par l'art. 43 du décret législatif du 23 nov. 1944, usages), mais également les conventions collectives dites de droit commun (obligatoires seulement pour les adhérents des associations syndicales signataires), les règlements d'entreprise et les contrats individuels de travail. Sans que cela implique aucune prise de position au point de vue théorique et à seule fin de satisfaire aux objectifs pratiques du présent rapport, la notion de source du droit sera prise ici dans l'acception la plus large de manière à offrir un tableau complet des formes d'élaboration de la réglementation des rapports de travail subordonné. En tout cas, un point reste certain et ne souffre aucune discussion : le recours en cassation du point de vue de la violation ou de l'application erronée de règles de droit n'est admissible que pour les actes normatifs reconnus par le Code civil comme sources de droit objectif, c'est-à-dire les actes normatifs découlant de l'exercice d'une fonction publique et dotés des caractères de généralité et d'abstraction (art. 360, n° 3 et 454 C. proc. civ.).

La multiplicité des sources du droit du travail nous contraint de les unifier systématiquement et, par suite, de hiérarchiser les différentes sources (système graduel des sources). En conséquence, le rapport se divisera en deux parties. La première partie analysera les sources du droit de travail en les classant au point de vue des pouvoirs ou des forces sociales d'où elles tirent leur origine. De ce point de vue on peut distinguer trois catégories : *actes d'hétéronomie*, c'est-à-dire les règles établies par une autorité supérieure ; *actes d'autonomie*, c'est-à-dire les règles établies par les sujets mêmes de la vie professionnelle ; *us et coutumes*. La seconde partie exposera l'ordre hiérarchique des sources du point de vue de la règle fondamentale de l'Etat italien, laquelle constitue le critère de validité de toutes les autres règles.

CHAPITRE PREMIER
EXPOSÉ ANALYTIQUE DES SOURCES
DU DROIT DU TRAVAIL

SECTION I
ACTES D'HÉTÉRONOMIE

3. *La Constitution du 27 décembre 1947.* — La source d'où toutes les autres règles tirent leur validité est la Constitution de la République italienne publiée le 27 décembre 1947 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1948. Il s'agit d'une constitution de type « rigide » dont le respect est garanti par la Cour constitutionnelle, institution juridictionnelle de contrôle statuant sur la légitimité constitutionnelle des lois ordinaires et des actes du pouvoir exécutif ayant force de loi.

La Constitution traite dans une large mesure de la question du travail et contient, peut-on dire, les « têtes de chapitre » du nouveau droit italien du travail. L'essence même de la constitution réside précisément, contrairement aux autres constitutions contemporaines, dans la déclaration initiale explicite : « l'Italie est une république démocratique fondée sur le travail »¹. Cette formule implique qu'une importance est attribuée au travail du point de vue constitutionnel², c'est-à-dire que le travail est reconnu comme élément fondamental de la structure de la société et comme principe directeur général du processus, déjà en cours, de réorganisation sociale. Cette reconnaissance du travail en tant que valeur sociale suprême et titre unique de participation à la direction de la communauté politique est consignée dans le principe fondamental de l'article 4 qui accorde à tous les citoyens le « droit au travail » mais impose en même temps à chacun l'obligation d'exercer selon ses possibilités et son choix une activité ou une fonction qui contribue au progrès matériel ou spirituel de la société³.

Dans le titre consacré aux « rapports économiques » (art. 35-47), la constitution délimite un vaste programme de politique sociale conforme à la directive fondamentale de l'article 3, qui assigne à l'Etat la tâche d'émanciper les classes laborieuses de la condition d'infériorité sociale dans laquelle

1. MORTATI, « Il lavoro nella costituzione », dans *Dir. lav.*, 1954.I, p. 153 ; NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milan, 1955, p. 53 et s. ; PERGOLESÌ, « Principi costituzionali di diritto del lavoro », dans *Riv. dir. Lav.*

2. AMORTH, *La costituzione italiana*, Milan, 1958, p. 35.

3. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milan, 1958, p. 31 et s., 103 et s.

elles se trouvent actuellement¹. Etant donné que « la République protège le travail sous toutes ses formes et applications », la constitution se préoccupe spécialement de la protection du travail fourni dans un état de subordination. Elle impose à l'Etat l'obligation de veiller à la formation et à l'éducation professionnelle des travailleurs ; elle affirme le principe du « salaire familial » ainsi que le principe de l'égalité des droits, à travail égal, pour les femmes et les mineurs ; elle donne enfin les directives qui permettront de passer un système actuel de prévoyance sociale à un système plus complet de sécurité sociale.

En ce qui concerne les rapports du droit du travail avec le droit civil, il convient de signaler en particulier la disposition de l'article 36, 1^{er} alinéa, selon laquelle « le travailleur a droit à une rémunération proportionnelle à la quantité et à la qualité de son travail et en tout cas suffisante pour lui assurer ainsi qu'à sa famille une existence libre et digne ». Cette disposition énonce un principe général, particulier à la réglementation des rapports de travail subordonné et qui peut être formulé dans les termes suivants : le contrat de travail est un contrat d'échange, mais les conséquences juridiques implicites dans le tableau logique de l'échange trouvent une limite dans les exigences de la protection de la dignité et de la sécurité de la personne humaine du travailleur. Ce principe est à l'origine d'une série de règles particulières au contrat de travail contenues dans le Code civil et dans des lois spéciales, lesquelles dérogent aux règles communes des contrats commutatifs.

Sur le plan des rapports collectifs de travail, on reconnaît la liberté d'organisation syndicale qui comporte également pour les travailleurs et employeurs la liberté de ne s'inscrire à aucun syndicat, mais d'autre part en vue de garantir la fonction essentielle des conventions collectives la constitution prévoit un processus de négociation collective propre à étendre le caractère exécutoire obligatoire de la convention collective aux employeurs et aux

1. La division des règles constitutionnelles en règles « directives » (ou mieux encore « règles de principe ») et règles « préceptives » n'implique pas que l'on dénie aux premières le caractère de règles juridiques, mais « concerne uniquement les modalités selon lesquelles se manifeste leur importance en tant que règles juridiques » (cf. NATOLI, *op. cit.*, p. 23). A la suite de cette précision, on peut désormais considérer la distinction comme dépassée : en effet toutes les règles constitutionnelles, du seul fait qu'elles figurent dans un texte de loi, sont préceptives (cf. « Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione », publié dans *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, I, p. 261). Le fait qu'une règle constitutionnelle se borne à fixer une certaine orientation qui devra être précisée par la promulgation de règles ultérieures d'application de la part du législateur ordinaire, ne signifie nullement que cette règle soit incomplète en tant que telle, ni qu'elle n'ait pas une sphère d'application immédiate. Les règles dites directives non seulement constituent un critère d'évaluation d'autres règles législatives, préexistantes ou ultérieures (en vue d'en établir la légitimité constitutionnelle), mais encore engagent l'activité concrète des sujets, publics (l'Etat en premier lieu) et privés, activité qui doit s'adapter aux objectifs que fixent les règles constitutionnelles en question et dont elles postulent la réalisation.

travailleurs non inscrits aux associations syndicales signataires. L'autonomie collective attribuée aux travailleurs pour la protection de leurs intérêts professionnels communs va de pair avec la reconnaissance du droit de grève en tant que véritable droit subjectif vis-à-vis de l'employeur (art. 40). En revanche, le droit de lock-out n'est pas reconnu aux employeurs, et en cela se manifeste la tendance, déjà très accentuée, du législateur italien de détacher la réglementation des rapports de travail du principe de l'égalité formelle des parties à la convention.

Outre le droit de grève qui constitue un instrument de lutte de classe, la constitution reconnaît aux travailleurs le droit de collaborer à la gestion des entreprises en tant qu'instrument destiné à surmonter la lutte de classe. C'est là l'objet de l'article 99 également qui institue le Conseil national de l'économie et du travail, organisme permettant aux catégories productrices (et donc en premier lieu aux catégories professionnelles) de participer à l'élaboration de la législation économique et sociale de l'Etat soit en jouant le rôle de conseil des Chambres et du Gouvernement, soit en exerçant un droit d'initiative dans le domaine législatif. La composition et les attributions du Conseil national de l'économie et du travail ont été réglementées par la loi n° 33 du 5 janvier 1957¹.

4. *Les lois ordinaires de l'Etat et les actes du Gouvernement ayant force de loi.* — Les rapports de travail sont régis dans une très large mesure par la législation ordinaire de l'Etat devenue fonction exclusive du Parlement, la sanction du chef de l'Etat ayant été abolie (art. 70 de la constitution).

Ont une valeur équivalente aux lois au sens formel les actes normatifs du pouvoir exécutif ayant force de loi, c'est-à-dire les décrets législatifs et les décrets-lois approuvés par le Conseil des ministres et pris par le président de la République (art. 76, 77 et 87 de la constitution). Les premiers appelés aussi « lois déléguées » représentent l'exercice d'une fonction législative déléguée par le Parlement au Gouvernement, avec détermination de principes et de critères directeurs, seulement pour une période limitée et pour certains objets définis. La délégation législative est habituellement accordée pour la réglementation de matières complexes et de caractère surtout technique, dont l'établissement exige une compétence particulière que seul le gouvernement possède. Ont ainsi été réglementés par décret législatif la matière compliquée relative à la prévention des accidents du travail (décret législatif n° 547 du 27 avril 1955), le statut des employés civils de l'Etat (décret législatif n° 177 du 11 janv. 1956), etc. La délégation législative la plus importante en matière de travail, laquelle aura de profondes répercussions sur la situation économique et sociale en Italie a été décrétée par la loi

1. CHIARELLI, « Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro », dans *Riv. dir. lav.*, 1957, p. 3 et s. et bibliographie y figurant.

n° 741 du 14 juillet 1959. A la section IV nous reviendrons sur cette loi qui constitue une combinaison entre le droit du travail de l'Etat et le droit professionnel.

Les décrets-lois sont pris par le Gouvernement sans délégation de pouvoirs préalable par le Parlement, mais la constitution a strictement limité le recours à cette forme de création du droit. Le Gouvernement n'est autorisé à prendre des décrets-lois sous sa responsabilité que dans des cas exceptionnels de nécessité et d'urgence. Ils ont un caractère provisoire et doivent être soumis aux Chambres le jour même de leur publication pour être transformés en lois. Ils perdent leur force exécutoire dès le début s'ils ne sont pas transformés en lois dans les 60 jours qui suivent leur publication. Les exemples en matière de travail sont rares. On peut citer le décret-loi n° 1107 du 2 décembre 1955, devenu la loi n° 40 du 31 janvier 1956, pris en faveur des ouvriers affectés par la crise qui sévit dans le secteur du coton et le décret-loi n° 23 du 21 janvier 1956, devenu la loi n° 265 du 24 mars 1956, prévoyant des mesures d'assistance économique en faveur des travailleurs agricoles en chômage.

L'idée de recueillir et d'unifier la législation du travail dans un code spécial n'a pas prévalu en Italie. On a préféré adopter une solution intermédiaire en ce sens que l'on a incorporé certaines règles fondamentales d'application générale dans le nouveau Code civil (publié par le décret législatif n° 262 du 16 mars 1942) et que l'on a laissé les autres règles (principalement de droit public) en dehors du Code, en les rassemblant dans la mesure du possible dans des textes uniques distincts. Bien que présentant des aspects dignes de susciter un jugement favorable¹, cette solution a pourtant entraîné certains inconvénients². Il est indéniable que, pour l'étude systématique du droit du travail, la doctrine italienne met nettement l'accent sur le droit privé et tend à enfermer la matière dans les cadres rigides traditionnels du droit civil. Toutefois, il convient de reconnaître que, en l'état actuel du droit du travail en Italie, le problème de la codification est pour le moins prématuré. La récente discussion organisée par la revue *Il diritto dell'economia* (1958, p. 5 et s., p. 149 et s., p. 492 et s.) a confirmé ce jugement.

Le principal ensemble de règles du Code civil en matière de travail est contenu dans le livre V, intitulé « Du Travail » et axé sur la notion d'entreprise. Cependant d'autres règles importantes se trouvent également dispersées dans d'autres livres du Code. En dépit de certains chapitres tombés en désuétude en raison de la suppression de la législation syndicale, corporative, cette partie du Code civil reste en vigueur dans son ensemble non seulement en ce qui concerne le contrat individuel de travail mais aussi en ce qui concerne les conventions collectives.

1. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, 2° éd., vol. I, Milan, 1957, p. 92, notes 23, 93 et s.

2. Cf. DURAND, dans *Dir. lav.*, 1951, I, p. 10. Contre : SANTORO-PASSARELLI, dans *Riv. dir. lav.* 1953, I, p. 9.

Il y a lieu ensuite de rappeler qu'une série de dispositions importantes en matière de travail se trouvent insérées dans d'autres codes : Code de la navigation, pour le contrat d'enrôlement des gens de mer et pour le contrat de travail du personnel de la navigation aérienne ; Code de procédure civile pour les conflits individuels du travail (en revanche, les règles relatives aux conflits collectifs ont été abrogées) ; Code pénal pour certains délits d'ordre économique.

La législation spéciale, qui se développe constamment, est constituée dans une large mesure par des lois concernant le droit public du travail, c'est-à-dire le droit de la prévoyance et de l'assistance sociale et ce que l'on appelle le droit administratif du travail. Les systèmes de prévoyance sociale et de placement ont été profondément réformés durant les dix dernières années (loi n° 264 du 29 avril 1949 et loi n° 218 du 4 avril 1952). Cependant, une partie considérable de la législation spéciale intéresse également le droit privé du travail et est constituée par des dispositions complétant ou modifiant la législation du contrat de travail inspirée du Code civil. Parmi les lois les plus importantes, nous signalerons le décret-loi n° 692 du 15 mars 1923 (devenu la loi n° 473 du 17 avril 1925) sur l'horaire de travail ; le décret-loi n° 1925 du 13 novembre 1924 (devenu la loi n° 562 du 18 mars 1926) sur le contrat d'emploi privé, encore partiellement en vigueur (art. 98 disp. act. C. civ.) ; la loi n° 653 du 26 avril 1934 sur la protection du travail des femmes et des enfants ; le décret législatif n° 303 du 13 septembre 1946 (ratifié par la loi n° 35 du 5 janv. 1953) sur les travailleurs appelés sous les drapeaux, qui s'est substitué à l'article 2111, 1^{er} alinéa du Code civil ; la loi n° 860 du 26 août 1950 sur la protection des mères au travail, complétant l'article 2110 du Code civil ; la loi n° 370 du 3 mai 1955, complétant l'article 2111, 2^e alinéa du Code civil ; la loi n° 264 du 13 mars 1958 sur le travail à domicile, complétant l'article 2128 du Code civil ; la loi n° 339 du 2 avril 1958 sur le travail domestique, qui se substitue partiellement aux articles 2240-2246 du Code civil ; la loi n° 1369 du 23 octobre 1960 complétant l'article 2127 du Code civil, etc... Cette partie de la législation spéciale est appelée à s'accroître considérablement dans un proche avenir, en raison des décrets législatifs prévus par la loi de délégation déjà citée du 14 juillet 1959.

5. *Les règlements.* — Le pouvoir normatif ordinaire ou normal du Gouvernement s'exerce au moyen des règlements (pouvoir réglementaire), lesquels n'ont pas la force exécutoire de la loi au sens formel. On distingue les règlements d'exécution, c'est-à-dire destinés à déterminer ou à préciser plus avant les règles législatives, et les règlements indépendants ou autonomes visant à réglementer l'usage de pouvoirs qui, de par leur nature, reviennent à l'exécutif et ne sont pas réglementés par la loi (par exemple : règlements des services publics).

Le pouvoir réglementaire est également exercé à un échelon inférieur par les différents ministres ainsi que par les autorités administratives régionales

(préfets et « questeurs »). Le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale intervient, notamment, par ses propres décrets dans la détermination de règles techniques relatives, par exemple, à la perception des contributions de prévoyance, à l'établissement des tableaux indiquant les maladies professionnelles ou les travaux interdits aux femmes mineures et aux enfants, à la liquidation des pensions, etc.

6. *Les actes administratifs.* — Dans l'état de carence du droit syndical en Italie, les actes de concession de services publics et les cahiers des charges des travaux publics adjugés ont acquis une importance considérable comme instruments propres à étendre le régime des conventions collectives de droit commun aux employeurs et travailleurs non inscrits aux organisations syndicales¹. D'après une clause spéciale insérée dans tous les cahiers des charges, et précisée par la conclusion d'un contrat en faveur de tiers², les adjudicataires de travaux publics s'engagent vis-à-vis de l'administration adjudicatrice à appliquer à leurs salariés des conditions de travail non inférieures aux minima fixés par les conventions collectives, sauf s'il existe dans ce domaine un règlement collectif comportant des conditions à caractère obligatoire. Mais le rôle de ces clauses contractuelles, imposées par l'administration publique, va cesser prochainement, par l'effet des décrets législatifs qui seront promulgués en vertu de la loi du 14 juillet 1959 (v. ci-après, chap. IV).

7. *Les lois régionales.* — La nouvelle constitution, tout en conservant à l'Italie le caractère d'Etat unitaire (art. 5), a institué une nouvelle entité territoriale autonome, la Région, afin de réaliser non seulement une décentralisation administrative, mais aussi une large décentralisation législative. L'article 127 parle de « lois régionales ». Toutefois, il ne s'agit pas de lois au sens technique, c'est-à-dire de lois formelles n'émanant que des législations originaires (souveraines), car la législation des régions est dérivée de la législation de l'Etat et soumise au contrôle des organes de ce dernier. Les lois dites régionales sont plutôt des actes d'autonomie reconnus comme ayant force de loi (v. en effet, l'art. 134) dans certaines limites définies par la constitution elle-même ou par d'autres lois constitutionnelles³.

L'article 131 de la constitution prévoit 19 Régions, et l'article 116 attribue à cinq d'entre elles des formes et des conditions particulières d'autonomie suivant les statuts spéciaux adoptés (ou approuvés) par les lois constitutionnelles. On distingue ainsi 12 Régions à régime ordinaire et 5 Régions à régime spécial.

1. Cf. « les circulaires ministérielles des 12 avril 1951 et 1^{er} juin 1953 », dans *Riv. dir. lav.*, 1952.III.28 ; 1953.III.174.

