

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER

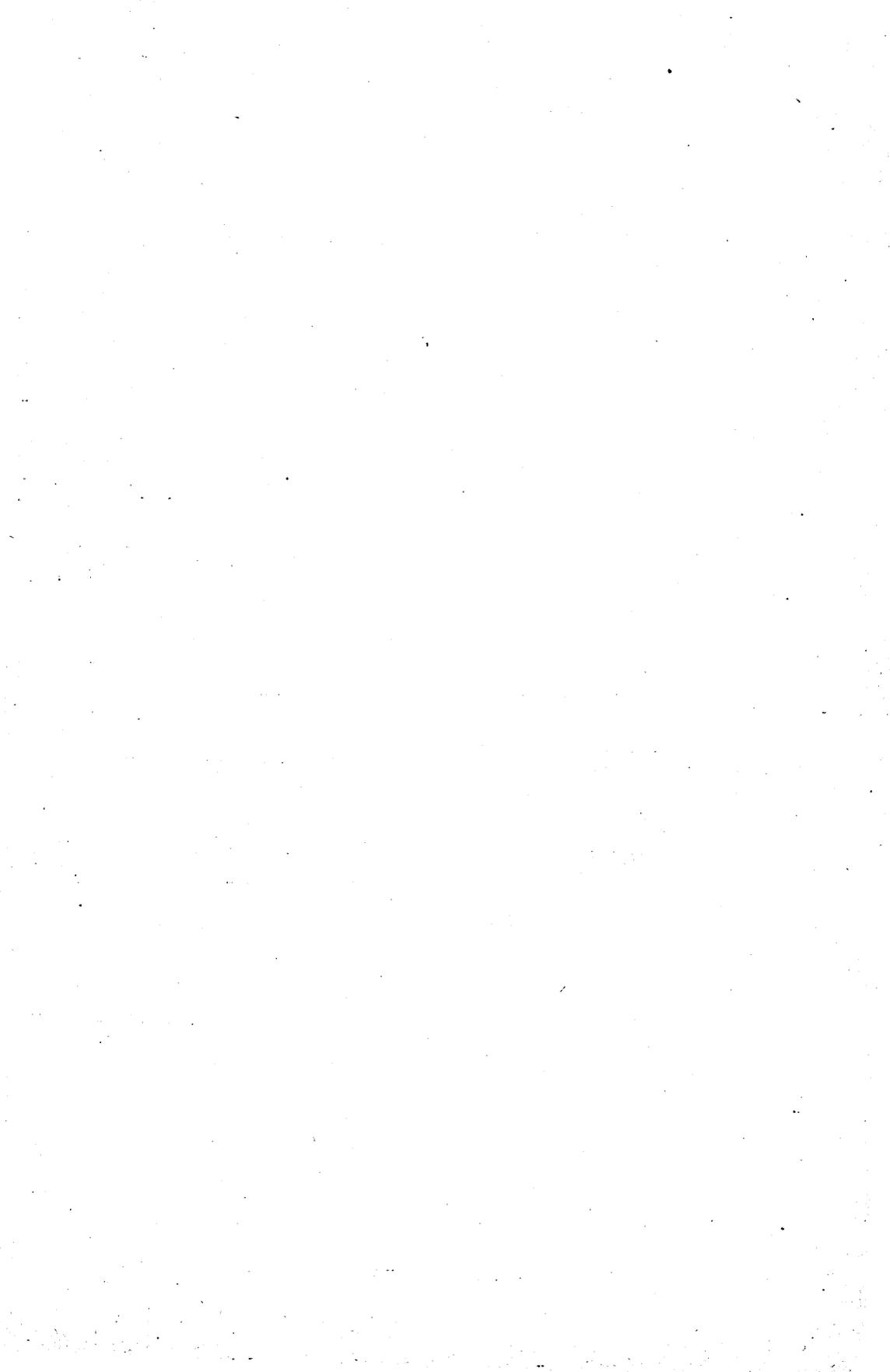
ÉTUDE COMPARATIVE
DES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
DANS LES PAYS
DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER

LUXEMBOURG, 1957

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER

ÉTUDE COMPARATIVE
DES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
DANS LES PAYS
DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER

LUXEMBOURG, 1957



PRÉFACE

Ce volume inaugure une nouvelle série de publications consacrées au droit du travail dans les pays membres de la Communauté. Elles répondent au souci qui anime la Haute Autorité de ne pas se borner à décrire des situations de fait existant à un moment donné, mais de discerner les évolutions dont elles sont un terme provisoire.

La tournure particulière donnée à ces travaux est fonction du but poursuivi. Le droit du travail est un droit en majeure partie encore récent et dispersé dans d'innombrables textes d'ordre législatif, réglementaire ou conventionnel. Pour être de 1931, l'analyse de M. Gurvitch est-elle entièrement dépassée, lorsqu'il écrit du droit du travail :

« Dans aucune autre science, le problème de la destruction des concepts momifiés et de la recherche de catégories positives nouvelles ne s'est posé avec une telle acuité. Les institutions inédites et imprévues, dont fourmille la réalité juridique actuelle, s'affirment comme insaisissables à la pensée traditionnelle et résistent à l'application des catégories consacrées, telles que le droit privé et le droit public, le contrat et la loi... »

L'intérêt d'effectuer des recherches portant sur le droit du travail apparaît incontestable. Un effort de clarification, de mise en ordre, s'impose.

Toutefois, un exposé descriptif qui tendrait à la limite à n'être plus qu'un rappel des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui régissent une matière déterminée ne pourrait suffire à la réalisation du but assigné aux présentes études. Simple fichier de documentation, il se trouverait rapidement périmé.

Il faut, d'autre part, éviter de se lancer dans des considérations trop générales, intéressantes en elles-mêmes peut-être, mais qui relèvent davantage de la philosophie sociale que du droit.