2. Cf. « Trib. Rome », 24 mai 1954, dans *Foro Ital.*, 1954.I.1350.

3. ZANOBINI, « La gerarchia delle fonti del nuovo ordinamento », dans le *Commentario sistematico alla Costituzione italiana diretto da P. Calamandrei e A. Levi*, I, Florence, 1950, p. 48.

Les Régions de la première catégorie (non encore constituées) n'ont aucune compétence normative en matière de travail. Toutefois, les lois de l'Etat peuvent déléguer à la Région le pouvoir d'édicter des règles pour leur mise en application et, en outre, le Conseil régional peut faire des propositions de lois aux Chambres (art. 117 et 121).

En revanche, une compétence législative en matière de rapports de travail et de prévoyance sociale est accordée, dans une mesure plus ou moins large, aux régions à régime spécial, dont quatre d'entre elles sont déjà constituées : Sicile (décret-loi royal n° 455 du 15 mai 1946 devenu loi par la constitutionnelle n° 2 du 26 févr. 1948), Sardaigne (loi constitutionnelle n° 3 du 26 févr. 1948), Val d'Aoste (loi constitutionnelle n° 4 du 26 févr. 1948), Trentin-Haut Adige (loi constitutionnelle n° 5 du 26 févr. 1948). Cependant, il ne s'agit pas d'une compétence primaire et exclusive (comme celle reconnue aux régions de cette catégorie en certaines autres matières), mais uniquement d'une compétence « répartie » ou « concurrente », qui doit s'exercer dans les limites fixées par les « lois de principe » (*lois-cadre*), promulguées par l'Etat, ou encore d'une compétence qui ne fait que compléter les dispositions des lois d'Etat.

L'autonomie la plus large dans la matière que nous étudions a été accordée à la Sicile, laquelle « dans les limites des principes et intérêts généraux dont s'inspire la législation de l'Etat » et « afin de satisfaire aux conditions particulières et aux intérêts propres de la Région » peut édicter des lois (notamment relatives à l'organisation des services) dans le domaine des « rapports de travail, de la prévoyance et de l'assistance sociales, en observant les normes minima établies par les lois de l'Etat ».

La Sardaigne a la faculté d'adapter à ses besoins particuliers, en publiant des règlements complémentaires et d'application, les lois de l'Etat en matière de « travail, prévoyance et assistance sociales ».

Une faculté analogue est reconnue au Val d'Aoste (siège du centre minier de Cogne) mais uniquement dans le domaine de la prévoyance sociale et notamment des assurances sociales.

Enfin, en considération de situations particulières tenant à l'histoire ou au milieu, une compétence très spéciale en ce qui concerne la prévoyance et les assurances sociales a été attribuée à la région du Trentin-Haut Adige : non seulement la région a la faculté d'édicter des règlements législatifs en vue de compléter les dispositions des lois de l'Etat, mais elle a également le pouvoir de constituer à cet effet des organismes autonomes ou d'en faciliter la constitution et elle possède en particulier le pouvoir (dont elle a déjà fait usage) de reconstituer les caisses mutuelles de maladie qui existaient auparavant dans la région, et qui furent fondues ultérieurement dans l'Institut national d'assistance maladie aux travailleurs.

8. *Les règlements des organismes publics de moindre importance.* — Les

régions à régime autonome possèdent un pouvoir réglementaire pour toutes les matières relatives au travail sur lesquelles leur a été conféré un pouvoir législatif. En revanche, le pouvoir réglementaire des deux autres entités administratives territoriales province et commune, est limité à la réglementation des contrats de travail de leurs travailleurs respectifs, sauf application aux contrats privés de travail des règlements communaux de police, d'hygiène et de santé.

Les statuts et règlements des organismes publics de prévoyance et d'assistance sociales sont également des sources du droit du travail. Le pouvoir réglementaire de ces organismes n'a pas un caractère purement intérieur, en ce qui concerne la réglementation du rapport d'emploi de leurs dépendants respectifs ; il intéresse aussi la réglementation des rapports extérieurs avec les bénéficiaires des assurances ou de l'assistance.

Fort imprécise est la nature juridique des règlements des organismes publics *économiques*, c'est-à-dire des organismes publics exerçant une activité complémentaire des fonctions de l'Etat, mais exerçant en même temps, pour leurs fins institutionnelles, une activité industrielle et commerciale à but lucratif (par exemple, l'Institut national des assurances, I.N.A. ; les Caisses d'épargne, la Banco di Napoli, etc.). A l'origine, ces organismes étaient investis d'un pouvoir réglementaire en matière de contrats de travail avec leurs salariés, si bien que les règlements y afférents constituaient de véritables sources de droit objectif. Par la suite, la loi n° 1303 du 16 juin 1938 a abrogé l'interdiction, pour les organismes en question, de faire partie d'associations syndicales d'employeurs, telle qu'elle avait été sanctionnée par le décret royal n° 1130 du 1^{er} juillet 1926. En conséquence, le contrat de travail passé avec les organismes publics dans le cadre des associations professionnelles (art. 2093, 2201 et 2221 C. civ.), c'est-à-dire précisément les organismes publics économiques, s'est transformé en un contrat essentiellement de droit privé, assujéti aux règles régissant le contrat de travail privé et en particulier au régime des conventions collectives, tandis que les règlements de l'organisme ont été ramenés sur le même plan que les règlements intérieurs des entreprises privées (art. 97, dispositions d'application, C. civ.). De même, les conflits de travail correspondants ont été soustraits à la juridiction exclusive du Conseil d'Etat et transférés à la compétence de l'autorité judiciaire ordinaire (art. 429, n° 3, C. proc. civ.).

Le décret législatif n° 369 en date du 23 novembre 1944, qui a supprimé le régime syndical corporatif, a provoqué sur ce point une sérieuse controverse entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Ce dernier estime que, pour les employés des organismes publics économiques, la situation juridique antérieure à la loi de 1938 a été rétablie et que, par suite, les règlements de l'organisme ont recouvré leur caractère primitif de règlements de droit public. Au contraire, la Cour suprême estime qu'en dépit du fait que le régime syndical corporatif soit tombé en désuétude, le contrat de travail

passé avec les organismes en question a conservé son caractère contractuel, c'est-à-dire qu'il demeure soumis à la réglementation de l'emploi privé¹. En pratique, c'est la jurisprudence de la Cour suprême qui prévaut, vu la possibilité d'un recours en cassation, par défaut de juridiction, contre les décisions du Conseil d'Etat.

9. *La jurisprudence.* — Dans l'ancien ordre syndical corporatif, les arrêts rendus par la magistrature du travail constituaient également des sources de droit : ces arrêts visaient la résolution de conflits collectifs *économiques* du travail, c'est-à-dire relatifs aux demandes formulées en vue d'obtenir de nouvelles conditions de travail (art. 409, n° 2, C. proc. civ.). Ces arrêts ne constituaient des actes juridiques que du point de vue formel : ils équivalaient, en fait, à des règlements de travail, car ils avaient force exécutoire à l'égard de tous les membres de la ou des catégories professionnelles intéressées.

A la suite du décret législatif n° 369 du 23 novembre 1944 et parallèlement au rétablissement de la liberté de grève, la fonction fondamentale de la magistrature du travail, qui était de résoudre les conflits collectifs du travail, a disparu et ainsi a pris fin le pouvoir réglementaire de l'autorité judiciaire dans le domaine du travail. Aujourd'hui, la magistrature du travail constituée par une section de la Cour d'appel, n'exerce plus que les fonctions de tribunal de seconde instance pour les conflits individuels du travail (art. 450 C. proc. civ.).

Toutefois, dans la législation italienne actuelle, la jurisprudence a pris une importance essentielle pour l'élaboration de certains principes constitutionnels, qui attendent toujours d'être mis en œuvre par le législateur ordinaire. Très souvent, tout en respectant d'une manière formelle son rôle d'organe d'application, et non d'établissement, des règles juridiques, la jurisprudence en arrive en fait, par la force des choses, à assumer la tâche de législateur. C'est ce qui s'est produit notamment pour la réglementation du droit de grève et de la force exécutoire des conventions collectives.

Selon une thèse qui est restée sans succès, les arrêts de la Cour constitutionnelle, déclarant inconstitutionnels une loi ou un acte ayant force de loi, auraient un caractère législatif. La doctrine dans sa grande majorité estime, au contraire, que, dans ce cas également, les arrêts de la Cour ont un caractère juridictionnel².

1. Cf. en dernier lieu Cour de cassation, chambre unique, 18 mai 1955, n° 1469, dans *Riv. dir. lav.*, 1956.II.309.

2. SANDULLI, « Natura, funzioni ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi », dans *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 23 et s.

SECTION II

ACTES D'AUTONOMIE

10. *Les conventions collectives de travail.* — La loi syndicale (abrogée) du 3 avril 1926 admettait, pour chaque catégorie professionnelle, la reconnaissance d'une seule association syndicale d'employeurs et d'une seule association syndicale de travailleurs. La reconnaissance avait pour effet de conférer à l'association en cause la personnalité juridique de droit public, en fonction d'un pouvoir de représentation de tous les employeurs et de tous les travailleurs de la catégorie professionnelle. Les conventions collectives du travail intersyndicales avaient par conséquent force exécutoire pour toutes les personnes appartenant à la ou aux catégories intéressées, indépendamment de l'inscription aux syndicats contractants. Les conventions collectives d'entreprises, c'est-à-dire visant à régler uniquement les rapports du travail inhérents à une ou plusieurs entreprises déterminées, étaient également admises, à condition que la convention soit conclue par les syndicats et non pas directement par l'employeur. Le Code civil de 1942 avait ensuite résolu la question de la nature des conventions collectives en les rangeant expressément parmi les sources de droit. La convention collective régie par le Code civil est un acte concret de législation.

L'établissement de règles juridiques de cette nature n'est désormais plus possible, car les organes compétents pour les promulguer ont été supprimés (décret législatif n° 269 du 23 nov. 1944). Toutefois, l'article 43 de ce décret a maintenu en vigueur « sous réserve de modifications ultérieures » les conventions collectives antérieures et la Cour de cassation a précisé que la force exécutoire de ces conventions « a été prorogée sans fixation de temps et éventuellement même après la date normale d'expiration de ces dernières, aussi longtemps qu'elles ne sont pas modifiées ou abrogées par une loi »¹.

Dans le nouveau régime syndical à base démocratique, esquissé à grands traits par l'article 39 de la Constitution de 1947, il convient de distinguer deux types de conventions collectives : a) la convention collective de portée générale ; b) la convention collective de droit commun.

a) *Convention collective de portée générale.* — L'article 39, dernier alinéa, de la Constitution stipule : « les syndicats² enregistrés ont la personnalité

1. Par deux arrêts récents (cours de cassation n° 1336 du 24 mai 1960 et n° 970 du 28 avril 1961 dans *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 201, 1961, p. 160 et références doctrinales), la Cour suprême a en partie modifié le principe rappelé dans le texte, en ce sens qu'il peut être dérogé aux conventions collectives corporatives, même dans un sens moins favorable aux travailleurs, par des conventions collectives de droit commun (appelées conventions collectives post-corporatives) à condition qu'elles aient le même caractère général.

2. En italien, le terme « sindacato » désigne toutes les associations professionnelles, aussi bien de travailleurs que d'employeurs.

juridique. Ils peuvent, par l'intermédiaire de leurs représentants, dont le nombre est proportionnel à celui de leurs membres inscrits, signer des conventions collectives de travail ayant force obligatoire pour tous les individus appartenant aux catégories auxquelles la convention se réfère ». Par ces termes, le législateur a pensé concilier le principe de l'unité contractuelle, et donc la force exécutoire *erga omnes* de la convention collective, avec le principe de la pluralité syndicale, laquelle est un corollaire de la liberté en matière d'organisation syndicale, reconnue par le 1^{er} alinéa de l'article 39. C'est une solution inspirée de l'orthodoxie démocratique la plus rigoureuse et, du point de vue intellectuel, c'est incontestablement une solution brillante, mais là réside également son défaut. Elle est entachée d'intellectualisme abstrait, qui a amené ses promoteurs à évaluer la pluralité des syndicats à l'égal de la pluralité des partis politiques, et par là même à admettre, pour les premiers également, le critère de la réduction à l'unité, que constitue le principe de la représentation proportionnelle. Interprétation erronée, ainsi qu'on l'a fait observer à juste titre¹, car si la pluralité des partis est un élément physiologique de la démocratie politique, basée principalement sur le rapport dialectique entre la majorité et la minorité, la pluralité des syndicats est par contre un facteur pathologique en contradiction complète avec l'esprit du syndicalisme, qui ne tolère pas de divisions d'ordre idéologique entre les travailleurs. Les partis de la minorité, représentés au Parlement, acceptent de se soumettre à la volonté de la majorité et de jouer, vis-à-vis de cette majorité, le rôle de l'opposition, alors que les syndicats de la minorité ne prennent jamais cette attitude en matière de stipulation d'une convention collective unitaire. Ils sont disposés à participer à la conclusion commune d'une convention collective à la seule condition que le syndicat le plus puissant accepte de se soumettre à la règle de l'unanimité. C'est là l'obstacle qui a empêché, jusqu'ici, la mise en œuvre de l'article 39 de la Constitution, et il s'y ajoute la crainte que l'institution du registre des associations syndicales et la dotation de la personnalité juridique qui en découle puissent devenir un moyen de contrôle de l'Etat, et par là même un moyen permettant de limiter la liberté syndicale².

La non-exécution de l'article 39 et la constatation devenue désormais évidente du manque de vitalité de cette règle constitutionnelle ont relégué à l'arrière-plan la question, vivement débattue il y a quelques années, de la nature juridique des syndicats enregistrés et des conventions collectives passées par les associations syndicales prévues par la Constitution. Il suffit de rappeler brièvement ici les deux thèses en présence. Selon la théorie de droit public, les associations syndicales reconnues (enregistrées) seraient des personnes juridiques de droit public, collectivement investies d'un pouvoir

1. GIUGNI, dans *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, p. 869.

2. SANTORO-PASSARELLI, dans *Riv. dir. lav.*, 1956, I, p. 12.

normatif pour régler les rapports de travail¹. La théorie de droit privé soutient au contraire que les futurs syndicats enregistrés seront des personnes juridiques privées, habilitées à soutenir collectivement les intérêts de toute la catégorie professionnelle. La convention collective unitaire serait donc, non seulement du point de vue formel, mais encore pour ce qui est du fond, un contrat dont la force exécutoire pour tous les membres de la catégorie professionnelle intéressée serait basée sur l'attribution aux syndicats d'un pouvoir de représentation légale².

b) *Convention collective de droit commun.* — Les associations syndicales existant actuellement en Italie sont des associations de fait — c'est-à-dire non reconnues et par là même non dotées de la personnalité juridique — réglementées par les articles 36 et suivants du Code civil. Les conventions collectives signées par ces associations sont soumises aux règles normales des contrats, si bien que leur force exécutoire vis-à-vis des employeurs et des travailleurs de la ou des catégories intéressées est déterminée par le principe de la représentation volontaire. En d'autres termes, les conventions collectives actuelles de droit commun n'obligent que les employeurs et les travailleurs inscrits aux associations syndicales signataires.

La présence d'une ou plusieurs associations syndicales de chaque côté n'est pas un élément essentiel de la convention collective de droit commun. Cette convention n'est pas régie par l'article 2067 du Code civil, qui reconnaît aux seules associations professionnelles le droit de conclure des conventions collectives. Cette règle, qui avait été édictée pour ce qui est des conventions collectives corporatives, doit être considérée comme implicitement abrogée par le décret législatif du 23 novembre 1944. La stipulation de conventions collectives d'entreprise entre un ou plusieurs employeurs ou un ou plusieurs syndicats de travailleurs est également admissible. Cet élargissement de la notion positive de la convention collective est basé aujourd'hui sur l'article 4 de la convention n° 98 adoptée au cours de la 32^e session de la Conférence internationale du travail (1949) et ratifiée par l'Italie par la loi n° 367 du 23 mars 1958. On peut, par contre, se demander si une convention collective peut être conclue par un employeur avec une association de travailleurs autre que le syndicat, par exemple avec une commission interne. Dans le secteur industriel, la négociation avec les commissions internes est expressément interdite par l'accord interconfédéral du 8 mai 1953 (art. 2, dernier alinéa).

Le champ d'application des négociations de conventions collectives ne coïncide pas avec le domaine des rapports de travail subordonné, mais d'un certain côté, il est plus étroit et d'un autre plus vaste. D'après l'article 2068,

1. MORTATI, *op. cit.*, dans *Dir. lav.*, 1954, I, p. 196.

2. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 11^e éd., Naples, 1959, n° 16, 17; BARASSI, *op. cit.*, I, p. 187 et s.

premier alinéa, du Code civil, ne peuvent être réglementés par convention collective les rapports de travail régis par des actes de l'autorité publique pris conformément à la loi. Cette règle s'applique moins aux rapports d'emploi public (pour lesquels il existe même une large dérogation, relative aux organismes publics économiques organisés syndicalement — art. 2093, C. civ.) qu'aux contrats de travail, passés avec les entreprises privées concessionnaires de services publics ou adjudicataires de travaux publics. Par ailleurs, l'administration publique, ainsi qu'on l'a déjà rappelé, a l'habitude d'insérer dans les règlements annexés à l'acte de concession d'un service public et dans les cahiers des charges des adjudications, une clause qui oblige le cocontractant à appliquer à ses salariés le régime prévu par les conventions collectives.

Le second alinéa de l'article 2068 ajoute que « sont également soustraits au régime des conventions collectives les rapports de travail concernant une prestation de caractère personnel ou domestique ». Certains auteurs estiment que cette règle doit être considérée comme étant implicitement abrogée pour incompatibilité avec le principe de la liberté en matière d'organisation syndicale¹.

Mais la Cour de cassation a exprimé un avis contraire. La Cour suprême a vu dans la récente intervention législative qui a fixé la rémunération obligatoire de cette catégorie de travailleurs (loi n° 339 du 2 avril 1958), la confirmation de ce que le rapport de travail domestique est toujours soustrait au régime des négociations collectives (à laquelle fait du reste obstacle la résistance traditionnelle manifestée par cette catégorie vis-à-vis de l'organisation syndicale)².