A mi-chemin de la simple monographie et de l'exposé à portée philosophique, il y a place pour des travaux qui, loin de rompre avec les recherches antérieures, leur apportent un éclairage nouveau.

Comment concevoir ces travaux qui doivent s'inscrire dans le cadre de la mission d'information de la Haute Autorité ?

Pour dégager les tendances dominantes de l'évolution sociale telle qu'elle apparaît dans le droit du travail, il faut replacer chaque problème particulier dans son contexte national.

Une norme, en effet, ne prend son plein sens que si on la replace dans son contexte. Et son contexte, c'est le système juridique national auquel elle se rattache, c'est-à-dire cet ensemble de définitions, de concepts, de principes, d'usages auxquels se réfèrent implicitement les législateurs ou les parties à une convention. Mais son contexte, c'est aussi — bien au-delà de la langue juridique d'un pays — l'esprit des lois et des institutions, c'est surtout l'esprit qui préside à leur mise en œuvre.

Alors peut commencer un fructueux travail de comparaison qui permette, dans le cadre de la Communauté, de déceler les tendances communes, de dessiner les évolutions parallèles, de marquer aussi la diversité des réponses aux problèmes avec lesquels la vie sociale confronte les hommes.

On peut, enfin, tenter une critique de la fin et des moyens, en essayant « de juger, si une règle de droit donnée constitue la solution la meilleure du problème particulier qu'elle est destinée à résoudre. »

Tout ce travail préalable de clarification et de mise en ordre, tout cet effort pour saisir les lignes directrices de l'évolution du droit du travail contemporain dans nos six pays, doit constituer la base indispensable à tout rapprochement.

Pour illustrer mon propos, je me contenterai d'un exemple qui me semble particulièrement suggestif des perspectives qu'offre semblable étude :

De quelle importance ne serait pas pour la Communauté l'accomplissement de cette tendance à la codification du droit du travail que l'on remarque dans la plupart de nos pays ? Si une telle codification pouvait être plus ou moins systématisée, si l'on pouvait se mettre d'accord entre juristes des six pays sur les méthodes à adopter à cette fin, si l'on pouvait définir ensemble l'ordre des matières à traiter, afin qu'elles s'éclaircissent le plus complètement et le plus judicieusement possible, n'aurait-on pas rapproché très sensiblement les droits nationaux et par là-même les peuples de nos six pays ?

**

La Haute Autorité a confié ces travaux à six juristes éminents, réunis dans un groupe de travail, sous la présidence de M. Paul Durand, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

La présence d'un représentant du B. I. T. aux séances du groupe de travail marque le souci d'établir une étroite collaboration avec un organisme international dont la compétence et l'autorité sont incontestées.

Les thèmes d'études sont choisis en raison de leur importance sociale, et non selon leur intérêt du seul point de vue de la technique juridique.

Chaque problème étudié fait l'objet de six rapports nationaux, qui dégagent les grandes lignes de son évolution dans chaque pays. En outre, un rapport de synthèse s'efforce de discerner les tendances communes de cette évolution; il marque les convergences et note les divergences.

Le groupe de travail a décidé de commencer ses travaux par une étude des « sources du droit du travail » dans chacun des pays membres. Etude brève, qui constitue plutôt une introduction à celle de problèmes plus concrets. Mais il convenait, au début de ces recherches, de bien préciser les modes originaux selon lesquels s'élabore le droit du travail dans chaque pays membre de la Communauté. Quelles sont l'importance relative et la hiérarchie des diverses sources du droit du travail : constitution, lois, arrêtés ou décrets, règlements, conventions collectives, règlements d'atelier, contrats individuels, de travail, us et coutume ? Le problème des conventions collectives, qui a suscité déjà et continue de susciter tant de controverses, n'est pas étudié comme tel dans ce volume.

Les prochaines publications aborderont des thèmes plus concrets : la stabilité de l'emploi, la représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise, le droit de la grève et du lock-out.

En organisant ce programme de recherches, la Haute Autorité estime poursuivre la réalisation de sa mission d'information et donner un éclairage nouveau à l'ensemble de ses travaux concernant les conditions de vie et de travail.

Paul FINET,
Membre de la Haute Autorité.

TABLE DES MATIÈRES

RAPPORT RÉCAPITULATIF SUR LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

par M. A. N. MOLENAAR,
Professeur à l'Université d'État de Leyde

	Page
<i>Chapitre I</i> - Introduction	15
<i>Chapitre II</i> - Constitution	18
<i>Chapitre III</i> - Conflits entre la constitution et la loi ordinaire.....	20
<i>Chapitre IV</i> - Actes du pouvoir législatif.....	22
A - Contrat de travail	22
B - Protection du travail	23
C - Sécurité sociale	23
D - Autres questions	23
E - Intervention d'autorités compétentes pour certaines parties du territoire	24
<i>Chapitre V</i> - Actes du pouvoir exécutif.....	24
A - Intervention du pouvoir exécutif en vue de compléter les dis- positions légales	24
1 - Intervention du pouvoir exécutif pour assurer l'exécution normale des lois	26
2 - Intervention du pouvoir exécutif pour assurer la mise en œuvre d'une loi qui s'est bornée à établir certains principes	26
3 - Intervention du pouvoir exécutif à la suite d'une décision du pouvoir législatif lui confiant la solution de certaines questions ou en vertu d'une compétence particulière en cas de crise	27
B - Actes du pouvoir exécutif établissant un statut pour certaines catégories de travailleurs	30
<i>Chapitre VI</i> - Problèmes de la codification du droit du travail.....	30
<i>Chapitre VII</i> - Actes des organismes publics autres que l'État.....	34
<i>Chapitre VIII</i> - Intervention des organisations professionnelles	35
A - Statut juridique des conventions collectives.....	35
B - Rôle des conventions collectives en tant que moyen de règle- ment des conditions de travail	38
<i>Chapitre IX</i> - Rapport entre les conventions collectives et les ordon- nances des conseils d'industrie (bedrijfschappen) aux Pays-Bas	41