En revanche, l'article 2074 du Code civil confirme la tendance du droit italien (marquée pour la première fois par la loi n° 437 du 3 avril 1933) à étendre le régime de la convention collective à des rapports autres que le contrat de travail. Les contrats d'association agricole (métayage, colonage, etc.) et le bail à ferme à un cultivateur exploitant directement sont également régis par négociations collectives.

La rupture de l'unité syndicale des travailleurs, survenue en 1947, n'a pas abouti à la conclusion de conventions collectives concurrentes. Presque toutes les conventions collectives existantes ont été conclues en commun par les trois organisations syndicales de travailleurs (O.I.G.L., C.I., U.I.L.). Cette unité contractuelle de fait a entretenu, dans la jurisprudence des juridictions inférieures, une tendance à attribuer force exécutoire générale

1. PERGOLES, *Trattato di diritto del lavoro*, I, Padoue 1955, p. 118.

2. Cass., 5 oct. 1960, n° 2572, dans *Foro pad.*, 1960.I.1220. Une importante conséquence pratique du principe établi par la Cour de cassation est l'inapplicabilité aux conflits concernant le travail domestique de la procédure spéciale prévue par les art. 429 et s. du Code de procédure civile, et en particulier l'art. 450 qui attribue à une section spéciale de la Cour d'appel (Juridiction du travail) une compétence exclusive comme juge de seconde instance.

aux conventions collectives de droit commun.¹ Mais cette tendance, en réalité dépourvue de tout fondement juridique, a été rejetée par la Cour suprême qui, dans d'innombrables arrêts, a constamment affirmé que les contrats individuels de travail ne sont soumis à la réglementation des conventions collectives que lorsque les deux cocontractants (employeur et travailleur) adhèrent aux associations syndicales respectives de la catégorie intéressée, et sont donc représentés par ces associations². La Cour constitutionnelle a confirmé ce même principe pour ce qui est de l'article 11-c) de la loi sur l'apprentissage³. De même, pour les conventions collectives corporatives, maintenues en vigueur par l'article 43 du décret législatif du 23 novembre 1944 « sous réserve de modifications ultérieures », la Cour de cassation a décidé que « ces modifications auront force exécutoire générale si elles sont approuvées par des actes ayant force de loi ; s'il en est autrement, si elles sont adoptées par convention collective, elles ne s'appliqueront qu'aux personnes inscrites aux associations syndicales »⁴.

Toutefois, la Cour suprême s'est préoccupée des conséquences pratiques graves qu'entraîne le principe de la limitation de la force exécutoire des conventions collectives aux seuls adhérents des associations syndicales. La majorité des employeurs et des travailleurs ne font partie d'aucun syndicat, et cela a entraîné des inégalités de traitement intolérables entre les travailleurs. Pour remédier tout au moins en partie à cette situation, la Cour de cassation a élaboré un principe de jurisprudence qui attribue aux tarifs de salaires des conventions collectives une valeur *indirecte* pour toute la catégorie. Ce principe a été élaboré sur la base de l'article 36 de la Constitution, qui garantit au travailleur le droit à une rémunération minimum suffisante pour lui assurer, ainsi qu'à sa famille, une existence libre et digne. En dépit des ambiguïtés d'une partie de la doctrine, la Cour de cassation a reconnu à l'article 36 le caractère de règlement immédiatement applicable et a estimé qu'à défaut de critères fixés par le législateur ordinaire, la rémunération minimum garantie au travailleur par la Constitution doit être déterminée par le juge par référence aux minima de salaires figurant dans les conventions collectives⁵. Par conséquent, et sauf circonstances particulières à apprécier dans chaque cas, la fixation d'une rémunération inférieure à ces minima est nulle, puisque contraire à la règle de l'article 36 de la Consti-

1. Cf. en dernier lieu SUPPIES, « Pluralismo dei contratti collettivi e significato di un rinvio legislativo », dans *Riv. lav.*, 1957, II, p. 212 ; MANCINI, *Recesso con causa illecita ed efficacia dei contratti collettivi postcorporativi*, *ibid.*, 1954, II, p. 368.

2. Cf. en dernier lieu, Cour de cass., 14 juin 1958, n° 2036, dans *Mass. Giur. Lav.*, 1959, p. 11.

3. Arrêt du 26 janv. 1957, n° 10, dans *Riv. dir. lav.*, 1957, II, p. 11.

4. Cour cass., 13 août 1952, n° 2693, dans *Dir. lav.*, 1952, II, p. 366.

5. Par ailleurs, la Cour de cassation affirme que le contrôle judiciaire de la conformité avec la règle posée par l'article 36 de la Constitution (principe de la rémunération suffisante) peut s'exercer également à l'égard de la convention collective elle-même : voir Cour de cassation 22 mars 1961, n° 642, dans *Riv. dir. comm.*, 1961, p. 211.

tution ; dans ce cas, toujours selon la Cour de cassation, c'est l'article 2099, 2^e alinéa, du Code civil qui s'applique, au moins par analogie, lequel confie au juge, à défaut d'accord entre les parties, la tâche de fixer la rémunération, compte tenu de l'avis des associations professionnelles.

Cette jurisprudence est appelée à prendre fin très rapidement, dès que seront promulgués les décrets législatifs prévus par la loi n^o 741 du 14 juillet 1959. Mais elle devait être rappelée, car elle constitue un précédent immédiat et une référence essentielle pour l'intervention législative récente, qui vise à raffermir en lui donnant force exécutoire générale le régime actuel des conventions collectives.

11. *Les règlements d'entreprise.* — Les règlements d'entreprise¹ sont promulgués unilatéralement par les employeurs pour régler les rapports de travail à l'intérieur de chaque entreprise. Ils comportent différentes catégories de règles : règles complétant ou étendant les dispositions des conventions collectives ; règles relatives aux conventions techniques d'exécution du travail et à la discipline à observer par les travailleurs, aussi bien à l'intérieur de l'usine qu'à l'extérieur ; règles pour la protection de l'intégrité physique et de la personnalité morale des travailleurs. L'établissement de règles des deux premières catégories est facultatif, alors que la promulgation de règles de la troisième catégorie est obligatoire (art. 2087 C. civ.).

Pour ce qui est du fondement de caractère obligatoire du règlement d'entreprise, c'est la théorie contractuelle qui prévaut en Italie, théorie selon laquelle l'obligation du travailleur d'observer le règlement est un effet du contrat individuel du travail². Cette théorie s'exprime par deux formules distinctes selon que l'on considère soit le règlement en vigueur au moment de la conclusion du contrat ou ses modifications ultérieures, soit la promulgation d'un nouveau règlement pendant la durée du contrat.

Dans le premier cas, les clauses du règlement établi par l'employeur deviennent partie intégrante du contrat de travail, selon les principes du contrat d'adhésion, et par là même deviennent obligatoires en vertu de l'acceptation du travailleur qui signe le contrat. Il en résulte que la force exécutoire du règlement est subordonnée au régime prévu par l'article 1341 du Code civil pour les conditions contractuelles générales établies par l'un des cocontractants. Il faut que le travailleur, au moment de la conclusion du contrat, soit mis en mesure de connaître la teneur du règlement d'entreprise en faisant preuve de diligence normale, et il est absolument nécessaire qu'il l'approuve expressément par écrit lorsqu'il s'agit de dispositions entrant dans la catégorie des clauses dites vexatoires prévues par le premier alinéa de l'article 1341.

1. CARULLO, *Il regolamento interno d'impresa*, Milan, 1956 (édition provisoire).

2. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni cit.*, n^o 54, 57 ; C. cass., 13 août 1952, n^o 2693, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, II, p. 536.

Dans le second cas, l'action de l'employeur qui modifie le règlement antérieur ou le remplace par un nouveau règlement, constitue un acte entrant dans l'exercice du pouvoir de direction que possède l'employeur en vertu du contrat de travail, et oblige donc les travailleurs en vertu de l'article 2104, 2^e alinéa, du Code civil.

En Italie également s'est manifestée la tendance à une atténuation de caractère unilatéral du règlement d'entreprise. L'accord interconfédéral du 8 mai 1953 sur les comités d'entreprise dans l'industrie impose aux employeurs l'obligation de soumettre les projets de règlements intérieurs qu'ils préparent à l'appréciation préalable du comité d'entreprise ou du délégué d'entreprise. C'est là une condition de validité du règlement, mais l'avis du comité d'entreprise ne lie pas l'employeur.

12. *Le contrat de travail individuel.* — La marge d'autonomie individuelle dans la réglementation du rapport de travail est considérablement resserrée. Les clauses obligatoires du contrat, déterminées par la loi et les conventions collectives, sont nettement prépondérantes par rapport aux clauses facultatives¹. Le caractère impératif des règles légales et des règles collectives s'impose à tel point que les clauses facultatives non conformes à ces dernières sont automatiquement remplacées par les clauses légales ou par les clauses de la convention collective. L'autonomie du travailleur est encore réduite par suite du mode particulier de passation du contrat de travail : le travailleur se trouve normalement en présence d'un projet de contrat déjà arrêté par l'employeur et complété par les clauses d'un règlement d'entreprise établi unilatéralement, de sorte qu'il ne lui reste que la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer (contrat d'adhésion).

D'autre part, il s'est vrai que le contrat reste la source exclusive, c'est-à-dire nécessaire, du rapport de travail au sens propre², toutefois certains effets entrant dans le contenu type du rapport de travail (notamment l'obligation de la rémunération) peuvent se produire même à défaut d'un contrat valide, en fonctions de la simple prestation de fait du travail (art. 2126 C. civ.). Dans ce cas, la loi se substitue au contrat (c'est-à-dire à l'autonomie privée), comme source génétique du rapport, mais le contrat, bien que nul ou annulé, conserve de l'importance, en tant que critère de spécification des effets juridiques liés à la prestation de fait du travail.

1. Santoro PASSARELLI, *Nozioni cit.*, n° 54 ; PUGLIATTI, « Proprietà e lavoro nell'impresa », dans *Riv. giur. lav.*, 1954, I, p. 144.

2. D'après une partie de la doctrine et de la jurisprudence, un autre cas de détermination non contractuelle du rapport de travail serait prévu par les lois relatives à l'emploi obligatoire de main-d'œuvre. Cette opinion fondée notamment sur l'article 14 du décret législatif n° 929 du 16 septembre 1947, relatif à l'emploi maximum de travailleurs agricoles, est cependant fortement contestée et en tous cas, elle est désormais impossible à soutenir, car la loi sur l'emploi obligatoire de main-d'œuvre a été déclarée inconstitutionnelle et a donc été annulée.

SECTION III DROIT COUTUMIER

13. *Usages normatifs.* — Les usages normatifs, traditionnellement dénommés *coutumes*, font partie de l'ensemble des sources du droit au sens propre (art. 1, n° 4 du préambule). Ces principes expliquent comment le développement important de la législation du travail et des conventions collectives a relégué la coutume à un niveau tout à fait secondaire en tant qu'instrument de formation du droit du travail. Toutefois, les règles écrites ne manquent pas, qui se trouvent complétées par les usages. Ainsi l'article 2099 dispose que la rémunération doit être versée « suivant les conditions et pratiques en usage au lieu où le travail est exécuté », et les usages se trouvent également rappelés aux articles 2109 (durée des congés), 2110 (indemnité due au travailleur accidenté ou malade), 2118 (délai de préavis), 2120 (détermination de l'indemnité d'ancienneté), 2135 (échange de main-d'œuvre entre petits employeurs agricoles).

Outre les usages *secundum legem*, c'est-à-dire rappelés par la loi elle-même, il y a lieu de considérer aussi les usages *praeter legem*, relatifs aux matières non réglementées par la loi. La force obligatoire de cette seconde catégorie de coutumes est expressément reconnue par l'article 2078 du Code civil, lorsque font encore défaut les dispositions des conventions collectives.

L'existence de la coutume doit être prouvée et, selon les principes généraux, l'administration de la preuve incombe à celui qui invoque l'application de la coutume. Toutefois, l'article 9 du préambule déroge à cette règle, l'administration de la preuve incombant à l'autre partie en vertu d'une présomption *juris tantum* quant à l'existence des usages publiés dans les recueils officiels des collectivités et organes habilités (ministère de l'Industrie et du Commerce, pour les usages généraux ; chambres de commerce, pour les usages locaux).

14. *Usages contractuels.* — Les usages normatifs ou coutumes engendrent des règles juridiques, et ont pour fonction de compléter la loi pour la détermination des effets juridiques du contrat de travail individuel, c'est-à-dire la réglementation du rapport de travail. Il ne faut pas les confondre avec les usages contractuels qui ont pour fonction de compléter ou d'interpréter les clauses du contrat et, en tant que tels, ne constituent pas des sources de droit objectif, mais créent des obligations en vertu du contrat. Ces usages sont spécifiés dans le contrat par une ou plusieurs clauses contractuelles typiques qui, pour une catégorie déterminée de contractants, sont normalement insérées dans un contrat donné (clauses dites de style) : L'article 1340 du Code civil, dispose que « les clauses d'usage sont considérées

comme insérées dans le contrat s'il ne s'avère pas qu'elles n'ont pas été désirées par les parties ». En revanche, les usages peuvent servir de règle d'interprétation objective du contrat en vue d'éclaircir toute déclaration ambiguë des parties : L'article 1368, alinéa 2 du Code civil dispose que dans les contrats où l'une des parties est un chef d'entreprise (c'est normalement le cas du contrat de travail), les clauses ambiguës sont interprétées selon la pratique généralement admise au lieu du siège de l'entreprise.

SECTION IV

LE DROIT PROFESSIONNEL JOINT A LA LÉGISLATION NATIONALE

15. *La loi n° 741 du 14 juillet 1959.* — Dans la section II ont été exposées les raisons qui ont empêché la mise en œuvre, dans une loi ordinaire, des directives constitutionnelles relatives à l'organisation syndicale et à la conclusion de conventions collectives ayant force exécutoire à l'égard de tous. Mais la position des syndicats de travailleurs qui, séduits par l'exemple des syndicats britanniques, revendiquent une entière liberté d'action, sans aucun contrôle de l'Etat, même sous la forme atténuée de l'enregistrement prévu par l'article 39 de la constitution, ne peut être soutenue logiquement jusqu'aux conséquences extrêmes sur le plan de la force exécutoire des conventions collectives, que dans un milieu où les conditions de travail, décidées de concert par les organisations syndicales, parviennent à s'imposer à tous les employeurs et à tous les travailleurs de par leur force intrinsèque sur le plan social. Tel est le cas en Grande-Bretagne, mais non en Italie. La commission parlementaire d'enquête sur la situation des travailleurs en Italie, nommée en 1952, avait constaté de nombreuses infractions aux rémunérations minima fixées par les conventions collectives, notamment en Italie méridionale. Le défaut de conventions collectives de portée générale provoquait ainsi une concurrence intolérable de la part des travailleurs non syndiqués au détriment des travailleurs syndiqués, concurrence favorisée par les employeurs n'appartenant pas à l'association syndicale des employeurs et donc non liés par les engagements contractuels pris par cette association¹. C'est pourquoi, à partir de 1953, l'opposition des syndicats de travailleurs à la mise en œuvre du contrôle gouvernemental prévu par la Constitution s'est accompagnée d'une demande d'intervention de l'Etat en vue de conférer

1. Cf. M.-F. NEUFELD, « The Inevitability of Political Unionism in Underdeveloped Countries : Italy, The exemplar », dans *Industrial and Labor relations review* (New York), vol. 13 (1960), p. 386 ; « Out of sheer necessity, they (les syndicats italiens de travailleurs) invited the government of the nation to bestow relief, as they knew they could not, upon the still unorganized majority of Italian workers and to lift from the thin shoulders of union members a burden they alone could not bear ».

force exécutoire *erga omnes* aux conventions collectives de droit commun actuelles. L'idée d'une loi attribuant purement et simplement force exécutoire générale aux conventions collectives conclues par toutes les associations syndicales de travailleurs, indépendamment de la condition de l'enregistrement prévu par l'article 39 de la Constitution¹, ayant été écartée parce que trop ouvertement contraire à la Constitution, on a tout d'abord pensé à instituer un régime d'extension des conventions collectives, analogue à celui que l'on trouve dans le droit français et le droit allemand². C'est de cette idée que s'inspirait également le dernier projet gouvernemental, approuvé le 16 septembre 1958 par le Conseil des ministres³ et soumis le 19 novembre 1958 à la Chambre des députés, avec certaines modifications suggérées par le Conseil national de l'économie et du travail⁴. Mais le projet gouvernemental lui-même a semblé trop exposé à être taxé d'inconstitutionnalité : il tendait en effet à instituer une procédure d'extension des conventions collectives qui différait de celle prévue par l'article 39. Le projet a été profondément remanié par le Parlement. La notion d'extension des conventions collectives a été abandonnée et remplacée par l'idée d'une intervention directe du législateur en vue de la fixation de rémunérations minima obligatoires pour les travailleurs, conformément à la règle constitutionnelle de l'article 36. Mais ces rémunérations minima ne sont pas fixées indépendamment par le législateur, elles sont plutôt tirées des conventions collectives conclues par les associations syndicales. La différence entre ces deux thèses, si elle apparaît minime du point de vue pratique, est en revanche considérable du point de vue technique et formel. Dans le système de l'extension de la portée des conventions collectives, la combinaison du droit professionnel avec la législation de l'Etat s'effectue par la technique du renvoi, c'est-à-dire la loi de l'Etat consiste en un renvoi pur et simple du contenu de la convention collective, qui reste ainsi une source de droit distincte du point de vue formel de la loi (ou du décret) d'extension. Dans le système prévu par la loi n° 741 du 14 juillet 1959 par contre, la seule source des rémunérations minima obligatoires pour les travailleurs est la loi de l'Etat, par rapport à laquelle la convention collective devient une simple condition de fait qui est prise comme critère de formation de son contenu⁵. Le législateur avait été précédé dans cette voie par la jurispru-

1. Projet de loi n° 21, d'initiative parlementaire, en date du 23 juill. 1953 dans *Riv. dir. lav.*, 1953, III, p. 146.

2. Projet de loi, n° 23, d'initiative parlementaire, en date du 23 juill. 1953, *ibid.*, 1953, III, p. 150.

3. Cf. dans *Riv. dir. lav.*, 1958, III, p. 285.

4. *Ibid.*, 1958, III, p. 399.

5. GIUGNI, « La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria », dans *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, p. 872. *Id.* « La validità « erga omnes » dei contratti collettivi », dans *Nord e Sud*, 1960, p. 62.