	Page
<i>Chapitre X</i> - Réglementation d'ordre intérieur de l'entreprise.....	42
<i>Chapitre XI</i> - Contrat de travail	44
<i>Chapitre XII</i> - Us et coutumes	44
<i>Chapitre XIII</i> - Juridiction	45
A - Litiges collectifs	45
B - Litiges individuels	46
C - Intervention de certains fonctionnaires aux Pays-Bas.....	47

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN ALLEMAGNE

par le Professeur Dr Gerhard BOLDT,

Juge au Tribunal fédéral du Travail de Cassel

<i>Chapitre I</i> - Bases constitutionnelles	51
<i>Chapitre II</i> - Bases législatives	54
<i>Chapitre III</i> - Jurisprudence	56
<i>Chapitre IV</i> - Règlements des conditions de travail (Tarifordnungen)	57
<i>Chapitre V</i> - Conventions collectives	57
<i>Chapitre VI</i> - Accords d'entreprise	60
<i>Chapitre VII</i> - Contrats de travail individuels	62
<i>Chapitre VIII</i> - Droit coutumier	62

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN BELGIQUE

par M. Paul HORION,

Professeur à l'Université de Liège

<i>Chapitre I</i> - Les normes établies par l'autorité publique.....	67
A - La constitution	67
B - Les lois proprement dites	68
C - Les arrêtés-lois et les arrêtés-royaux de pouvoirs spéciaux....	70
D - Les actes normaux du pouvoir exécutif.....	71
E - La jurisprudence	73
<i>Chapitre II</i> - Les normes de source professionnelle	73
A - Les accords collectifs du travail	73
1 - Observations préliminaires	73
2 - 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	74
3 - Effets des accords collectifs du travail, venus sous forme de décisions de commissions paritaires, et rendus obliga- toires par arrêté royal en application de l'arrêté-loi du 9 juin 1945	76

	Page
4 - Effets des autres accords collectifs du travail, en vertu des lois du 4 mars 1954 et du 11 mars 1954.....	77
B - Les usages	78
C - Les décisions des conseils d'entreprise et les règlements d'atelier	79
<i>Chapitre III</i> - Hiérarchie des sources du droit du travail.....	79
A - Hiérarchie des normes établies par l'autorité publique.....	79
B - Hiérarchie des normes de source professionnelle.....	80
C - 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 ?.....	81
<i>Chapitre IV</i> - Influence des éléments professionnels sur les normes établies par l'autorité publique	82
<i>Chapitre V</i> - Le secteur public	84
A - État	84
B - Communes	84
C - Société Nationale des Chemins de fer Belges	85

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN FRANCE

par M. Paul DURAND,

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'École Nationale d'Administration

<i>Chapitre I</i> - Introduction: formation du droit du travail	89
<i>Chapitre II</i> - L'analyse des sources du droit français du travail....	90
A - Le droit interne d'origine étatique	90
1 - La Constitution du 27 octobre 1946	90
2 - Les lois ordinaires: le Code du Travail	93
3 - Les actes du pouvoir exécutif	95
4 - La jurisprudence	97
B - Le droit d'origine professionnelle	99
1 - Les conventions collectives du travail	101
2 - Les règlements intérieurs des entreprises, les usages.....	102
3 - La combinaison du droit professionnel et de la législation étatique	103
C - Le droit international du travail.....	104
<i>Chapitre III</i> - La hiérarchie des sources du droit du travail	105
A - La hiérarchie entre les sources provenant de la société politique	105
B - La hiérarchie entre les sources d'origine professionnelle.....	108
C - La hiérarchie entre le droit étatique et le droit professionnel	108
<i>Chapitre IV</i> - Conclusions	110
A - Les enseignements sur le plan du droit français du travail: rôle du contrat de travail dans l'aménagement des relations du travail	110

	Page
B - Les enseignements du droit français pour la politique sociale de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier..	112

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN ITALIE

par M. Luigi MENGONI,

Professeur de Droit du Travail à l'Université catholique de Milan

<i>Chapitre I</i> - Introduction	117
<i>Chapitre II</i> - Classification des sources	118
A - Actes d'hétéronomie	118
1 - La loi constitutionnelle	118
2 - Les lois ordinaires de l'État	120
3 - Les actes du pouvoir exécutif	122
a) Actes ayant valeur de loi	122
b) Règlements	123
c) Actes administratifs	123
4 - Les lois régionales	124
5 - Les règlements des organismes publics de moindre importance	126
6 - La jurisprudence	127
7 - L'adaptation du droit interne au droit international du travail	128
B - Actes d'autonomie	130
1 - Les conventions collectives de travail	130
a) Convention collective de droit public	131
b) Convention collective de droit privé	132
2 - Rapports de travail ne tombant pas dans le champ d'application des conventions collectives	135
3 - Les règlements d'entreprise	136
4 - Le contrat de travail individuel	138
C - Us et coutumes	139
1 - Usages réglementaires	139
2 - Usages contractuels	140
<i>Chapitre III</i> - Hiérarchie des sources	141
A - Le processus de révision constitutionnelle	142
B - Le contrôle de la constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi émanant de l'État ou des Régions	143
C - Rapports entre les lois ou actes ayant force de loi et les règlements	144
D - Rapports entre les lois, les règlements et les conventions collectives	144
E - Rapports entre la loi et la coutume	145

	Page
F - Rapports entre la convention collective, le contrat de travail individuel et la coutume	145
G - Rapports entre le règlement d'entreprise et la coutume.....	145
H - Rapports entre les conventions collectives et les contrats individuels de travail	146