VINCENZI e FLAMMIA, « Le norme transitorio par garantire minimi di trattamento economico e normative ai lavori », dans *Mass Giur. Lav.*, 1959, p. 115.

dence (v. n° 10 ci-dessus) et le Parlement s'est précisément demandé pourquoi ce qui était permis à la jurisprudence ne le serait pas au législateur. La vérité est que la loi n° 741 est allée bien au delà de la limite où s'était arrêtée l'intervention de la Cour de cassation. Dans la teneur de ses arrêts, la jurisprudence admettait les clauses des conventions collectives concernant uniquement la partie de la rémunération dite obligatoire, qui est étroitement liée à ces clauses ; au contraire, la loi n° 741 se propose de transformer en lois de l'Etat tout le régime des rapports de travail établi par les conventions collectives actuelles. Du point de vue formel, ce n'est pas une loi d'extension des conventions collectives, mais le résultat pratique est le même, si bien qu'il y a toujours le risque d'un recours devant la Cour constitutionnelle, surtout du point de vue des limites qu'impose la loi à la négociation future de conventions collectives¹.

Etant donné la complexité de la matière, on a estimé plus opportun de fixer légalement les minimum généraux de rémunération des travailleurs par une série de décrets législatifs pris par le gouvernement en vertu d'une délégation du Parlement, au lieu d'une série de lois au sens formel. De cette manière, pour l'application de la loi de délégation n° 741 du 14 juillet 1959, les clauses des conventions collectives conclues par les associations syndicales avant la date d'entrée en vigueur de ladite loi (3 oct. 1959) jouent précisément le rôle de principe et critères directeurs, imposés par le Parlement au gouvernement, pour que ce dernier exerce le pouvoir législatif qui lui a été délégué. En promulguant par des décrets législatifs des règles destinées à garantir des minima obligatoires de salaire et de conditions pour tous les travailleurs des diverses catégories professionnelles, le gouvernement devra se conformer à toutes les clauses des conventions collectives intersyndicales existant actuellement, sauf les clauses contraires à des règles impératives de la loi. La doctrine a toutefois donné déjà une interprétation restrictive de la loi, en ce sens que la reprise des clauses des conventions collectives dans les décrets législatifs devrait être limitée aux clauses figurant dans la partie dite « impérative » des conventions, mais à l'exclusion de la partie dite « obligatoire », et notamment les clauses instrumentales (clauses instituant des procédures de conciliation et/ou d'arbitrage, accords sur les comités d'entreprise, etc.)².

Pour permettre au gouvernement de reconnaître les conventions collec-

1. Cf. DI MARCANTONIO, « Ancora sull'applicazione « erga omnes » dei contratti collettivi », dans *Riv. dir. lav.*, 1960, I, p. 33 et s. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milan, 1960 ; CARULLO, *Diritto sindacale transitorio*, Milan, 1960. En effet au moment où ce rapport est donné à l'impression, la loi n° 741 est à l'examen de la Cour constitutionnelle.

2. GIUGNI, *op. cit.*, p. 884 et s. Cf. également le volume *Valutazione di costituzionalità del disegno di legge Vigorelli sull'estensione erga omnes dei contratti collettivi*, édité par l'Université de Florence, par les soins du Professeur G. Mazzoni, Milan, 1959, p. 43, 51, 53 et s. Cette interprétation restrictive n'a pas été suivie par le gouvernement.

tives auxquelles il doit se conformer lorsqu'il promulgue les décrets législatifs, la loi n° 741 impose aux associations syndicales intéressées l'obligation de déposer le texte des conventions au ministère du Travail, qui est chargé de les publier dans un bulletin spécial, après en avoir vérifié l'authenticité. Les décrets législatifs correspondants peuvent être publiés au plus tôt un mois après cette publication.

La violation par les employeurs des règles fixées par les décrets législatifs est sanctionnée pénalement par une amende de 5.000 à 10.000 liras pour chaque travailleur auquel se rapporte la violation.

Le terme de la délégation législative au gouvernement est fixé à un an après la date d'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire il expirera le 3 octobre 1960 (art. 6). Mais il est facile de prévoir que, par des prorogations successives¹, la loi « transitoire » du 14 juillet 1959 régira la force exécutoire des conventions collectives jusqu'au moment où seront créées les conditions d'ordre politique et parlementaire nécessaires pour que l'on puisse procéder à une révision du texte constitutionnel.

SECTION V

L'ADAPTATION DU DROIT INTERNE AU DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL

16. *Application limitée du principe de l'adaptation automatique.* — Le droit international du travail contribue dans une mesure sensible à fixer le contenu de la législation italienne du travail, en vertu d'une directive constitutionnelle précise qui impose à la République l'obligation de « promouvoir et favoriser les organisations et accords internationaux destinés à affirmer et à réglementer les droits du travail » (art. 35 de la Constitution). L'Italie est membre de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.). Elle a, jusqu'à présent, ratifié 59 conventions adoptées par les Conférences générales de cette organisation. En outre, elle a conclu de nombreux traités bilatéraux, notamment en matière d'assurances sociales et d'immigration des travailleurs italiens².

Les conventions internationales ne sont pas en elles-mêmes des sources de droit du travail pour la législation interne italienne, mais préfigurent uniquement le contenu des lois internes qui seront promulguées en vue d'adapter le droit interne au droit international. Ce n'est que pour les

1. La loi n° 1027 du 1^{er} octobre 1960 a prorogé de 15 mois, c'est-à-dire jusqu'au 3 janvier 1962, le délai visé à l'article 6 de la loi du 14 juillet 1959. Il a en outre été prévu que le gouvernement devra également tenir compte des conventions collectives conclues dans les 10 mois qui suivront le 3 octobre 1960.

2. BALLADORE-PALLIERI, « Diritto internazionale del lavoro », dans *Trattato di diritto del lavoro*, sous la direction de Borsi et de Pergolesi, 3^e éd., vol. V, Padoue, 1959.

règles internationales d'observance générale, c'est-à-dire pour les règles d'origine coutumière, que le principe de l'adaptation *automatique* du droit interne au droit international est reconnu en Italie. En effet, l'article 10 de la Constitution stipule : « La législation italienne se conforme aux règles du droit international généralement reconnues ». On a soutenu que, puisque, parmi les principes internationaux, celui qui impose d'observer les accords librement conclus (*pacta sunt servanda*) est toujours en vigueur, il en résulterait, en vertu de l'article 10, que les conventions ont un caractère obligatoire analogue à celui des règles internationales d'ordre général. Mais cet avis est demeuré isolé. La majorité de la doctrine affirme en revanche que le principe d'adaptation automatique, défini à l'article 10, ne s'applique pas au droit international à base conventionnelle¹.

En conséquence, les conventions approuvées par l'O.I.T. et ratifiées par l'Italie, ne deviennent pas automatiquement des règles de droit interne encore qu'elles soient susceptibles d'être immédiatement appliquées, c'est-à-dire qu'elles ne requièrent aucun aménagement préalable de la part de l'Etat. Pour que lesdites conventions acquièrent force exécutoire en Italie, il est nécessaire de promulguer une loi (ordinaire) d'exécution qui reproduise les règles consacrées dans la source de droit international. En pratique, toutefois, cette loi s'identifie à la loi autorisant le chef de l'Etat à ratifier la convention, étant donné qu'une telle loi renferme normalement une clause stipulant « ... le traité est pleinement et entièrement exécutoire », et qu'elle comporte en annexe le texte de la convention. Ainsi, en vertu de la clause susmentionnée stipulant que le traité est pleinement exécutoire, la convention acquiert sans plus force obligatoire dans l'ordre interne également dès l'enregistrement de la ratification auprès du directeur général de l'O.I.T.

L'attitude différente adoptée par le législateur italien à l'égard du droit international en général et du droit international conventionnel ne signifie d'ailleurs pas que l'exécution des traités internationaux soit laissée à la discrétion des organismes d'Etat compétents. Il reste entendu que la législation italienne ne s'adapte pas automatiquement au *jus scriptum* international, mais il résulte de l'article 10, pour les organes de l'Etat, et plus précisément pour le chef de l'Etat, l'obligation (constitutionnelle) de mettre tout en œuvre pour réaliser l'intégration des traités en droit interne². L'inexécution de cette obligation ne saurait certes, par elle-même, entacher d'inconstitutionnalité les actes qui contredisent à cette obligation, mais elle mettrait en jeu la responsabilité pénale du chef de l'Etat, tout au moins dans les cas extrêmes, ainsi que la responsabilité politique des ministres³. Pour les conventions internationales en matière de travail, l'obligation

1. MORTATI, *Istituzione di diritto pubblico*, 3^e éd., Padoue, 1955, p. 681-682.

2. BISCOTTINI, « L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali », dans *Jus*, 1951, p. 213 et s.

3. MORTATI, *Istituzioni cit.*, p. 682.

constitutionnelle en question est spécialement réitérée à l'article 35 de la Constitution, puisqu'aussi bien l'obligation de promouvoir et de favoriser les accords internationaux implique aussi, évidemment, l'obligation de garantir le respect, en droit interne, des accords conclus.

CHAPITRE II

SYSTÈME DES SOURCES

17. *Hierarchie des sources.* — La multiplicité des sources d'établissement de droit compose un système organique doté d'un ordre hiérarchique en vertu duquel chaque règle tient sa validité d'une règle supérieure, et toutes les règles sont soumises à une règle fondamentale qui constitue l'ultime base de la validité d'un système juridique donné. La règle fondamentale du système juridique italien, c'est-à-dire la règle fondamentale selon laquelle doivent être établies toutes les autres règles, est la Constitution du 27 décembre 1947.

18. *Conditions requises pour la révision de la Constitution.* — La nouvelle Constitution italienne est du type « rigide », c'est-à-dire qu'elle ne peut être abrogée ou que des dérogations ne peuvent être prévues suivant le processus ordinaire de formation des lois. A cette fin, il est nécessaire de suivre un processus spécial de révision constitutionnelle réglementé par l'article 138. Les lois portant révision de la Constitution doivent être approuvées par deux délibérations successives dans un intervalle de temps d'au moins trois mois (système dit de la double lecture), et la majorité absolue des membres de chaque Chambre est requise pour le second scrutin. Si la loi est votée à la majorité des deux tiers de chacune des Chambres, la révision constitutionnelle est alors définitive. Si, au contraire, la majorité requise n'est pas atteinte, la loi doit alors être soumise au referendum populaire lorsque, dans un délai de trois mois à compter de la date de sa publication, le cinquième des membres d'une Chambre, ou cinq cent mille électeurs, ou encore cinq conseils régionaux, en font la demande. Dans ce cas, l'entrée en vigueur de la loi n'intervient pas tant que les électeurs ne se sont pas prononcés. Et comme l'institution du referendum populaire n'est pas encore réglementée et ne peut donc pratiquement être mise en œuvre, il en résulte qu'actuellement la Constitution italienne ne peut pas être modifiée sans l'accord des deux tiers au moins des membres du Parlement. Ce qui signifie qu'une révision constitutionnelle est pratiquement impossible.

19. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires.* — Le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires et actes ayant force de loi émanant

de l'Etat ou des Régions n'est pas exercé par le juge appelé à appliquer la règle en question, mais par une Cour constitutionnelle spéciale, composée de quinze juges nommés pour un tiers respectivement par le Président de la République, par le Parlement réuni en séance commune et par les magistratures suprêmes ordinaire et administratives (Cour de cassation, Conseil d'Etat, Cour des Comptes). En principe, la Cour constitutionnelle ne peut être saisie de la question de la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, à moins que la question ne soit soulevée (par les parties ou d'office) au cours d'une procédure engagée devant une juridiction ordinaire ou administrative (art. 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 1 du 9 févr. 1948 art. 23 de la loi n° 87 du 11 mars 1953). Dans ce cas, le juge, à moins qu'il n'estime que la question soulevée par une des parties ou par le ministère public est manifestement dénuée de fondement, ordonne la transmission immédiate des actes à la Cour constitutionnelle et prononce la suspension du jugement en cours. La question de la constitutionnalité ne peut être évoquée directement devant la Cour constitutionnelle que par le gouvernement (et en son nom par le Président du Conseil) en ce qui concerne les lois régionales, ou encore par une Région (et, au nom de la Région, par le Président du Conseil régional) pour les lois de l'Etat ou d'une autre Région ayant empiété sur le domaine de compétence attribué à ladite région par la Constitution et par les lois constitutionnelles (art. 31-33 de la loi n° 87 du 11 mars 1953).

Lorsque la Cour déclare inconstitutionnelle une disposition de loi ou d'acte ayant force de loi, la disposition perd totalement et définitivement *ex tunc* toute force exécutoire. Cela signifie qu'à compter du lendemain de la date de publication de la décision, les juges doivent agir comme si la disposition n'avait jamais existé et ne peuvent plus l'appliquer à aucun cas futur ou passé (sauf évidemment pour ce qui est des droits acquis, conformément aux règles générales sur le *jus superveniens*)¹.

20. *Limites de la force exécutoire des règlements.* — Les limitations apportées au caractère obligatoire des règlements adoptés par le pouvoir exécutif sont définies à l'article 4 des dispositions préliminaires du Code civil (préambule). Les règlements adoptés par le gouvernement ne peuvent comporter de règles contraires aux dispositions légales ; les règlements émanant d'autres autorités ne peuvent non plus édicter de dispositions contraires aux règlements émanant du gouvernement. En ce qui concerne la légalité des règlements, le contrôle est exercé par l'autorité judiciaire ordinaire.

21. *Limites légales de l'autonomie contractuelle.* — Par principe général, l'exercice de l'autonomie contractuelle doit se conformer aux dispositions

1. SANDULLI, dans *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 41 et s.

impératives des lois et des règlements. Mais l'application de ce principe aux conventions collectives et aux contrats individuels de travail n'est pas aussi simple qu'il pourrait le sembler à première vue. S'il est vrai, en effet que ce qui caractérise les lois et les règlements en matière de travail, c'est leur tendance à avoir un caractère impératif, il est également vrai que cette tendance ne se manifeste pas d'une manière uniforme, c'est-à-dire avec la même rigidité. Il convient de distinguer entre règles légales *absolument impératives*, c'est-à-dire telles qu'il est absolument impossible de les remplacer par une disposition conventionnelle différente, et règles *relativement impératives*. Ces dernières se divisent à leur tour en deux catégories :

a) Règles impératives uniquement en matière de contrats individuels de travail, alors que la dérogation à ces règles est possible pour les conventions collectives. Dans ces cas, le conflit entre la règle légale impérative et la disposition professionnelle est résolu par la loi elle-même en faveur de la règle professionnelle; solution d'exception par rapport au principe de l'article 7 du préambule en vertu duquel les conventions collectives « ne peuvent déroger aux dispositions impératives des lois et des règlements ». Exemples : articles 2096, 1^{er} alinéa ; 2097, 3^e alinéa ; 2101, 1^{er} alinéa, du Code civil.

b) Règles impératives auxquelles on ne peut déroger dans un sens moins favorable au travailleur, alors que la dérogation à ces règles est permise en vue d'améliorer le sort du travailleur. La dérogation *in melius* par une convention collective ou un contrat individuel est expressément admise pour les dispositions de la loi sur l'emploi privé (art. 17 du décret-loi n° 1825 du 13 nov. 1924 et art. 98, dispositions d'application, C. civ.), et pour les dispositions figurant dans les décrets législatifs qui établissent des rémunérations minima obligatoires pour les travailleurs (art. 7 de la loi n° 741 du 14 juill. 1959).

Les règles entrant dans la seconde catégorie soulèvent deux questions, très controversées dans la doctrine italienne, mais sur lesquelles il est impossible de s'attarder ici. Tout d'abord la question de savoir si la règle de la dérogation possible aux dispositions légales impératives dans un sens plus favorable au travailleur doit être appliquée d'après une évaluation d'ensemble ou globale des deux situations mises en présence, ou d'après une évaluation des clauses individuelles, considérées séparément¹. En second lieu, la question de savoir si la règle en cause a un champ d'application limité aux dispositions pour lesquelles elle est expressément prévue par loi, ou si elle a une valeur générale. Cette dernière solution semblerait conforme à l'esprit du droit du travail, mais elle n'est pas certaine sur le plan de l'interprétation littérale. En vérité, le principe général établi par l'article 7

1. La jurisprudence la plus récente semble orientée dans le premier sens.

du préambule pour les conventions collectives de travail et par l'article 1339 du Code civil pour les contrats individuels est formulé comme stipulant l'impossibilité absolue de déroger aux dispositions légales impératives, de sorte que l'article 17 précité de la loi sur l'emploi privé, qui admet la dérogation à toutes les dispositions contenues dans cette loi dans un sens plus favorable à l'employé, devrait être considéré comme une règle exceptionnelle et de ce fait non susceptible d'extension par analogie¹.

L'impossibilité de déroger aux dispositions légales impératives est sanctionnée par une règle spéciale, qui se substitue aux principes généraux sur la nullité des contrats. Selon cette règle, dite « de la substitution automatique », les clauses de la convention collective ou du contrat individuel de travail non conformes à la volonté légale exprimée dans des dispositions impératives sont remplacées de *plein droit* par les dispositions légales correspondantes, à l'exception naturellement des cas où la dérogation dans le sens plus favorable au travailleur est permise (art. 1339 et 1419, 2^e al., C. civ. et art. 7 de la loi n° 741 du 14 juill. 1959).

Comme on l'a dit, les règles légales ou réglementaires ayant pleinement le caractère de dispositions ne sont pas fréquentes dans la matière qui nous occupe : nous pouvons rappeler à titre d'exemple les articles 2102, 2103, 2112, 3^e alinéa, 2123, 1^{er} alinéa, du Code civil.

22. *Rapport entre convention collective et contrat de travail individuel.* — L'impossibilité de déroger aux conventions collectives de travail par les contrats individuels a été fixée par l'article 2077 du Code civil. Pour les conditions imposées par les conventions collectives, de même que pour les conditions de travail imposées par les dispositions impératives de la loi, la prédominance sur la volonté des parties au contrat individuel se traduit par la règle de la substitution automatique des clauses de la convention collective aux clauses divergentes du contrat individuel. Mais le second alinéa de l'article 2077 pose une limite au principe général de l'article 1339 : les clauses des contrats individuels non conformes aux conventions collectives restent en vigueur, lorsqu'elles contiennent des conditions spéciales plus favorables aux travailleurs.

L'article 2077 du Code civil a été édicté pour les conventions collectives du droit syndical corporatif ayant force exécutoire *erga omnes* et constituant des règles de droit objectif². Cependant, la jurisprudence approuvée par la majorité de la doctrine, n'a pas hésité à étendre cette règle aux conventions

1. BARASSI, *op. cit.*, I, p. 118 penche vers cette conclusion restrictive, tout en avouant un grand embarras.

2. Sur l'impossibilité d'appliquer cette règle aux rapports entre les conventions collectives corporatives, maintenues en vigueur par l'article 43 du décret législatif du 23 novembre 1944, et les conventions collectives post-corporatives de même portée générale, voir ci-dessus, p. 139, note 1.

collectives post-corporatives, c'est-à-dire aux conventions collectives de droit commun, bien entendu pour les seuls affiliés aux associations syndicales signataires. La base de cette extension est le principe de l'irrévocabilité du mandat conféré, même dans l'intérêt d'autrui (art. 1723, 2^e al., et 1726 C. civ.)¹.

Une question s'est d'ailleurs posée sur la signification de la formule législative, là où il est dit que restent en vigueur les clauses des contrats individuels contenant des conditions « spéciales » plus favorables aux travailleurs. A l'origine, à la suite du rapport ministériel relatif au Code civil (n^o 826), cette disposition était interprétée restrictive, en ce sens que l'insertion dans le contrat individuel de clauses plus favorables au travailleur que celles de la convention collective ne serait admissible qu'*intuitu personae*, c'est-à-dire lorsque les conditions plus favorables se trouvent justifiées par certains mérites personnels concernant l'habileté, l'intelligence, etc., permettant de classer le travailleur à un rang supérieur à la moyenne de la catégorie à laquelle il appartient. Cette interprétation, soutenue même après l'abolition du régime syndical-corporatif², aboutirait à nier la validité de conditions plus favorables prises dans le cadre de l'entreprise, c'est-à-dire s'appliquant à tous les travailleurs d'une ou de plusieurs entreprises données. Mais il s'agit d'une interprétation liée à une conception qui attribue à la convention collective la mission de garantir l'uniformité des conditions de travail, et non pas seulement des rémunérations minimum pour les travailleurs : conception désormais dépassée et qui n'est plus compatible avec les idées directrices de la nouvelle constitution³. Pour ce qui est des conventions collectives actuelles, la question a en tout cas été pratiquement résolue par l'article 7 de la loi du 14 juillet 1959, qui maintient en vigueur « les conditions plus favorables pour les travailleurs *même si elles s'appliquent à toute une entreprise* »⁴.

23. *Rapports entre la loi et la coutume.* — Par principe général, les usages n'ont force exécutoire dans les matières régies par les lois et les règlements que s'ils sont rappelés par le législateur (art. 8 du préambule). En matière de travail, l'article 2078 du Code civil, qui prévoit que les usages plus favorables aux travailleurs l'emportent sur les normes *dispositives* légales, déroge à ce principe. Une dérogation de portée plus vaste est admise par l'article 17

1. SANTORO-PASSARELLI, « Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune », dans *Diritto e giur.*, 1950, p. 299 et s. ; ID., *Nozioni cit.*, n^o 14.

2. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, dans *Diritto e giur.*, 1950, II, p. 299 et s. ; ID., « Norme corporative, autonomia collettiva e autonomia individuale », dans *Diritto dell'economia*, 1958, p. 7 de l'extrait.

3. SIMI, dans *Riv. giur. lav.*, 1954, II, p. 2 ; C. cass., 18 juill. 1953, n^o 2387, *ibid.*, 1953, II, p. 397.

4. Dans le même sens voir maintenant SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni cit.*, (13^e édit.), n^o 16, p. 40-41.

du décret royal du 13 novembre 1924 et par l'article 98 des dispositions d'application du Code civil, dérogation limitée aux règles figurant dans la loi sur l'emploi privé : les usages plus favorables à l'employé l'emportent sur les dispositions de cette loi, même si elles ont le caractère de règles *impératives*.

24. *Rapports entre les actes d'autonomie et la coutume.* — Ces rapports sont régis par l'article 8 du préambule pour les conventions collectives de travail et par l'article 2078, 2^e alinéa, pour les contrats individuels. On déduit de ces dispositions que, dans le droit italien du travail, les usages sont *toujours « dispositifs »*, c'est-à-dire qu'il peut toujours y être dérogé aussi bien par les conventions collectives que par les contrats individuels. Aussi, lorsque le contenu d'une règle légale dispositive passe dans une clause contractuelle, la prédominance des usages plus favorables aux travailleurs disparaît, parce que ces usages l'emportent sur les règles dispositives de la loi mais non sur les conventions collectives ou sur les contrats de travail individuels.

La règle de l'article 2078, selon laquelle « les usages ne l'emportent pas sur les contrats de travail individuels » résout implicitement aussi les conflits entre règlements d'entreprise et usages. Comme on l'a dit en effet, les règlements d'entreprise acquièrent force exécutoire au moyen des contrats de travail individuels : il en résulte que les dispositions figurant dans les règlements l'emportent sur les usages.

CONCLUSION

L'exposé qui précède a montré combien sont complexes les sources du droit du travail et les critères formels pour les réduire à une unité systématique. Il convient maintenant, à titre de conclusion, de dégager brièvement le principe directeur qui inspire les règles du droit du travail et en constitue le critère fondamental d'unification.

La conception classique dont s'inspirait le législateur libéral du siècle dernier avait rompu tous les liens entre le régime des rapports de travail et la réglementation de la fonction d'employeur. Les situations du propriétaire-employeur et du travailleur étaient absolument séparées du point de vue des normes juridiques : le droit ne considérait les rapports entre l'employeur et les travailleurs occupés dans l'entreprise que comme des rapports extérieurs de marché, régis par le contrat de travail, lequel était considéré comme un contrat d'achat et de vente de force de travail. Aussi l'incorporation du travailleur dans l'organisation productive déterminait-elle un processus d'objectivation du travail auquel correspondait, en termes de sociologie, le

phénomène de « l'aliénation » des travailleurs, décrit par Karl Marx. Le droit moderne du travail est parti d'une critique de cette conception, laquelle, dans ses dernières conséquences logiques, aboutissait à une atteinte à l'intégrité de la personnalité juridique du travailleur. Or le principe directeur fondamental du droit du travail est précisément celui de la personnalité du travail, la reconnaissance du caractère personnel irréductible du rapport du travail, qui découle du fait que celui-ci implique essentiellement la personne humaine du travailleur. Ce principe n'est sans doute pas spécial au droit italien : c'est le patrimoine commun de tous les pays civilisés modernes. Mais dans la codification italienne de 1942 il s'est inscrit et développé comme un élément systématique absolument original. Le Code civil italien de 1942 on le sait a unifié le droit privé, en supprimant la distinction entre Code civil et Code de commerce. Au droit commercial à base objective, conçu comme une réglementation spéciale des actes de commerce, le nouveau Code civil a substitué une réglementation à base subjective, c'est-à-dire liée à la qualité professionnelle d'employeur. Cette nouvelle orientation a permis de donner à la réglementation du rapport de travail une organisation répondant mieux à l'esprit du droit du travail. Le Code civil ne définit pas le contrat de travail et ne le régit pas en même temps que les autres contrats d'échange. Par contre, il définit le travailleur (art. 2094) et, plutôt que le *contrat* de travail, il réglemente le *rapport* de travail, non pas pour nier que ce rapport a pour origine un contrat d'échange, mais pour en accentuer un autre aspect : celui d'un rapport d'organisation, c'est-à-dire institutionnel, destiné normalement à se développer en tant qu'élément constitutif de l'organisation structurelle de l'entreprise. Le législateur italien a ainsi démontré qu'il a compris l'exigence la plus profonde du principe de la personnalité qui anime le droit du travail moderne : c'est-à-dire la nécessité d'une réintégration progressive de la personne du travailleur dans l'activité productive qui lui redonnera le sens de sa participation créatrice au monde dans lequel il vit.

Le résultat le plus apparent du nouvel esprit dans lequel a été élaboré le Code de 1942 est la disposition de l'article 2126, qui rend la protection juridique du travailleur indépendante de l'existence d'un contrat de travail valide. A de nombreux points de vue cependant, on voit apparaître dans le droit italien une tendance de la réglementation juridique du rapport de travail à se développer indépendamment du contrat qui en est la source. Développer harmonieusement cette tendance, trouver un juste milieu entre l'élément contractuel et l'élément institutionnel du rapport de travail, telle est la mission confiée au législateur futur par l'article 46 de la Constitution.

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
DANS LE GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

(2^e Edition)

par

ARMAND KAYSER

*Président de l'Office des Assurances Sociales
du Luxembourg*

SOMMAIRE

	pages
INTRODUCTION	161
CHAPITRE PREMIER. Les sources étatiques	162
Section I. — <i>La Constitution</i>	162
Section II. — <i>La Loi</i>	163
Section III. — <i>Les règlements</i>	163
Section IV. — <i>Les sources mineures</i>	165
Section V. — <i>Les facteurs professionnels</i>	166
CHAPITRE II. — Sources autonomes	166
Section I. — <i>La convention collective</i>	166
Section II. — <i>Les règlements d'atelier</i>	169
Section III. — <i>Les statuts sociaux</i>	169
Section IV. — <i>L'usage</i>	170
CHAPITRE III. — Les sources Internationales	170
CHAPITRE IV. — La hiérarchie des sources	171
CHAPITRE V. — La doctrine et la jurisprudence	172
CHAPITRE VI. — Les sources documentaires	173

INTRODUCTION

1. Un recueil de lois et règlements intitulé *Le droit ouvrier*¹ fut publié en octobre 1908 par le ministère d'Etat, département de l'Assurance ouvrière. Le recueil présentait dans un ordre méthodique l'ensemble des dispositions ayant trait « à la condition juridique ouvrière », extraites des trois grands codes en vigueur ou contenues dans les lois particulières et les règlements.

Un second recueil de lois et règlements, annotés d'après la jurisprudence, parut en 1929, par les soins du gouvernement, département du Travail et de la Prévoyance sociale. Ce recueil était intitulé *Le droit du travail au Grand-Duché de Luxembourg*².

Le changement de titre de l'ouvrage, de même qu'accessoirement le changement de désignation du service ministériel éditeur, marquèrent l'évolution doctrinale et politique par laquelle le droit du travail avait acquis sa consistance propre. Ainsi qu'il était noté dans la préface de ce recueil, le droit du travail se distingue des dispositions communes du droit privé, du droit pénal et du droit administratif par son champ d'application et ses bases en même temps que par l'esprit et les méthodes. Il était ajouté que cette position spéciale justifiait et exigeait une codification spéciale.

Toutefois, la codification législative annoncée, bien qu'ayant fait l'objet d'un avant-projet élaboré avant la dernière guerre par la Chambre du Travail et d'un projet de Charte du Travail déposé dans l'après-guerre immédiat par le gouvernement, n'a pas abouti jusqu'ici.

2. Nonobstant la constitution du droit du travail en discipline distincte ayant des sources spécifiques, certaines de ses sources sont restées du domaine du droit civil et commercial et du droit pénal.

Dans un ordre d'idées analogue on constatera que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association qui est de droit commun, a pu être considérée comme une source du droit du travail en raison de son importance particulière dans les relations de travail. C'est ainsi encore que l'obligation du préavis est commune aux différentes espèces du contrat de louage et que l'étendue du délai seule est un élément propre aux relations professionnelles.

D'autre part, de même que le droit du travail s'est peu à peu dégagé des disciplines classiques, les assurances sociales, qui pendant de longues années représentaient une pièce maîtresse de la législation du travail, tendent à l'heure actuelle à s'en séparer. Cette évolution prend son point de départ dans l'extension de la sécurité sociale aux travailleurs indépendants. Dans

1. *Das Arbeiterrecht.*

2. *Das Arbeitsrecht im Grossherzogtum Luxembourg.*

la mesure toutefois où les relations de travail continuent à fournir l'assiette de la sécurité sociale, on ne saurait passer sous silence la législation de sécurité sociale dans une énumération des sources du droit du travail.

Ceci s'applique notamment lorsque des lois distinctes dans la forme et, en partie, au fond ont été créées en faveur des non salariés, ainsi que c'est le cas au Luxembourg.

La législation régissant la fonction publique n'est généralement pas reconnue au Luxembourg comme source du droit du travail. Toutefois la consécration politique du terme « salariat » fait prévoir une extension au moins partielle des principes du droit du travail à la législation régissant les fonctionnaires publics.

3. L'exposé qui suit adopte la classification par sources formelles dans le sens et d'après les critères de la plus récente doctrine luxembourgeoise³. Il sera fait état incidemment des sources matérielles dans le sens d'institutions génératrices des normes.

Les sources documentaires feront l'objet d'un chapitre final.

CHAPITRE PREMIER LES SOURCES ETATIQUES

SECTION I LA CONSTITUTION

4. Ce n'est qu'à la suite de la révision de la Constitution effectuée dans l'après-guerre que le droit du travail fait l'objet de dispositions constitutionnelles. La loi du 21 mai 1948 a introduit dans l'article 11 les dispositions suivantes :

« 4) La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.

« 5) La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs et garantit les libertés syndicales ».

Si ces dispositions ont essentiellement la valeur d'un programme de législation, elles ne laissent pas moins de sortir des effets juridiques dans l'immédiat. Jugé ainsi (Cass., 24 juill. 1952) que le droit de grève est proclamé implicitement par l'article 11 alinéa 5 de la Constitution, et que la participation à une grève licite ne saurait entraîner pour le travailleur ni sanction, ni déchéance.

3. Pierre PESCATORE, *Introduction à la Science du Droit*, n° 55.

SECTION II

LA LOI

5. Les articles du Code civil concernant le louage de service subsistent ⁴ dans leur teneur initiale en droit luxembourgeois. Toutefois le contrat de travail des employés privés fait l'objet d'un statut légal particulier, instauré par la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés, réformé par la loi du 7 juin 1937. Pareillement les agents des chemins de fer et les employés des établissements publics et d'utilité publique sont soustraits au régime du Code civil par des statuts particuliers.

La protection des salaires fait l'objet de lois spéciales ; l'une, en date du 12 juillet 1895, modifiée le 7 août 1906, concerne le paiement des salaires ouvriers, deux autres, en date du 19 juillet 1895, modifiées le 15 mai 1934, ont trait à la saisie-arrêt et à la cession des salaires.

6. Généralement les lois concernant les conditions de travail ont un caractère impératif. Il ne peut y être dérogé par la convention des parties. De plus le caractère contraignant de la législation du travail est fréquemment renforcé par des sanctions pénales. Tel est le cas notamment pour la législation ayant pour objet la protection de la sécurité, de la santé et du repos des travailleurs.

En matière de sécurité sociale les obligations des employeurs sont normalement sanctionnées par des amendes simplement administratives dites amendes d'ordre. Des amendes d'ordre sont pareillement prévues en matière de placement des travailleurs handicapés.

SECTION III

LES RÉGLEMENTS

7. L'application de la législation du travail a fait l'objet d'une réglementation particulièrement étendue et détaillée.

L'exécution des lois étant dévolue par les articles 33 et 36 de la Constitution au Grand-Duc, l'arrêté grand-ducal est à considérer comme la forme régulière des normes générales d'exécution. Ordinairement il est prévu à titre de règlement d'administration publique par la loi même qu'il s'agit d'appliquer, soit d'une façon générale, soit en ce qui concerne des points précis.

4. Sauf l'article 1781 qui constituait une disposition d'exception.

Il est à l'heure actuelle de doctrine et de jurisprudence que les dispositions de lois spéciales, pour l'application desquelles un règlement d'administration publique est prévu, ne sortent généralement leur effet qu'à partir de l'entrée en vigueur de ce règlement.

En de nombreuses hypothèses les lois prévoient des arrêtés ministériels ou, plus rarement, des arrêtés à prendre par le gouvernement en conseil ; assez souvent aussi des règlements d'administration publique renvoient à leur tour à des arrêtés ministériels, par souci de séparer les règles de fond des règles de pure exécution. Il paraît utile de faire remarquer ici que le renvoi à un arrêté du gouvernement ne vise pas un arrêté à prendre en conseil mais simplement un arrêté à prendre par le ministre compétent. Pour éviter toute ambiguïté, la législation récente désigne directement le ministre compétent, ici, le ministre du Travail et de la Sécurité sociale. La pratique de prévoir des arrêtés gouvernementaux et ministériels pour l'exécution des lois est critiquée à juste titre par la doctrine⁵. Il n'en reste pas moins qu'elle est consacrée par les lois et par des arrêtés grand-ducaux mêmes.

8. Ce n'est qu'exceptionnellement que la législation de protection du travail épuise le fond même de la matière traitée. Le plus souvent les normes essentielles seules sont créées par une loi de base qui, par ailleurs, en délègue le développement au pouvoir exécutif en même temps que la réglementation d'exécution proprement dite. Certaines lois de base sont étriquées au point de ne constituer qu'un simple énoncé de principes. Ceci est le cas, notamment pour la législation visant le statut du personnel des chemins de fer et pour les articles 92 et 210 du Code des Assurances sociales, visant respectivement la réparation des accidents de trajet et l'assurance pensions supplémentaire.

9. Certaines innovations sociales parmi les plus importantes entre les deux guerres, telles que la limitation de la durée du travail, les délégations ouvrières dans les entreprises industrielles et la conciliation en matière de conflits collectifs du travail, se sont faites par la voie de règlements basés sur la loi du 15 mai 1915 conférant au gouvernement les pouvoirs nécessaires pour la sauvegarde des intérêts économiques du pays et sur la loi du 10 mai 1935, fixant la compétence du pouvoir exécutif en matière économique.

La loi du 27 décembre 1937 fixant l'extension du pouvoir exécutif, non plus généralement en matière économique, mais par spécification des matières susceptibles de faire l'objet de règlements d'administration publique, visait, entre autres, l'organisation des bourses du travail, la limitation de la durée du travail, l'organisation des conseils de prud'hommes et l'octroi de suppléments de rentes. Le gouvernement fit fruit des pouvoirs spéciaux dans ces différentes espèces.