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL DANS LE GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

par M. Armand KAYSER,

Président de l'Office des Assurances Sociales du Luxembourg

<i>Chapitre</i> I - Droit émanant de l'autorité publique.....	151
A - La Constitution	151
B - La loi	151
C - Les conventions internationales	152
D - La réglementation par le pouvoir exécutif.....	153
<i>Chapitre</i> II - Droit d'origine professionnelle	155
A - Les conventions collectives	155
1 - Les groupements professionnels.....	155
2 - Le mécanisme de la convention collective.....	156
3 - La déclaration d'obligation générale	157
B - Le Conseil d'arbitrage	157
C - Le régime particulier des employés.....	158
D - Le règlement d'atelier	158
E - L'usage	158

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL AUX PAYS-BAS

par M. A. N. MOLENAAR,

Professeur à l'Université d'État de Leyde

<i>Chapitre</i> I - Introduction	161
<i>Chapitre</i> II - La constitution.....	161
<i>Chapitre</i> III - La législation	163
<i>Chapitre</i> IV - Le règlement général d'application	164
<i>Chapitre</i> V - Les décisions du Collège des Arbitres d'État (College van Rijksbemiddelaars)	164
<i>Chapitre</i> VI - Les décisions des directeurs des offices régionaux de l'emploi	165

	Page
<i>Chapitre VII</i> - Les ordonnances prises par les organismes professionnels et industriels	166
<i>Chapitre VIII</i> - Les décisions de jurisprudence	169
<i>Chapitre IX</i> - La convention collective	169
<i>Chapitre X</i> - Le contrat de travail individuel	170
<i>Chapitre XI</i> - Le règlement	170
<i>Chapitre XII</i> - Les sources du Droit du Travail et les industries minières et métallurgiques	171
A - Industrie minière	172
B - Industrie métallurgique	176
<i>Annexe</i> - Texte des articles 1638 c et 1638d du Code Civil néerlandais	179

RAPPORT RÉCAPITULATIF
SUR LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

par M. A. N. MOLENAAR
Professeur à l'Université d'État de Leyde



RAPPORT RÉCAPITULATIF SUR LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

par M. A. N. MOLENAAR
Professeur à l'Université d'État de Leyde

CHAPITRE I

INTRODUCTION

Le Groupe de travail a été invité par la Haute Autorité à faire une étude comparative des dispositions du droit du travail réglant divers problèmes dans les six pays de la Communauté ainsi que sur les tendances les plus frappantes de l'évolution qui se constate en ce domaine.

Il a cru devoir commencer ses travaux en cherchant à connaître les sources du droit du travail dans les divers pays.

Il n'est pas possible d'étudier les sources de connaissance de ce droit indépendamment des organismes et associations dont elles émanent, c'est-à-dire des sources de création. Alors que la loi, en tant qu'émanation du pouvoir législatif, prend un aspect extrêmement simple et d'ailleurs identique dans tous les pays, on constate que les diverses réglementations établies par le pouvoir exécutif dans chacun d'entre eux apparaissent sous une forme très différente. Le droit autonome (contrats collectifs, règlements des organismes professionnels publics, etc.) s'élabore différemment lui aussi suivant les pays. D'où l'opportunité d'adopter comme point de départ, dans l'exposé ci-après, non pas les sources de connaissance, mais les sources de création du droit du travail, à savoir les autorités publiques, associations, etc. qui lui donnent naissance.

Avant d'aborder ce sujet, il convient de consacrer quelques mots aux accords internationaux relevant du droit du travail, ces accords ne pouvant être considérés, sans plus, comme source de ce droit. Ils se subdivisent en accords multilatéraux signés par divers Etats et en accords établis par les conférences de l'Organisation

Internationale du Travail. Les uns et les autres peuvent avoir une incidence considérable sur l'harmonisation des règles de droit en vigueur dans les divers pays.

C'est ainsi que, dans le passé, les Etats membres de la Communauté ont conclu de nombreux accords multilatéraux ; certains d'entre eux accordent, par exemple, aux citoyens d'un pays déterminé appelés à exercer un emploi dans un pays voisin, des droits identiques à ceux dont jouissent les ressortissants de ce dernier en vertu de la législation sur les assurances sociales. Aussi doit-on applaudir à la conclusion de ces accords. Par ailleurs, la ratification des accords établis par la Conférence Internationale du Travail peut contribuer au rapprochement du droit du travail des divers pays participants et notamment faire progresser son unification dans les pays de la Communauté.

Il n'en reste pas moins que les accords internationaux n'ont pas, dans les six pays, la même incidence sur la formation du droit.

En pratique cependant, la différence est moins grande qu'on ne le penserait à première vue.

Une double distinction s'impose.

Dans la plupart des pays, la constitution prévoit, ou bien il est admis par la jurisprudence ou la pratique, qu'une convention internationale, de par la seule ratification, s'incorpore au droit interne et acquiert ainsi force de loi dans le pays. Mais vu l'absence de dispositions pénales dans les conventions internationales et l'impossibilité d'appliquer, en cas de violation des dispositions d'une convention internationale les sanctions prévues par la législation ou la réglementation nationale, il s'avère indispensable en fait, non seulement de ratifier, mais en outre de modifier les dispositions de droit interne.

En Allemagne, cependant, cette opinion n'est pas unanimement admise ; les avis sont partagés et il n'existe pas encore de décision de l'instance judiciaire suprême.

Outre l'opinion exprimée ci-dessus, on défend la thèse que la ratification constitue plutôt une affirmation de principe et que l'application pratique des dispositions d'une convention internatio-

nale requiert, outre la ratification, la promulgation de textes de loi ou d'arrêtés apportant à la réglementation interne les modifications ou compléments nécessaires.