5. Alfred LOESCH, *Le Pouvoir réglementaire du Grand-Duc* ; I. A et B ; Pierre PESCATORE, *op. cit.*, n° 103 et s.

La nécessité d'un recours à la voie réglementaire se présentait avec une acuité toute particulière dans l'immédiat après-guerre, à un moment où le droit du travail appelait une révision profonde à la suite des bouleversements opérés par la guerre. Ainsi furent l'objet de règlements d'administration publique pris en 1944 et 1945 sur la base des pouvoirs spéciaux conférés au gouvernement en 1939, le contrat d'apprentissage, l'organisation du marché du travail, la réorganisation de l'inspection du travail, la fixation de salaires minima.

Dès 1946, des pouvoirs spéciaux furent renouvelés d'année en année.

En même temps, la validité des règlements à prendre sur la base de ces pouvoirs fut subordonnée au consentement préalable d'une commission spéciale de la Chambre des députés.

Il fut procédé, à l'occasion de chaque renouvellement, à la ratification formelle des arrêtés pris antérieurement. Les règlements ainsi ratifiés par le législateur sont considérés sur le pied de lois formelles⁶.

10. D'ordinaire, l'observation des règlements est garantie par les sanctions pénales prévues par les lois gisant en application. Il est devenu d'usage de reproduire ces sanctions dans le corps même du règlement. Les sanctions prévues par la législation habilitante ne sont applicables que pour autant qu'elles sont reprises dans les règlements intervenus.

Les amendes d'ordre prévues en matière de placement et d'apprentissage par des arrêtés-lois de 1945 ne sont devenues légales que par la ratification législative postérieure de ces arrêtés.

La loi du 6 mars 1918 qui punit d'une amende ou de l'emprisonnement toute infraction à un règlement d'administration intérieure n'est pas d'application pratique en matière de règlements du travail.

SECTION IV

LES SOURCES MINEURES

11. Certaines lois considérées comme particulièrement importantes, comme la loi du 4 avril 1924 sur les Chambres professionnelles, la loi du 7 juin 1937 concernant les employés privés ou encore les lois du 6 décembre 1926 et du 27 juillet 1950 sur le congé annuel, ont fait l'objet d'instructions ministérielles détaillées publiées par la voie du « Mémorial ».

Il va sans dire que, sauf sur le plan de l'administration même, les instructions ministérielles n'ont pas d'effet obligatoire. Les interprétations qu'elles apportent ne lient ni les tribunaux, ni les parties en cause. Les

6. Pierre MAJERUS, *L'Etat luxembourgeois*, p. 122; Pierre PESCATORE, *op. cit.*, n° 119.

mêmes observations valent pour les communications gouvernementales et administratives faites par la voie de la presse et les avis publiés par le *Mémorial*.

SECTION V

LES FACTEURS PROFESSIONNELS

12. Des Chambres professionnelles à base électorale ont été créées par une loi en date du 4 avril 1924. Ce sont, dans l'ordre de leur énumération par cette loi, la Chambre d'agriculture — dont le Conseil national de l'Agriculture exerce actuellement les fonctions, conformément à un arrêté du 24 décembre 1960 —, la Chambre des artisans — dénommée actuellement Chambre des métiers, conformément à un arrêté du 8 octobre 1945 —, la Chambre de commerce, la Chambre des employés privés et la Chambre du travail.

Les Chambres n'ont aucun pouvoir normatif proprement dit, mais l'avis de chaque Chambre doit être demandé au sujet de toute loi et de tout règlement intéressant principalement ses ressortissants, sans que toutefois l'inobservation de ces formalités constitue une cause de nullité. Enfin les Chambres ont le droit de faire des propositions au gouvernement que ce dernier doit examiner et soumettre à la Chambre des députés, lorsque leur objet rentre dans la compétence de celle-ci.

Le rôle des Chambres professionnelles en matière réglementaire avait été considérablement amenuisé dans l'avant-guerre par l'abus des règlements d'administration publique pris suivant la procédure d'urgence. A l'heure actuelle cette procédure n'est plus appliquée qu'en cas d'urgence justifiée.

CHAPITRE II

SOURCES AUTONOMES

SECTION I

LA CONVENTION COLLECTIVE

13. A côté des sources de droit étatiques ci-dessus décrites, les sources autonomes professionnelles ont pris une place de plus en plus considérable. La plus importante de ces sources est la convention collective qui est l'œuvre d'un ou de plusieurs employeurs, groupés ou non, et des organisations syndicales des salariés.

Il est vrai que les groupements professionnels ne jouissent jusqu'ici d'aucun statut légal. Leur participation à la réglementation collective des conditions de travail est subordonnée à la simple condition qu'ils aient un caractère suffisamment représentatif.

14. Les conventions collectives du travail anciennement dites tarifaires ont commencé par régir les conditions de travail dans certaines branches professionnelles particulièrement bien organisées, telles que l'imprimerie, la brasserie et la ganterie. La plus ancienne, celle concernant les typographes, remonte à l'année 1893. Leur généralisation date de l'année 1936.

Un projet de loi sur les conventions collectives du travail ayant échoué par suite d'un différend politique sur la capacité contractuelle des délégations d'entreprise, le gouvernement procéda à la création d'un Conseil national du travail appelé à prévenir et à aplanir les différends collectifs du travail. L'arrêté grand-ducal afférent, pris en vertu des pouvoirs spéciaux accordés au gouvernement en matière économique par la loi de compétence de 1935, porte la date du 23 janvier 1936. C'est jusqu'ici le seul arrêté grand-ducal portant programmatiquement la date de la fête nationale.

Dans la suite, les centrales syndicales ouvrières les plus représentatives réunies à ces fins dans une commission syndicale des salaires et conventions, firent successivement appel au Conseil national du travail pour couvrir l'ensemble des entreprises industrielles d'un réseau complet de conventions collectives.

La réglementation ci-dessus fut reprise par l'arrêté grand-ducal du 6 octobre 1945 ayant pour objet l'Office national de conciliation. Aux termes de cet article, reproduits de l'arrêté du 23 janvier 1935, les règlements intervenus par l'accord des groupes compétents devant l'Office national de conciliation régissent les relations et conditions de travail dans les entreprises qui y adhèrent. La conception civiliste de l'arrêté du 23 janvier 1936, fondant les effets de la convention collective du travail sur l'obligation individuellement assumée par chaque employeur de conformer au minimum social institué par la convention collective les contrats individuels qu'il serait appelé à conclure, reste donc inchangée. Reste inchangée en outre la règle fondée sur le principe de l'égalité des travailleurs dans l'entreprise, suivant laquelle les accords visés s'appliquent à tous les travailleurs appartenant aux catégories désignées dans les entreprises couvertes, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont affiliés aux syndicats intervenants ou non.

Par ailleurs, ni l'arrêté du 23 janvier 1936, ni l'arrêté du 6 octobre 1945 n'ont entendu inhiber l'ancienne pratique des conventions collectives conclues à l'amiable sans intervention étatique. Comme par le passé, les parties sociales en cause se considèrent comme valablement liées par les conventions ainsi conclues.

15. La déclaration d'obligation générale des conventions collectives fut prévue par arrêté grand-ducal du 29 décembre 1938 et reprise par l'arrêté du 6 octobre 1945 précité. En vertu de l'article 23 de cet arrêté, les accords collectifs établis « ou entérinés »⁷ par l'Office national de conciliation pour une profession déterminée, pourront être déclarés d'obligation générale pour l'ensemble de la profession pour laquelle ils auront été conclus.

La déclaration d'obligation générale est faite par le Gouvernement en Conseil, sur la proposition concordante des groupes de la Commission paritaire de l'Office national de conciliation et avis conforme des Chambres professionnelles peuvent procéder à une consultation des intéressés.

Tout arrêté portant obligation générale d'un accord collectif peut être rapporté par arrêté du Gouvernement en Conseil.

16. En cas de non-conciliation devant l'Office national de conciliation, le différend pourra, conformément à l'article 18 de l'arrêté organique cité, être soumis, sur la demande d'une des parties, à un Conseil d'arbitrage, composé d'un président à nommer par le gouvernement, ainsi que d'un patron et d'un salarié, à désigner par les Chambres professionnelles intéressées.

L'acceptation de la décision arbitrale par les parties vaut conclusion d'un contrat collectif.

La faculté de compromettre n'est pas prévue dans le texte.

17. Les dispositions concernant les conventions collectives, l'arbitrage et la déclaration d'obligation générale sont indistinctement applicables à toutes les catégories de travailleurs. Pratiquement cependant, elles sont restées sans grande application à l'égard des employés. D'une part, en effet, les relations de travail ont gardé un caractère plus individualiste entre patrons et employés qu'entre patrons et ouvriers, d'autre part, la réglementation légale très avancée et spécialisée du contrat de louage de service des employés rend une réglementation professionnelle beaucoup moins urgente.

18. Les méthodes de la convention collective et de l'arbitrage ne se limitent pas à la seule réglementation des relations de travail. L'article 308 *bis* du Code d'assurances sociales prévoit que les rapports entre les institutions d'assurance sociale, d'une part, et les médecins, pharmaciens et cliniques, d'autre part, sont à régler par convention écrite, à soumettre à l'approbation d'une Commission de conciliation et d'arbitrage. Conformément aux arrêtés du 30 mai 1936 et du 11 mai 1957, les conventions collectives conclues par

7. Seuls le texte cité et l'arrêté du Gouvernement en Conseil du 29 décembre 1956 fixant les clauses et conditions générales d'adjudication des travaux et fournitures pour lesquels il est fait appel à des fonds publics, visent les conventions collectives conclues en dehors de l'Office national de Conciliation.

une ou plusieurs institutions d'assurance avec les groupements représentatifs des praticiens et fournisseurs lient les parties contractantes ainsi que tous praticiens et fournisseurs du ressort territorial des groupements contractants.

A défaut d'entente collective, il est statué par la Commission de conciliation et d'arbitrage dont la sentence a force de convention collective.

SECTION II

LES REGLEMENTS D'ATELIER

19. En présence de la généralisation de la convention collective, les règlements d'atelier perdent de leur ancienne importance. Les dispositions légales et réglementaires concernant l'institution des délégations d'entreprise prévoient la consultation de ces délégations pour l'élaboration de règlements de service. De même, la législation sur le paiement des salaires consacre la légalité des retenues de salaire pour les amendes d'ordre prévues par un règlement d'atelier dûment affiché.

Il n'existe pas de disposition légale organique au sujet de ces règlements. Si une jurisprudence déjà ancienne (Luxembourg, Trib. civ. 27 oct. 1897) en attache les effets obligatoires au consentement tacite des travailleurs, la notion d'une loi interne de l'entreprise émanant d'un pouvoir directorial inhérent à toute société organisée, paraît prévaloir dans les dispositions légales précitées.

SECTION III

LES STATUTS SOCIAUX

20. La doctrine luxembourgeoise⁸ range au nombre des sources de droit autonomes les statuts sociaux librement consentis par les membres de certaines collectivités organisées ou leurs représentants élus. Sur le plan du droit du travail, il s'agit des statuts des organisations professionnelles régissant, en l'absence d'ailleurs de toute disposition légale de base, la vie de ces organisations et des statuts des organismes de sécurité sociale régissant à titre complémentaire, le fonctionnement de ces organismes. D'autre part les législations concernant l'assurance maladie prévoient que les prestations légales d'assurance peuvent, respectivement, être déterminées, étendues ou limitées par les statuts des organismes compétents.

8. Pierre PESCATORE, *op. cit.*, n° 75.

SECTION IV

L'USAGE

21. L'usage professionnel qui est consacré comme source de droit par les articles 1135, 1159 et 1160 du Code civil servait principalement à la détermination des délais de congé, et, le cas échéant, des salaires. L'usage concernant les délais de congé étant généralement reçu comme règle de droit, il y a lieu de lui reconnaître la force de coutume.

Par suite de la généralisation des conventions collectives et de la fixation des salaires minima par voie d'autorité, son champ d'application se trouve réduit actuellement au travail agricole et domestique et, en ce qui concerne les délais de congé, certaines branches artisanales. En même temps les références aux salaires usuels locaux ont disparu de la législation des assurances sociales.

CHAPITRE III

LES SOURCES INTERNATIONALES

22. Les conventions internationales, soit bilatérales ou multilatérales, soit universelles, constituent, au Luxembourg de même qu'ailleurs, une source de plus en plus importante du droit du travail, tant par leur volume que par le rang que leur assignent la doctrine et la jurisprudence.

23. Conformément à l'article 37 de la Constitution le Grand-Duc fait les traités, mais aucun traité n'a d'effet avant d'avoir reçu l'assentiment de la Chambre des députés.

A l'heure actuelle il est assez généralement admis par la doctrine et la jurisprudence luxembourgeoises, qu'en vertu de la loi d'approbation et de la ratification subséquente, les traités internationaux ont force de lois internes. Il s'ensuit qu'en principe ils sont applicables de plano.

Il reste cependant que de nombreuses conventions, et c'est notamment le cas pour les conventions adoptées par la Conférence internationale du travail, ne s'adressent textuellement qu'aux parties contractantes, sans se prêter à une application directe. Il incombe donc à ces parties de pourvoir à leur exécution par des dispositions d'ordre interne.

Suivant la pratique luxembourgeoise de telles dispositions, très souvent pénales, sont généralement insérées dans la loi d'approbation.

D'autre part, des règlements d'administration publique peuvent être pris conformément à une prévision de la loi d'approbation, ou sans prévision,

en vertu de l'article 37 de la Constitution sur la dévolution du pouvoir exécutif. Par contre des règlements ministériels ou gouvernementaux ne seraient valables qu'en vertu d'une prévision spéciale de la loi.

24. Certaines conventions, notamment celles de sécurité sociale, prévoient des accords complémentaires, des arrangements administratifs ou encore des accords entre autorités compétentes. Conformément à la conception luxembourgeoise une loi d'approbation est requise pour les accords complémentaires mais non pour les arrangements administratifs et accords entre autorités compétentes. Il y a controverse sur la question de savoir si les arrangements administratifs doivent faire ou non l'objet d'un règlement d'administration publique au regard de l'article 37 de la Constitution.

CHAPITRE IV LA HIERARCHIE DES SOURCES

25. La priorité de rang des sources internationales est admise tant par la doctrine⁹ que par la jurisprudence.

Jugé (Conseil d'Etat, comité du contentieux, 28 juill. 1951) qu'en cas de conflit entre les dispositions d'une convention internationale ayant force de loi dans le pays et celles du droit interne, les premières priment et mettent en échec l'application des dispositions dérogatoires internes, même postérieures. En effet (Cass., 14 juill. 1954), lorsque de deux lois concurrentes l'une est un traité international incorporé dans la législation interne par une loi approbative, pareil traité est une loi d'essence supérieure ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne.

Un projet de loi gouvernemental concernant la révision de la Constitution (document parlementaire n° 516-4, 1955-1956) tendait à faire droit aux mêmes principes par l'insertion dans la Constitution d'un article 42 nouveau, conçu comme suit : « Les règles du droit international font partie de l'ordre juridique national. Elles prévalent sur les lois et toutes autres dispositions nationales ». Ce projet, il est vrai, n'a pas été adopté par la Chambre des députés.

26. Le rang de la loi et du règlement est marqué par l'article 95 de la Constitution qui dispose que « les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. « Cette disposition s'applique aux règlements purement exécutifs et, en ce qui concerne leur conformité avec la loi habilitante, aux règlements pris sur la

9. Pierre PESCATORE, *op. cit.*, n° 118.

base d'une telle loi, étant entendu que les règlements habilités peuvent déroger à une loi autre que la loi habilitante »¹⁰. La règle posée par l'article 95 de la Constitution serait applicable par analogie dans tous les cas où des règlements exécutifs seraient en conflit avec des règlements de fond pris en vertu d'une loi habilitante.

Par ailleurs, conformément à l'article 37 de la Constitution conférant le pouvoir exécutif au Grand-Duc, les règlements d'administration publique doivent prévaloir sur les règlements gouvernementaux ou ministériels.

27. Généralement le droit autonome n'a qu'un caractère supplétif. Ceci est certainement vrai dans ses rapports avec la loi et les règlements de fond, mais il convient d'admettre que des règlements de pure exécution devraient céder à une convention collective. Il se peut aussi que la loi permette des dérogations à prendre par la voie de conventions collectives ainsi qu'il fut fait par l'article 8 de la loi du 6 décembre 1926 sur le congé ouvrier. Cette disposition, il est vrai, est restée lettre morte.

CHAPITRE V

LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

28. La doctrine luxembourgeoise du droit du travail est contenue en sa majeure partie dans les travaux préparatoires des lois, exposés des motifs, avis du Conseil d'Etat, rapports parlementaires. La littérature juridique s'est principalement attachée au contrat de louage des employés privés.

La dernière constatation vaut aussi pour la jurisprudence. Particulièrement riche en ce qui concerne le contrat de louage des employés privés et le statut des agents des chemins de fer, elle n'a eu que peu d'occasion de se manifester dans les autres secteurs si ce n'est dans le secteur des assurances sociales.

Le caractère de sources du droit n'est généralement pas reconnu par la doctrine luxembourgeoise aux facteurs ici examinés mais leur influence dans l'application courante et contentieuse du droit du travail est incontestable.

10. Pierre PESCATORE, *op. cit.*, n° 119.

CHAPITRE VI

LES SOURCES DOCUMENTAIRES

29. L'application des lois et règlements est subordonnée à la publication par la feuille officielle éditée par le gouvernement, le *Mémorial*. Pour la recherche des textes on utilisera plus facilement la *Pasinoimie luxembourgeoise*

Les conventions collectives déclarées d'obligation générale sont pareillement publiées au *Mémorial* avec l'arrêté afférent. Le texte des conventions n'ayant pas fait l'objet d'une telle mesure est mis à la disposition du public par les soins des parties contractantes. Certaines conventions sont contenues dans les recueils de la Chambre du travail et de l'Inspection du travail et des mines.

La *Pasinoimie luxembourgeoise* porte à la connaissance du public intéressé les décisions contentieuses les plus importantes.

Enfin, une annexe spéciale du compte rendu de chaque session de la Chambre des députés contient les exposés des motifs, les avis du Conseil d'Etat et des Chambres professionnelles et les rapports des commissions parlementaires relatifs aux projets de loi.