Malgré le peu de divergence entre les positions de principe, la situation résultant de la ratification d'une convention établie par l'Organisation Internationale du Travail n'est pas la même dans les six pays. Tout dépend de la politique que poursuit le gouvernement de chaque pays pour donner effet à l'article 19, al. 5 d, de la charte de l'Organisation Internationale du Travail, disant : « ...communiquera sa ratification formelle de la convention au Directeur Général (du B.I.T.) et prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention ».

Deux tendances se sont manifestées : selon la première le gouvernement ratifie, quitte à prendre par la suite les mesures nécessaires pour mettre le droit interne en harmonie avec les dispositions de la convention. Selon l'autre, il ne ratifie que si le droit interne est déjà conforme aux dispositions de la convention ; après la ratification, il prend seulement les mesures d'exécution nécessaires. Ce qui importe, c'est que la législation et la pratique nationale soient effectivement en harmonie avec les termes de la convention quand cette dernière *entre en vigueur* pour le pays en question.

Par ailleurs il est à mentionner que plusieurs constitutions révèlent une tendance à reconnaître non seulement la priorité d'une convention sur une loi, mais même sur la constitution.

Le Comité souligne qu'un rapprochement entre les droits nationaux n'est pas uniquement à rechercher par voie de ratification de conventions internationales, mais également par une politique uniforme en vue de donner effet à l'article 19, al. 5 d, de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail.

Un aperçu récapitulatif nous permettra de passer en revue dans les paragraphes suivants les autorités publiques, d'une part, les organismes et associations, d'autre part, qui sont à la base du droit du travail dans les six pays.

CHAPITRE II

CONSTITUTION

Aucune disposition spéciale relative au droit du travail ne figure dans les constitutions belge et néerlandaise ; mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les quatre autres pays. On ne peut cependant pas affirmer que chacune des dispositions sociales de ces lois fondamentales aboutisse à conférer des droits subjectifs.

Parmi ces dispositions on peut distinguer notamment :

- 1 — celles qui ont seulement la valeur d'une déclaration de programme. Il en est ainsi en France pour certaines dispositions du préambule de la constitution. Comme elles ne font pas partie du texte même de celle-ci, le Comité Constitutionnel ne peut s'y référer pour vérifier la constitutionnalité d'une loi ordinaire.
- 2 — celles qui énonçant un principe du droit du travail, comportent pour les institutions législatives d'un degré inférieur l'obligation de s'y conformer. En Italie, la mise en œuvre des principes fondamentaux tels que ceux du droit au congé, du droit de grève, etc... est confiée par la constitution à la loi ordinaire. La situation est très légèrement différente au Luxembourg où la constitution exige que certains droits bien définis (par exemple le droit au travail, à la sécurité sociale, etc.) soient réglés par la loi, mais où l'on a pu observer qu'un principe fondamental a déjà eu des répercussions directes sur le droit positif. Ainsi, la Cour de Cassation a déclaré la grève compatible avec la loi, le droit de grève étant consacré implicitement par la constitution comme une conséquence découlant de la liberté syndicale. Pour ce motif, elle a considéré que la grève ne pouvait pas rompre mais seulement suspendre le contrat de travail.
- 3 — celles qui, étant en réalité des règles de droit, permettent à un citoyen de se réclamer d'un droit subjectif. Il en est ainsi en France notamment en ce qui concerne le droit d'association et les dispositions selon lesquelles personne

ne peut subir de préjudice en raison de son origine, de ses croyances ou de ses convictions.

Certes, aucune disposition de caractère social ne se trouve dans la constitution elle-même ; toutes sont contenues dans le préambule, y compris celles qui protègent toute personne en raison de son origine et de ses croyances.

Mais les instances juridictionnelles les appliquent.

Ainsi les dispositions relatives au droit de grève — droit qui fait au surplus l'objet d'une loi — ont permis à la Cour de Cassation de conclure que la grève n'entraîne pas la rupture mais simplement la suspension du contrat de travail.

En Allemagne également, les dispositions de la loi fondamentale de Bonn figurant au chapitre des droits fondamentaux constituent du droit positif dont peut se réclamer directement le citoyen.

L'art. 1^{er}, alinéa 3, de la loi fondamentale dit expressément qu'elles lient en tant que droit en vigueur le législateur, l'administration et les tribunaux.

- 4 — les dispositions régissant d'une manière générale — en l'occurrence en Allemagne — la concurrence éventuelle entre les législations des Länder et celle de la République fédérale ; elles comportent plus particulièrement des garanties pour la sauvegarde des droits que les Länder sont tenus de respecter ⁽¹⁾.

On peut constater que les constitutions nouvelles ou récemment modifiées ont tendance à mentionner des dispositions relevant du droit du travail. Ces dispositions

(1) Chacun des Länder de la République fédérale a sa propre constitution ; dans certaines de celles-ci figurent des dispositions en matière sociale. Ainsi la plupart des constitutions reconnaissent le droit au travail. Mais ces dispositions ont plutôt valeur de programme pour les pouvoirs publics et ne constituent pas du droit positif ; les dispositions constitutionnelles ou légales émanant des Länder ne sont à prendre en considération, au surplus, que dans la mesure où une matière n'est pas réglée par le pouvoir fédéral.

constitutionnelles exercent une influence sur la formation de la législation ordinaire ; ainsi qu'il a été noté ci-dessus, elles déterminent même souvent par leur texte ou leur esprit une évolution de la jurisprudence et des pratiques administratives. Font seules exception les constitutions belge et néerlandaise ; pour justifier ce point de vue on fait valoir que les principes du droit du travail qu'il serait possible d'inclure dans la constitution auraient un caractère très vague et qu'une garantie constitutionnelle pour l'évolution du droit du travail n'est pas jugée nécessaire.

A côté de la tendance à incorporer des principes du droit du travail dans la constitution, il existe dans quelques pays une tendance à prévoir dans la constitution des dispositions concernant le droit des travailleurs de s'organiser. Il en est ainsi en Allemagne, Italie, France et au Luxembourg. En Belgique et aux Pays-Bas ce droit découle des principes généraux concernant le droit d'association et de réunion.