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL AUX PAYS-BAS

par

M. A. N. MOLENAAR

Professeur à l'Université d'Etat de Leyde

Le rapport ci-après est une réimpression non modifiée du rapport établi par le professeur Molenaar pour la première édition parue en 1957. Le professeur Molenaar étant malheureusement décédé en novembre 1958, il n'a plus pu collaborer à la deuxième édition.

Depuis 1957, aucune modification notable n'est intervenue dans les sources du droit néerlandais. Si le rapport n'est plus tout à fait exact sur certains points de détail et si le professeur Molenaar eut probablement profité d'une réédition pour choisir quelques autres exemples, ces points sont néanmoins d'une importance telle qu'il soit nécessaire de faire établir par un autre auteur un nouveau rapport concernant les Pays-Bas, comme il n'a pas été jugé souhaitable, par ailleurs, de faire apporter par d'autres des modifications mineures au présent rapport.

SOMMAIRE

	pages
CHAPITRE PREMIER. — Introduction	177
CHAPITRE II. — La constitution	177
CHAPITRE III. — La législation	178
CHAPITRE IV. — Le règlement général d'application	179
CHAPITRE V. — Les décisions du collège des arbitres d'Etat ...	179
CHAPITRE VI. — Les décisions des directeurs des offices régionaux de l'emploi	180
CHAPITRE VII. — Les ordonnances prises par les organismes professionnels et industriels	181
CHAPITRE VIII. — Les décisions de jurisprudence	183
CHAPITRE IX. — La convention collective	184
CHAPITRE X. — Le contrat de travail individuel	184
CHAPITRE XI. — Le règlement	185
CHAPITRE XII. — Les sources du droit du travail et les industries minière et métallurgique	185
A. — Industrie minière	186
B. — Industrie métallurgique	189
ANNEXE. — Texte des articles 1638 c et 1638 d du Code civil néerlandais	191

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

Pour avoir une idée de la manière dont se forme le droit du travail aux Pays-Bas, il faut, à mon avis, déterminer tout d'abord les sources du droit du travail existant et établir leur importance pour les industries charbonnière et sidérurgique. Cela n'empêche pas qu'il faille citer, pour illustrer ce tableau général, quelques exemples empruntés à une branche d'industrie déterminée.

Je me propose donc de faire suivre ci-après deux chapitres (II et III) pour :

- 1° Exposer l'aspect général de la question.
- 2° Résumer les réglementations se rapportant plus particulièrement à l'industrie minière et à celle de la sidérurgie.

CHAPITRE II

LA CONSTITUTION

La Constitution néerlandaise ne donne aucune définition du droit matériel du travail.

Il importe néanmoins d'observer que les articles 159 à 161 inclus de la Constitution posent les fondements de dispositions permettant de créer des organes de caractère professionnel et artisanal pouvant être dotés de pouvoirs de réglementation.

Ces organes (Conseil économique et social, Centrales pour les productions ou Centrales principales artisanales et Centrales artisanales) peuvent être institués en vertu de la loi ou de règlement général d'application. Ces derniers sont pris par la Couronne (le Roi et son ministre responsable); c'est à bon droit, selon moi, que l'on conteste la constitutionnalité de l'institution par règlement général des organes précités.

Le Conseil économique et social constitue, en outre, un Collège permanent chargé de donner des avis et de prêter assistance au gouvernement; sa création se fonde sur l'article 87 de la Constitution.

L'article 162 de la Constitution permet aussi d'attribuer, par voie légale, des pouvoirs de réglementation à d'autres organes que ceux indiqués dans la Constitution.

Il convient d'attirer également l'attention sur l'article 167 de la Constitution aux termes duquel seul le pouvoir judiciaire, à l'exclusion des autres,

a à connaître de tous litiges portant sur la propriété ou sur les droits en découlant, sur l'exercice des créances et sur d'autres droits civils.

Comme résultat de cette disposition, on trouve, dans la loi sur les clauses des conventions collectives (loi du 25 mai 1937, *Journal Officiel des Pays-Bas* 801) à déclarer généralement obligatoires ou non obligatoires, une prescription qui déclare non obligatoires les clauses d'une convention collective tendant à exclure la décision du juge relative aux litiges. Aussi, dans la pratique, les dispositions des conventions collectives ayant trait au règlement des litiges ne sont-elles pas déclarées obligatoires. Si elles devaient l'être, elles seraient contraires non seulement à l'article 167 de la Constitution indiqué ci-dessus, mais aussi à l'article 169 de la Constitution aux termes duquel l'exercice du pouvoir judiciaire est confié aux seuls juges désignés par la loi ; elles seraient également incompatibles avec l'article 170 de la Constitution disposant que personne ne peut, contre sa volonté, être privé des droits que la loi lui reconnaît.

CHAPITRE III LA LÉGISLATION

La législation, c'est-à-dire les lois au sens formel¹, constitue sans doute la source la plus importante du droit du travail.

Tout le système de protection du travail (loi sur le travail, loi sur la sécurité du travail, etc.), la sécurité des travailleurs (loi sur les accidents, sur la maladie, sur l'invalidité, sur le chômage, etc.), les prescriptions relatives aux contrats individuels et collectifs (lois sur le contrat de travail, loi sur les conventions collectives) et de nombreuses autres questions sont réglées par la loi.

La loi² prime tout. Aucune réglementation — qu'elle soit fixée par les pouvoirs publics ou par les parties co-signataires d'un contrat individuel ou collectif — ne peut s'écarter de la loi, à moins que celle-ci ne l'autorise, ou

1. Nos textes traitant du Droit public établissent une distinction entre les lois au sens formel, c'est-à-dire celles qui doivent leur origine à une coopération entre la Couronne et les Etats Généraux et les lois au sens matériel, c'est-à-dire toutes les réglementations édictées par les pouvoirs publics et obligatoires pour les citoyens. Ainsi, suivant cette dernière interprétation, un règlement général d'application est une loi au sens matériel.

2. Est assimilé à la loi formelle, un décret-loi, c'est-à-dire tout décret promulgué au cours de la guerre ou après celle-ci par le pouvoir central compétent (Gouvernement de Londres, Gouvernement fonctionnant aux Pays-Bas jusqu'à la première réunion des Etats Généraux après la libération, ou puissance occupante).

Il va de soi que les arrêtés de l'occupant n'ont force de loi qu'à condition d'avoir été maintenus (provisoirement) par le législateur néerlandais.

en d'autres termes, lorsqu'il est question non pas de droit obligatoire, mais de droit réglementaire ou complémentaire. Si, dans de nombreux cas, il est possible de s'écarter de la loi dans un sens favorable au travailleur, on ne le peut pas toujours. Dans certains cas, il est possible également de s'écarter de la loi dans un sens défavorable au travailleur ; mais, ici aussi, il faut que la loi l'autorise.

Il convient toutefois de remarquer que toutes les questions se rapportant à une loi déterminée ne sont pas pour autant réglées par celle-ci ; dans de nombreux cas, en effet, la Couronne est habilitée par le législateur à prendre des mesures plus précises par voie de règlement général d'application. Ces règlements reposent toutefois sur la loi et ne peuvent être en contradiction avec les dispositions de celle-ci.

La réglementation prescrite par la loi est parfois extrêmement sommaire ; on retrouve alors des traces du droit matériel dans les règlements d'exécution fondés sur la loi. Il en est ainsi, par exemple, en ce qui concerne le droit social minier. Dans la loi de 1904 sur les mines, on ne trouve presque rien d'autre qu'une énumération des questions à régler par voie de règlements d'exécution (art. 9 de la loi sur les mines, loi du 27 avril 1904, *Journal Officiel des Pays-Bas* 73), alors que la réglementation elle-même se trouve définie dans un certain nombre de règlements. Le Règlement (général) des mines comporte, par exemple, 252 articles ; il prévoit pour les mines tout ce qui, pour d'autres branches d'industrie, est réglementé tant par la loi sur le travail que par la loi sur la sécurité sociale.

CHAPITRE IV

LE RÈGLEMENT GÉNÉRAL D'APPLICATION

Après l'exposé figurant au paragraphe 2, je peux me permettre de commenter brièvement ce qu'est le Règlement général d'application. A son tour, celui-ci prime toutes autres réglementations, sauf la loi.

CHAPITRE V

LES DÉCISIONS DU COLLÈGE DES ARBITRES D'ÉTAT

(Collège van Rijksbemiddelaars)

Parmi les sources néerlandaises du droit du travail, les décisions du Collège d'Arbitres d'Etat apparaissent comme un phénomène remarquable.

Ce Collège doit son origine à l'arrêté-loi¹ du 5 octobre 1945²; à cette date, les nouveaux Etats Généraux n'avaient pas encore été réunis.

L'occupant ayant, pendant la guerre, dissous presque tous les syndicats patronaux et ouvriers, on se trouvait devant une lacune en ce qui concerne la réglementation des conditions de travail. Ces syndicats avaient, en effet, avant la guerre, fixé par conventions collectives les conditions de travail qui n'étaient pas réglementées par la loi ou en vertu de celle-ci.

Cet arrêté de 1945, intitulé : Arrêté extraordinaire sur les conditions de travail (B.B.A.), dispose notamment que les clauses des contrats collectifs — dans la mesure où ceux-ci sont mis en œuvre — doivent être ratifiées par le Collège (Collège d'Arbitres d'Etat).

C'est aussi au collège qu'il incombe de déclarer obligatoires les conventions collectives.

A défaut de conventions collectives, le Collège peut imposer des conditions obligatoires de travail aux employeurs et travailleurs d'une branche d'industrie déterminée.

Le Collège a été également investi de pouvoirs en matière de durée du travail.

Toutes ces mesures ont eu pour résultat de soumettre aux décisions du Collège tout ce qui touche aux conditions de salaire et de travail³.

Le Gouvernement ayant la faculté de donner des directives au Collège en ce qui concerne sa gestion, le pouvoir public central a été en mesure d'appliquer une politique rigide de contrôle des salaires. Bien qu'au Pays-Bas, les parties en cause soient donc libres de signer ou non des conventions collectives, elles voient néanmoins cette liberté sérieusement restreinte par la politique du Collège laquelle, en considération de l'intérêt général, tend à maintenir dans certaines limites l'amélioration des conditions de travail⁴.

CHAPITRE VI

LES DÉCISIONS DES DIRECTEURS DES OFFICES REGIONAUX DE L'EMPLOI

Le B.B.A. indiqué au paragraphe 4 traite non seulement des conditions de salaire et de travail mais aussi du droit de démission et de licenciement.

1. V. note au bas de la page.

2. Cet arrêté a été précédé d'un autre arrêté analogue, promulgué en 1944 dans la partie méridionale du pays, immédiatement après la libération de celle-ci.

3. Les congés, par exemple, constituent une question qui n'a pas encore été réglée par une loi, mais qui a fait l'objet d'une réglementation générale établie à la suite d'une décision du Collège.

4. Les salaires noirs versés dans de nombreuses branches d'industrie sont la preuve de l'échec partiel du gouvernement dans ce domaine.

On craignait, en effet, qu'à la fin de la guerre, de nombreux travailleurs ne fussent congédiés en raison de l'absence de matières premières. C'est pourquoi les directeurs des Offices régionaux de l'Emploi, chargés normalement, avant la guerre, du placement de la main-d'œuvre, se sont vus habilités à approuver les demandes de démission (introduites par les travailleurs) aussi bien que les décisions de renvoi (prises par les employeurs). Sans cette approbation, il était donc interdit de licencier un travailleur et, pour ce dernier, de signifier son congé.

Pour être complet, il convient de signaler que la B.B.A. cite quatre cas dans lesquels l'interdiction en cause n'est pas applicable.

Parmi ces cas, les deux principaux concernent les situations ci-après :

a) Lorsque l'employeur ou le travailleur a un motif impérieux le premier pour licencier le second et celui-ci pour donner sa démission.

b) Lorsqu'un contrat de service prend fin avec l'accord réciproque des parties.

Cette intervention officielle dans le domaine des préavis a été maintenue lorsque, le 1^{er} juillet 1954, la nouvelle réglementation du droit de préavis fut introduite dans le Code civil. Il est superflu de reproduire ici les dispositions de cette réglementation ; qu'il suffise de faire observer qu'une démission ou un licenciement, intervenant dans des conditions incompatibles avec les dispositions du Code civil, autorise à former un recours devant le juge (ordinaire) en matière civile. Ces cas donnent donc lieu à la prise d'une décision *a posteriori*, tandis que, pour les demandes tendant à faire accepter une démission ou un licenciement, l'administration (directeur de l'Office régional de l'emploi) prend une décision préalable.

CHAPITRE VII

LES ORDONNANCES PRISES PAR LES ORGANISMES PROFESSIONNELS ET INDUSTRIELS

Comme nous l'avons fait remarquer au paragraphe 1, on peut, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 1950 sur l'organisation professionnelle (*Journal Officiel des Pays-Bas* K 22), instituer des organes pour certaines branches d'industrie déterminées.

Outre le Conseil économique et social — institué par cette loi et chargé d'assister le gouvernement en qualité, notamment, de Collège consultatif — on peut créer des Centrales de la production et des Centrales industrielles (y compris Centrales industrielles principales).

Ces deux dernières formes d'organismes publics professionnels et industriels se différencient en ceci : les centrales industrielles se composent des

représentants d'entreprises analogues groupées dans une même branche d'industrie (par exemple tous ceux qui sont intéressés à l'industrie du cuir), alors qu'au sein d'une centrale de production doivent se trouver représentés tous les aspects du processus de production inhérent à la branche du cuir ; en d'autres termes, on y trouve, à côté du représentant du marchand de peaux, celui du tanneur, du négociant en cuir, du fabricant de chaussures ainsi que celui du fabricant de courroies de transmission, le commerce de chaussures étant lui aussi représenté sous tous ses aspects, tant par les employeurs que par les travailleurs.

Sous réserve d'une exception possible, on peut affirmer que les comités directeurs de ces organismes publics sont composés sur la base paritaire.

La loi ou l'arrêté d'institution peut accorder des pouvoirs de réglementation aux centrales de production et aux centrales industrielles.

Au point de vue social, ces organismes (ce seront plus particulièrement, dans la plupart des cas, les centrales industrielles) pourront donc fixer les salaires et les conditions de travail à appliquer dans une branche d'industrie.

Jusqu'à présent, le nombre des centrales de production et des centrales industrielles n'est pas élevé, et l'attribution de pouvoirs de réglementation se heurte, notamment sur le plan social, à de graves objections soulevées tant du côté des organisations patronales que du côté des syndicats ouvriers.

La seule centrale industrielle fonctionnant convenablement à l'heure actuelle, et disposant en même temps de pouvoirs de réglementation, est la centrale professionnelle de l'industrie houillère instituée par la loi du 20 octobre 1954 (*Journal Officiel des Pays-Bas* 463) ; elle a commencé ses travaux le 1^{er} janvier 1955, en vertu de l'arrêté royal du 14 décembre 1954 (*Journal Officiel des Pays-Bas* 551).

La loi ci-dessus indiquée est appelée Statut minier 1954, le comité directeur de cette centrale professionnelle étant dénommé Conseil de l'Industrie minière (M.I.R.).

Pour être complet, il convient de faire observer qu'il existait déjà précédemment un Conseil de l'Industrie minière institué par arrêté royal en date du 20 juin 1945, *Journal Officiel des Pays-Bas* F 99 (Statut minier 1945). Alors déjà il était question, dans cet arrêté royal, d'une organisation professionnelle fondée sur les articles 159-161 de la Constitution.

Le Conseil de l'Industrie minière était habilité, lui aussi, à donner des ordonnances sur les conditions de travail dans le sens le plus large du terme.

Depuis un certain temps on observe donc, dans l'industrie houillère, un mouvement tendant à faire régler par voie d'ordonnances un nombre toujours croissant de questions relatives aux conditions de travail.

Dans l'industrie de l'acier (considérée comme partie de l'industrie métallurgique, l'organisation professionnelle se trouve encore, dans son évolution, au stade de la préparation.

En 1954, les pourparlers engagés entre les organisations patronales et

les syndicats de travailleurs sur l'organisation professionnelle de droit public ont eu pour résultat la création du Centre d'études pour l'Industrie métallurgique et l'Industrie électrotechnique (COMETI). En l'occurrence, il s'agit d'échanges de vues non obligatoires sur certaines questions économiques auxquels participent, outre un grand nombre de syndicats représentant les ouvriers et les employés, les délégués des groupements d'employeurs de l'industrie métallurgique et de l'industrie électro-technique collaborant au sein du groupe de Contact de l'Industrie métallurgique et électro-technique (COMETEL).

Les ordonnances des organismes publics professionnels et industriels doivent être ratifiées par le ministre compétent ; au point de vue de leur validité, elles sont subordonnées à la loi et au règlement d'application.

Il ressort de ce qui précède que si, dans notre pays, les milieux politiques marquent nettement leur préférence pour les ordonnances de caractère professionnel, les milieux économiques, eux, font de graves réserves sur une telle évolution.

CHAPITRE VIII

LES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE

Comme dans tous les pays, la jurisprudence — notamment celle du Conseil suprême des Pays-Bas (juges à la Cour de cassation), la plus haute instance judiciaire du pays — exerce une influence considérable sur le droit du travail en vigueur. Tous les litiges au sujet du contrat de travail et de la convention collective, même si celle-ci est rendue obligatoire, sont soumis en premier lieu au juge civil du rang le moins élevé (le juge de paix).

Il en est de même en ce qui concerne le Conseil central d'appel qui, en matière d'application des lois sur les assurances sociales, agit en sa qualité d'instance judiciaire (administrative) suprême. Les litiges de cette nature sont portés en premier lieu devant les Conseils d'appel.

Il n'existe aucune jurisprudence particulière en ce qui concerne les litiges relatifs au travail. On connaît, par contre, certaines formes de jurisprudence professionnelle.

CHAPITRE IX

LA CONVENTION COLLECTIVE

Pour revenir à l'exposé figurant au paragraphe 4, on peut faire observer que le nombre des conventions collectives conclues aux Pays-Bas est élevé et qu'en ce qui concerne leurs clauses, elles doivent respecter la politique dont la ligne est tracée par le Collège d'Arbitres d'Etat. Dans sa brochure *Réglementations relatives aux salaires et aux conditions de travail aux Pays-Bas*, l'Office central de la Statistique donne chaque année un aperçu des questions réglées par la voie des conventions collectives en vigueur dans les diverses branches d'industrie.