En outre, l'Italie et les Pays-Bas connaissent une tendance, se manifestant depuis longtemps, à une réglementation de droit public de la vie économique et sociale, dont les principes sont repris dans la constitution et qui ne manquera pas d'avoir un intérêt pour le droit du travail.

CHAPITRE III

CONFLITS ENTRE LA CONSTITUTION ET LA LOI ORDINAIRE

Pour préciser la valeur de ces dispositions, il faut prévoir le cas où le législateur ordinaire dérogerait à un principe constitutionnel et préciser les recours qui seraient ouverts dans ce cas aux particuliers.

En *Allemagne*, une loi ordinaire est nulle quand elle contredit un principe constitutionnel impératif et les tribunaux doivent refuser de l'appliquer.

Mais si, dans un litige, un tribunal estime qu'une loi de la validité de laquelle dépend la décision est inconstitutionnelle, la procédure doit être suspendue et il faut demander à la Cour constitu-

tionnelle fédérale ou au tribunal constitutionnel du Land, de se prononcer — leurs arrêts sont sans appel.

Une solution similaire est applicable en *Italie*, mais si la Cour constitutionnelle estime qu'une disposition légale est inconstitutionnelle, celle-ci perd toute valeur.

En *France*, les garanties accordées aux citoyens contre des dispositions légales inconstitutionnelles paraissent moins efficaces au moins en ce qui concerne les dispositions d'ordre social :

- 1 — le Comité constitutionnel qui doit vérifier la conformité des lois avec la Constitution, n'est compétent qu'en ce qui concerne la Constitution proprement dite, et non pas en ce qui concerne le préambule de celle-ci ;
- 2 — le Conseil d'Etat n'a pas le droit d'annuler une loi pour inconstitutionnalité. Certains décrets de réquisition destinés à briser une grève lui ayant été soumis, il s'est borné à constater que ces décrets étaient conformes à la loi et ne s'est pas reconnu le droit de vérifier si celle-ci était conforme à la Constitution ;
- 3 — la question peut être soulevée de savoir si le juge ordinaire saisi d'un litige pourrait, sans avoir évidemment le droit d'annuler la loi, refuser d'appliquer celle-ci dans les cas où il la considérerait comme contraire à un principe constitutionnel. Le Doyen Geny a conclu par l'affirmative en ce qui concerne le principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois pénales. Mais aucun tribunal n'a encore eu à se prononcer en la matière.

En *Belgique*, il n'existe aucun contrôle de la constitutionnalité des lois et les tribunaux n'ont aucun droit de refuser d'appliquer une loi postérieure à la Constitution, même s'ils l'estiment contraire à une disposition de celle-ci.

En ce qui concerne les lois antérieures à la Constitution, elles sont considérées comme ayant été abrogées par celle-ci, dans la mesure où elles sont incompatibles avec elle, tout comme elles auraient été modifiées par une loi ordinaire.

Aux Pays-Bas, il n'existe pas non plus de contrôle de la constitutionnalité des lois et les juges doivent appliquer celles-ci.

La situation est la même dans le Grand-Duché de *Luxembourg*, mais il est certain que la constitutionnalité des lois étant présumée, le juge serait en droit de recourir à un principe constitutionnel pour interpréter une disposition légale qui ne lui paraîtrait pas parfaitement claire. La dernière observation est susceptible de s'appliquer également à la *Belgique*.

Il y a donc une grande divergence entre les systèmes constitutionnels sur ce point.

CHAPITRE IV

ACTES DU POUVOIR LÉGISLATIF

Le pouvoir législatif des divers pays a voté des lois réglementant complètement ou en partie les questions essentielles ci-après :

A — Contrat de travail

En Italie et aux Pays-Bas, ce contrat est réglé par le Code civil complété aux Pays-Bas par le Code de commerce, et en Italie par le Code de navigation.

En France, la matière est réglée dans le Code du travail, le Code civil ne contenant que deux dispositions de peu d'intérêt.

Dans ces trois pays sont également en vigueur des lois bien distinctes régissant par exemple la Convention collective.

En Belgique, une loi régit le contrat de travail des ouvriers et une autre celui des employés.

Il n'y a pas en Allemagne de législation uniforme relative au contrat de travail.

La réglementation de cette matière résulte bien plutôt des principes généraux du droit civil, notamment des dispositions des paragraphes 611 et suivants du Code civil, régissant le contrat de service ; en ce qui concerne les employés de commerce, des dispositions particulières figurent au Code de commerce et pour les travailleurs industriels au Code industriel et dans les lois minières

pour les mineurs. En outre, il existe encore une série de lois spéciales concernant des questions particulières, telle par exemple que la garantie contre les licenciements abusifs.

Le Luxembourg applique toujours les dispositions — anciennes — du Code civil relatives au louage des services. Elles ont perdu toutefois une partie de leur signification, du fait qu'en vertu de statuts légaux ou réglementaires, les contrats de travail des catégories importantes de travailleurs — employés du secteur privé, personnel des chemins de fer et des services publics (y compris en partie le personnel des entreprises publiques) — ne relèvent plus du Code civil et font l'objet d'une réglementation propre.

B — Protection du travail

(durée du travail, hygiène et sécurité, protection des salaires, etc.)

Dans tous les pays de la Communauté, la protection du travail est assurée par des dispositions légales relevant du droit privé ou du droit administratif. Des sanctions pénales sont même souvent prévues en cas d'inobservation.

Les échanges de vue ont montré qu'il paraît exister entre les droits des pays de la Communauté des divergences en ce qui concerne l'influence sur le contrat de travail et les dispositions qui le régissent directement des règles de nature administrative et de celles qui concernent la protection du travail.