En ce qui concerne l'industrie métallurgique, on peut faire observer que la Fédération des Syndicats patronaux de l'industrie métallurgique, de concert avec les trois syndicats groupant les métallurgistes, a institué le Conseil professionnel de l'Industrie métallurgique; c'est au sein de ce Conseil que s'engagent notamment les pourparlers sur les contrats collectifs. Il doit être considéré comme un organisme au sein duquel ont lieu des échanges de vue organisés.

L'établissement des conventions collectives peut être tenu pour le résultat le plus positif de ces travaux. A cet égard, il convient de faire observer qu'en vertu, notamment, des pouvoirs qui lui sont attribués par le Collège d'Arbitres d'Etat, le Conseil professionnel a créé diverses commissions chargées d'étudier ou de régler un certain nombre de questions.

Le Conseil professionnel agit en qualité d'organisme chargé de procéder à l'étude des problèmes et de donner des avis; il est plus particulièrement habilité à examiner toutes les questions relatives aux conditions sociales dans l'industrie métallurgique.

CHAPITRE X

LE CONTRAT DE TRAVAIL INDIVIDUEL

Le contrat fait l'objet d'une réglementation figurant dans le Code civil; celle-ci a été complétée par des dispositions reproduites dans le Code du commerce, à l'intention des gens de mer, des bateliers de la navigation côtière, des pêcheurs de haute mer, des agents commerciaux et des voyageurs de commerce.

Ces deux sortes de contrats ont perdu toutefois une partie de leur importance en raison du développement des conventions collectives.

CHAPITRE XI LE RÈGLEMENT

Le Règlement a sa base légale dans le Code civil. On le considère généralement comme un prolongement du contrat de travail, bien que, dans la plupart des cas, l'employeur en fixe les dispositions après consultation des travailleurs, représentés ou non dans un conseil d'entreprise. Les travailleurs qui ne désirent pas signer un nouveau règlement sont censés donner leur démission à la date de son entrée en vigueur.

Les dispositions du Règlement portent plus particulièrement sur les questions internes (mesures d'ordre intérieur) et règlent les conditions de travail dites complémentaires (date des congés circonstances donnant droit à congé, etc.).

Bien qu'en vertu de la loi sur les comités d'entreprise, généralement applicable aux entreprises occupant au moins 25 travailleurs jouissant du droit de vote (travailleurs âgés de 21 ans ou plus, occupés depuis un an au moins dans l'entreprise), l'employeur soit tenu de délibérer avec le conseil d'entreprise sur tout nouveau règlement à prendre ou sur la modification d'un règlement en vigueur, les travailleurs n'ont pas le droit de se faire entendre ou, plutôt, de prendre part à la décision.

Ce droit ne leur est pas reconnu non plus pour d'autres questions ; dans son article 6, la loi sur les comités d'entreprise dispose notamment que le comité d'entreprise, tout en respectant le caractère d'indépendance du poste de chef d'entreprise, a pour tâche de contribuer, dans la mesure de ses moyens, au meilleur fonctionnement de l'entreprise.

On constate en fait que, dans un grand nombre d'entreprises, les échanges de vues entre le chef et le comité d'entreprises sont devenus beaucoup plus fréquents au cours des années d'après-guerre.

CHAPITRE XII LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL ET LES INDUSTRIES MINIÈRE ET MÉTALLURGIQUE

Voici, à présent, quelques considérations sur diverses sources du droit du travail, dans la mesure où elles intéressent

A. *L'industrie minière,*

B. *L'industrie métallurgique.*

Il y a lieu de faire observer que toute règle de droit applicable à l'industrie métallurgique l'est également au secteur des hauts fourneaux. Il n'existe pas de règles de droit particulières pour cette branche d'industrie.

A. — Industrie minière

I. *Code civil*. — Toutes ces dispositions n'étaient pas applicables aux Mines d'Etat avant le 1^{er} juillet 1954. Elles le sont depuis cette date.

II. *Convention collective*. — Remplacée surtout, depuis l'adoption du Statut minier, par des règlements. Il reste encore en vigueur quelques dispositions (avancement, louage de services).

III. *Règlement du travail*. — Ce qui reste n'a guère de signification pratique.

IV. *B.B.A. (arrêté spécial sur les conditions de travail)*. — Ne s'applique pas aux Mines d'Etat ; compte tenu du terme « conditions de travail » qui fait partie du titre de cet arrêté, on peut se demander s'il s'applique à l'industrie minière, maintenant que le Statut minier est en vigueur.

V. *Loi sur les mines et son annexe « Règlement des mines »* (remplace la loi sur la main-d'œuvre et la loi sur la sécurité du travail).

VI. *Ordonnances du Conseil de l'Industrie (M.I.R.), Comité directeur de la Centrale professionnelle de l'Industrie minière*.

a) *Composition du M.I.R.*

Président (désigné par la Couronne),

11 représentants des employeurs,

8 représentants des syndicats ouvriers,

3 représentants des syndicats d'employés.

b) *Attributions du M.I.R.*

En principe, le M.I.R. est habilité à prendre, en toute indépendance, des ordonnances relatives aux conditions de travail qui, après ratification par le (ou les) ministre (s) compétent (s), ont force de loi pour l'ensemble de l'industrie minière. Dans la pratique, toutefois, le Conseil de l'Industrie minière est généralement tenu de se conformer à la politique des salaires appliquée dans le pays.

c) *Procédure*.

1. Lorsqu'un accord de principe a été réalisé sur une ordonnance au sein du M.I.R., celui-ci établit, au cours d'une réunion à huis clos, un projet d'ordonnance qui est publié ensuite dans le *Bulletin d'informations de l'Organisation professionnelle*. Après un délai d'un mois, les termes de cette ordonnance sont fixés définitivement en séance publique. Après ratification du (des) ministre(s) compétent(s), l'ordonnance est publiée au *Bulletin des ordonnances* (Verordeningenblad).

Pour cette ratification —le(s) ministre(s) ayant la faculté de demander l'avis du Collège des Arbitres d'Etat et/ou de la Fondation du Travail — il est procédé généralement à des échanges de vues avec le ministère des Affaires économiques et/ou des Affaires sociales, Colellège des Arbitres d'Etat et la Fondation du Travail. Ces échanges de vues peuvent avoir lieu aussi bien avant qu'après l'établissement du projet d'ordonnance.

2. Sur le plan intérieur, le M.I.R. recueille, dans la plupart des cas, l'avis de Commissions permanentes, qui sont :

a. la Commission consultative pour les questions relatives aux ouvriers (employeurs, ouvriers),

b. la Commission consultative pour les questions relatives aux employés (employeurs, employés).

Il est créé parfois une commission *ad hoc* (par exemple, ordonnance sur les allocations familiales ou sur les primes allouées aux mineurs travaillant dans les couches minces).

d) *Les ordonnances les plus importantes se rapportent aux points suivants :*

1. rémunération des ouvriers du fond ;

2. rémunération des ouvriers du jour ;

3. rémunération des pensionnés, durée du travail, travaux supplémentaires, travaux à effectuer le dimanche et les jours fériés, amendes infligées aux ouvriers ;

4. allocations familiales — régime différent de celui adopté pour l'ensemble du pays (ouvriers et employés) ;

5. congés (ouvriers et employés) ;

6. prime d'ancienneté (ouvriers) ;

7. conditions de travail des employés ;

8. juridiction professionnelle — ouvriers et employés — sous la forme d'un avis à caractère obligatoire.

VII. *Lois sur les assurances ouvrières.*

a. Loi sur les accidents du travail (réglementation nationale).

b. Loi sur les indemnités d'attente et de chômage (réglementation nationale).

VIII. *Caisse générale des mineurs (ouvriers).*

1. Caisse de maladie — allocations en cas de maladie ;

2. fonds de maladie — traitement médical ;

3. caisse des pensions — pension de vieillesse et d'invalidité.

IX. *Caisse des employés de l'industrie.*

1. Fonds de maladie — traitement médical ;

2. caisse des pensions — pensions de vieillesse et d'invalidité. *Observations* : Conformément à une ordonnance du M.I.R., l'employeur continue à verser le salaire à l'employé, en cas de maladie de celui-ci.

X. *Les conditions de travail et le régime de sécurité sociale du personnel minier sont fixés aux termes des textes ci-après :*

a) Législation nationale susmentionnée, ordonnances du Conseil de l'Industrie minière, règlement de la Caisse générale des mineurs et de la Caisse des employés des mines.

b) Réglementations établies par les Houillères Réunies du Limbourg (Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg), c'est-à-dire par les directions réunies des entreprises minières, à la demande du Conseil de l'Industrie minière, en ce qui concerne par exemple les attributions de charbon au personnel, le statut du travailleur chef de famille, les congés payés.

c) Réglementations établies, à leur propre initiative, par les Houillères Réunies du Limbourg. Elles portent plus particulièrement sur l'organisation détaillée et sur l'interprétation des ordonnances ainsi que sur quelques conditions de travail secondaires de moindre importance.

d) Réglementations établies par la direction d'une entreprise minière (par exemple, construction des logements appartenant aux mineurs, régime de l'épargne).

On observe une tendance favorable à réglementer par voie d'ordonnances le plus grand nombre possible de questions. Les syndicats, en particulier, sont partisans de cette méthode qui leur permet de se faire entendre lors de l'élaboration des textes.

En voulant régler par ordonnance jusque dans leurs moindres détails toutes les conditions de travail, on risque de tomber dans une certaine rigidité et de rendre plus difficile l'adaptation lorsque de nouvelles circonstances l'exigent (voir procédure). Cette méthode rend plus malaisée aussi une application équitable des mesures aux cas individuels ; qu'on le veuille ou non, en effet, on ne peut régler tous les cas par ordonnance.

Pour l'industrie minière néerlandaise, les conditions de travail les plus importantes sont réglées par voie d'ordonnance, par l'intermédiaire de l'Organisation professionnelle de droit public et ces conditions de travail ont alors force de loi pour l'ensemble de l'industrie minière.

Enfin, il faut noter qu'une certaine protection est accordée aux travailleurs en matière de préavis :

a) droit de préavis réglé par le Code civil ;

b) interdiction de préavis, réglée par le B.B.A., mais non applicable aux Mines d'Etat ;

c) limitation des possibilités de préavis en ce qui concerne les employés, réglée par l'ordonnance sur les conditions de travail des employés.

B. — *Industrie métallurgique*

I. *Code civil :*

Sous réserve d'un seul article, exclus par la convention collective visée au paragraphe II, toutes les dispositions du Code civil sont applicables à l'industrie métallurgique.

Ces exceptions portent sur l'article 1638 c (art. 18, al. 1^{er} de la convention collective) et sur l'article 1638 d (art. 18, al. 2, de la convention collective qui limite à 6 jours la période imposée à l'employeur pour poursuivre le versement du salaire¹).

II. *Convention collective pour les travailleurs au mois et Convention collective pour les employés :*

Les dispositions principales de ces deux conventions collectives ont été rendues obligatoires pour l'ensemble de la branche d'industrie en cause.

III. *Règlement du travail ou d'atelier :*

Chaque entreprise peut mettre en vigueur des règlements du travail ou d'atelier.

La convention collective a fixé quelques directives uniformes auxquelles doit répondre un tel règlement. Ces directives figurent à l'annexe de la convention collective.

Par ailleurs, ces règlements d'atelier comportent généralement des prescriptions relatives à l'ordre et à la sécurité dans l'entreprise ainsi qu'une clause portant sur le dédommagement à verser par le travailleur en cas de dégâts causés volontairement par celui-ci.

IV. *Arrêté spécial de 1945 sur les conditions de travail.*

V. *Loi de 1919 sur le travail.*

VI. *Loi sur la sécurité du travail.*

VII. *Loi sur les assurances ouvrières :*

a) *Loi sur les accidents du travail :*

Sont applicables en la matière la réglementation nationale et les dispositions complémentaires figurant à l'article 22 de la convention collective relatif aux versements additionnels à ajouter aux allocations légales.

b) *Loi sur la maladie :*

La réglementation nationale définie par la loi sur la maladie est appliquée par les associations professionnelles, chacune d'elles s'occupant d'une branche d'industrie déterminée. En ce qui concerne l'industrie métallur-

1. V. annexe.

gique, il s'agit de l'Association professionnelle de l'Industrie métallurgique et de l'Industrie électrotechnique. Outre l'assurance légale, la loi prévoit, en premier lieu, la possibilité de confier à ces associations professionnelles le versement des allocations extra-légales obligatoires définies à l'article 22 de la convention collective ; elle permet, en deuxième lieu, d'appliquer diverses autres réglementations avantageuses concernant, par exemple, les allocations en cas de visite d'un spécialiste ou en cas de maladie de très longue durée.

(Conformément aux clauses de la convention collective des employés, ceux-ci continuent à toucher leur traitement pendant la durée de leur maladie).

c) *Loi sur les indemnités d'attente et de chômage :*

La réglementation nationale, dont relève également l'industrie métallurgique, est appliquée de même par l'Association professionnelle de l'Industrie métallurgique et de l'Industrie électrotechnique.

d) *Loi sur les allocations familiales :*

Réglementation nationale.

VIII. *Caisse professionnelle de retraite :*

En vertu de la loi sur le caractère obligatoire des caisses professionnelles de retraite, la caisse professionnelle de retraite de l'industrie métallurgique est tenue d'inscrire comme affiliés tous les ouvriers de cette industrie.

En général, chaque entreprise a établi des réglementations pour les employés.

IX. On peut faire observer ensuite que, outre les sources susmentionnées valables pour l'ensemble de cette branche d'industrie proprement dite il, existe, dans les diverses entreprises, certaines réglementations relatives aux conditions de travail qui ne figurent pas dans la convention collective.

Les syndicats demandent, avec une insistance toujours plus grande, de faire figurer toutes les réglementations dans la convention collective, soit dans tous leurs détails, soit sous la forme d'une clause de caractère plus général stipulant que les réglementations de cette nature doivent faire l'objet d'échanges de vues avec les syndicats.

Du reste, cette tendance apparaît déjà dans le seul fait, indiqué au paragraphe II, que la convention collective est rendue obligatoire pour les travailleurs non-membres des syndicats parties à la convention.

Les efforts des syndicats tendent à faire déclarer obligatoires un nombre toujours croissant de clauses de la convention collective. Enfin, on peut faire observer que le travailleur bénéficie du régime de protection résumé ci-après :

a) *Droit de préavis réglé par le Code civil :*

L'article en cause de la convention collective ne diffère pas de la réglementation des délais de préavis contenue dans le Code civil.

b) *Interdiction de préavis réglée par le B.B.A. (Arrêté spécial sur les conditions de travail).*

c) Comme il est dit ci-dessus, l'obligation résultant de l'article 1638 d du Code civil est limitée à un délai de 6 jours.

ANNEXE

TEXTE DES ARTICLES 1638 c ET 1638 d DU CODE CIVIL NÉERLANDAIS

Article 1638 c. Toutefois, le travailleur peut faire valoir, pendant un délai assez court, ses droits au salaire au temps lorsqu'il n'a pu accomplir son travail pour cause de maladie ou d'accident, à moins que, par son comportement ou son immoralité, il n'ait provoqué lui-même la maladie ou l'accident, ou que l'une ou l'autre ne soient dûs à une infirmité sur laquelle il a fourni sciemment de faux renseignements à l'employeur lors de la signature du contrat.

Si, dans ce cas, il a droit à une indemnité pécuniaire ou à une allocation en vertu d'une assurance prescrite légale, maladie ou accident, ou en vertu d'une assurance ou d'une caisse quelconque, à laquelle le travailleur est tenu de s'affilier aux termes ou en conséquence du contrat de travail, il sera procédé à une retenue sur son salaire à concurrence du montant de cette indemnité ou de cette allocation.

Le travailleur conserve également, pendant une brève période à fixer en toute équité, ses droits au salaire au temps lorsqu'il n'a pas été en mesure d'effectuer son travail, soit parce qu'il a dû remplir une obligation non rémunérée imposée par la loi ou par les pouvoirs publics, — obligation dont il ne pouvait s'acquitter pendant ses loisirs — soit parce qu'il en a été empêché par des circonstances très particulières, indépendantes de sa volonté.

Pour l'application du présent article, sont considérés comme rentrant dans la catégorie des circonstances très particulières les événements ci-après : accouchement de l'épouse du travailleur, décès et enterrement des membres de sa famille ou d'un de ses parents en ligne directe quel que soit le degré, et, en ligne collatérale, jusqu'au deuxième degré. L'exercice du droit de vote est considéré également comme une des obligations imposées par la loi ou les pouvoirs publics.

Si le salaire en espèces est fixé sur une base autre que le temps, les dispositions du présent article demeurent applicables, le salaire à verser étant le salaire moyen que le travailleur aurait pu gagner durant la période en cause, s'il n'avait pas été empêché de travailler.

Le salaire est toutefois diminué du montant des frais que le travailleur

n'a pas eu à exposer du fait qu'il n'a pas effectué son travail.

Il ne peut être dérogé aux dispositions du présent article qu'en vertu d'un contrat écrit ou d'un règlement.

Article 1638 d. Le travailleur ne perd pas non plus ses droits au salaire au temps lorsque, *disposé à effectuer le travail convenu*, il n'a pas été en mesure de le faire, *l'employeur n'ayant pas fait appel à lui*, soit par sa propre faute, soit à la suite d'un empêchement personnel inopiné.

Les dispositions des deuxième, cinquième, sixième et septième alinéas de l'article précédent sont ici applicables.

LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

Documentation générale sur les aspects principaux du droit du travail dans les pays de la Communauté et rapports de synthèse.

PLAN DE TRAVAIL

- I. Les sources du droit du travail.
- II. Les relations de travail.
- III. Les syndicats.
- IV. Les conventions collectives.
- V. La grève et le lock-out.
- VI. La prévention et le règlement des conflits collectifs.
- VII. La solution des différends de travail.
- VIII. Le travailleur dans l'entreprise.
- IX. La participation des travailleurs à l'organisation de la vie économique et sociale.
- X. La stabilité de l'emploi.
- XI. La protection des travailleurs en cas de perte de l'emploi.
- XII. La rémunération du travail et les accessoires.
- XIII. La durée du travail et les congés.

SERVICES DES PUBLICATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

2773/ 2/ 62/ 1