Ces problèmes dépassant le cadre du présent rapport, les membres du Groupe de travail se bornent à les signaler, se réservant d'en reprendre éventuellement l'étude ultérieurement.

C — Sécurité sociale

Dans tous les pays, la sécurité sociale est régie par une législation particulière.

Au Luxembourg et en Allemagne, les parties les plus importantes de celle-ci sont rassemblées dans un code ; semblable code est en cours de préparation en France.

D — Autres questions

Il va de soi que d'autres questions de nature diverse, comme par exemple les litiges entre employeurs et travailleurs, le place-

ment de la main-d'œuvre, etc... font, elles aussi, l'objet de lois spéciales.

Sont à mentionner expressément, en Allemagne, le « Betriebsverfassungsgesetz » (loi sur la constitution des entreprises) de 1952 qui régleme notamment la formation et les tâches du Comité d'entreprise et le droit de cogestion, et la loi de cogestion de 1951 pour l'industrie minière et le secteur de la production d'acier dont certaines dispositions complètent celles de la loi sur la constitution des entreprises et parfois aussi s'en écartent.

E — Intervention d'autorités compétentes pour certaines parties du territoire

En Allemagne et en Italie le pouvoir central n'a pas seul compétence pour légiférer en matière de droit du travail.

En Allemagne, chacun des Länder a, selon la loi fondamentale, compétence législative dans la mesure où le pouvoir fédéral n'a pas usé de sa propre compétence législative ; or il en a fréquemment usé en matière de droit du travail.

En Italie, une certaine compétence est attribuée aux régions de législation spéciale (Sicile, Sardaigne, etc.) habilitées à exercer des pouvoirs législatifs, notamment en matière de droit du travail, mais dans les limites de la législation nationale.

CHAPITRE V

ACTES DU POUVOIR EXÉCUTIF

A — Intervention du pouvoir exécutif en vue de compléter les dispositions légales

Dans tous les pays de la Communauté, le pouvoir exécutif intervient pour compléter les dispositions légales.

L'ampleur du rôle qui lui est ainsi dévolu dépend de la répartition des compétences entre lui-même et le pouvoir législatif.

La tâche normale de l'exécutif est de prendre les mesures nécessaires pour l'exécution des lois.

Mais à diverses reprises et dans divers pays le pouvoir législatif s'est borné à affirmer certains principes, renonçant à établir lui-même la réglementation détaillée nécessaire pour leur mise en œuvre et laissant ce soin au pouvoir exécutif.

D'autre part, dans certains cas exceptionnels, le pouvoir législatif a confié à l'exécutif le soin de régler certaines matières.

La délimitation des missions des pouvoirs législatif et exécutif et les relations entre elles constituent un problème important et très discuté de droit public dont l'étude déborde du cadre du présent rapport. Son étude pour les divers pays de la Communauté se trouve d'ailleurs compliquée par des difficultés de terminologie. Une loi qui se borne à définir des principes est généralement appelée « loi de cadre », mais aux Pays-Bas, le recours par le pouvoir législatif à cette méthode de travail est considéré comme une délégation de matière, tandis que le terme loi de cadre est susceptible d'avoir un sens différent. D'autre part, les termes « délégation de pouvoir » et « délégation de matière » employés dans divers pays, s'appliquent en réalité à des faits très semblables.

Au point de vue des sources du Droit du travail, il suffit de constater que le recours par le pouvoir législatif à ces diverses méthodes de travail comporte une extension des compétences dévolues à l'exécutif.

Mais l'importance de celles-ci peut varier selon les cas :

Ainsi quand le législateur définit dans la loi les principes de la réglementation d'un problème déterminé, le pouvoir exécutif est évidemment tenu de respecter ces principes lors de l'élaboration des mesures d'exécution ; l'extension de compétence dont il bénéficie dans ce cas en est donc limitée.

Par contre l'attribution de compétences qui résulte de cette méthode de travail est permanente tandis que dans tous les pays de la Communauté, sauf aux Pays-Bas, celle résultant d'une décision du pouvoir législatif l'autorisant à régler certains problèmes doit nécessairement, selon les principes du droit public, être temporaire.

Il convient de noter, d'autre part, qu'une loi comportant seulement une affirmation de certains principes implique comme toute

autre loi l'obligation pour le pouvoir exécutif de prendre les mesures nécessaires pour son exécution. Quand, par contre, le pouvoir législatif s'est borné à habilitier l'exécutif à régler certains problèmes, celui-ci reste juge de l'opportunité d'user ou non de cette autorisation.

On constate en outre que l'ampleur des pouvoirs d'intervention confiés à l'exécutif varie non seulement de pays à pays, mais aussi, dans un même pays, selon la matière traitée.

1 — *Intervention du pouvoir exécutif pour assurer l'exécution normale des lois*

Cette intervention est de règle dans tous les pays membres ; elle est confiée au pouvoir exécutif lui-même, ou à certains ministres (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas), et même, aux Pays-Bas, à des fonctionnaires.

En France, outre les décrets de l'exécutif et les arrêtés des ministres, on connaît les arrêtés des préfets et des maires permettant d'adapter les modalités d'exécution d'une loi aux conditions régionales et locales.

En Allemagne, la loi sur les mines (§ 197) autorise les administrations supérieures des mines à prendre des règlements de police qui peuvent intéresser la sécurité des ouvriers (en ce qui concerne leur vie et leur santé), le maintien des convenances et des bonnes mœurs ainsi que les installations de l'entreprise.

Toutes les administrations supérieures des mines ont usé de cette faculté.

2 — *Intervention du pouvoir exécutif pour assurer la mise en œuvre d'une loi qui s'est bornée à établir certains principes*

Le recours à cette méthode se constate notamment en France, en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas.

En France, cette tendance s'est vérifiée surtout entre les deux guerres. Il en fut ainsi notamment en ce qui concerne la durée hebdomadaire du travail et le repos du dimanche.

Depuis la guerre, le législateur paraît plus jaloux de ses prérogatives et désireux de régler lui-même, dans toute la mesure du possible, les détails d'application.

Ainsi, le projet de loi sur les conventions collectives laissait le soin au Gouvernement d'élaborer les mesures d'exécution dans certains domaines professionnels tels que l'agriculture. Lors des discussions parlementaires, le législateur a tenu à décider lui-même de ces dernières mesures, et le texte légal en est devenu plus long et plus compliqué.

Cette dernière tendance du pouvoir législatif ne vaut cependant que sous certains correctifs. Il est certain que, vu le caractère technique de la législation du travail, spécialement en matière de sécurité sociale, les règlements d'exécution sont encore plus longs et plus compliqués que les lois elles-mêmes.

Une évolution analogue se constate au Luxembourg et en Belgique.

3 — *Intervention du pouvoir exécutif à la suite d'une décision du pouvoir législatif lui confiant la solution de certaines questions ou en vertu d'une compétence particulière en cas de crise*

Entendues dans un sens absolument général, semblables interventions comporteraient un dessaisissement du pouvoir législatif au profit de l'exécutif ; comprise dans ce sens, cette méthode n'est appliquée dans aucun pays membre.

Ces transferts de compétence doivent toujours être limités quant à leur objet et dans tous les pays membres, sauf les Pays-Bas, en ce qui concerne le temps pour lequel ils sont consentis.

En France, malgré les dispositions de la Constitution interdisant la délégation du pouvoir législatif, le Parlement a accordé à diverses reprises des pouvoirs spéciaux au Gouvernement qui ont permis à celui-ci de régler par voie de décrets des problèmes qui auraient normalement requis l'intervention du législateur, et cette procédure a été utilisée à diverses reprises pour des problèmes relevant du droit du travail.

Mais même dans ces cas on constate une tendance du Parlement à limiter les compétences qu'il donne au pouvoir exécutif.

Au Luxembourg, on voit se dessiner une certaine évolution : si la réglementation de certaines « matières » est laissée, il est vrai, à l'initiative du pouvoir exécutif, on constate par contre chez le législateur une tendance à vouloir reprendre une partie de ses pouvoirs.

Une loi datant de 1946 limite à un an la durée de validité des arrêtés promulgués en vertu des pouvoirs spéciaux accordés au gouvernement en 1937. De plus, la validité des arrêtés et des règlements mis en vigueur sur la base de ces pouvoirs spéciaux, est subordonnée depuis 1946 à la ratification préalable d'une commission spéciale de la Chambre des Députés.

En Belgique, en période de crise monétaire ou de tension internationale, des lois ont attribué au Gouvernement des pouvoirs exceptionnels normalement exercés par le législateur. Les décisions prises sur base de ces lois s'appellent arrêtés-lois et ne peuvent être modifiés ou abrogés qu'en vertu d'une loi. A l'expiration des pouvoirs spéciaux, ces arrêtés-lois restent en vigueur. Exemple : la réglementation de 1945 concernant les pensions et la sécurité sociale des mineurs. L'exécutif n'a plus bénéficié de semblables pouvoirs depuis 1947.

Dans certains cas, il peut être requis que les décisions prises par l'exécutif sur base des pouvoirs spéciaux fassent l'objet d'une ratification du pouvoir législatif.

En Allemagne, selon l'art. 81 de la loi fondamentale, le Président de la République peut, à la demande du Gouvernement fédéral et avec l'approbation du Bundesrat, déclarer « l'état d'urgence législative » (Gesetzgebungsnotstand), quand le Bundestag repousse un projet de loi alors que le Gouvernement l'a déclaré urgent.

Le cas ne s'est pas encore présenté.

La loi fondamentale actuelle ne contient aucune disposition correspondant à l'art. 48 de la constitution de Weimar, concernant l'état d'urgence que le Gouvernement pourrait prononcer par voie d'ordonnance.

En Italie, le Parlement a tendance à régler lui-même dans le détail les questions qui lui sont soumises ; cette tendance s'ex-

plique par une réaction contre le régime antérieur à 1945. Néanmoins, à diverses reprises, le Parlement a confié au Gouvernement la solution de certaines questions, en indiquant les principes directeurs qu'il entendait voir mettre en œuvre.

Il en fut ainsi, par exemple, en matière de prévention des accidents du travail.

Ces pouvoirs sont toujours accordés pour un délai limité.

Dans l'immédiat après-guerre, on avait pensé, en Allemagne, à des lois brèves qui se borneraient à affirmer des principes ; ainsi la loi de 1946 sur les conseils d'entreprise ne comportait que 11 articles.

Mais cette méthode se révéla difficilement compatible avec le tempérament allemand.

Et on constate une tendance, tant dans la législation fédérale que dans celle des Länder, à entrer de plus en plus dans les détails et, par conséquent, à limiter les pouvoirs conférés à l'exécutif. Ainsi l'article 80 de la loi fondamentale prévoit que le Gouvernement fédéral, les ministres fédéraux ou le Gouvernement des Länder ne sont habilités à édicter des ordonnances (*Durch- und Ausführungsverordnungen*) que pour l'exécution des lois qui leur en donnent expressément le pouvoir. Le contenu, le but et l'ampleur des pouvoirs conférés doivent être précisés dans la loi. L'ordonnance doit indiquer le fondement juridique sur lequel elle repose. En outre, la loi fondamentale dispose que, dans les cas les plus importants, les ordonnances du Gouvernement fédéral ou d'un ministre fédéral sont soumises à l'approbation du Bundesrat.

Aux Pays-Bas, diverses lois ont donné compétence au pouvoir exécutif pour régler certaines matières ; il en a été ainsi notamment en ce qui concerne le travail dans les mines ; semblables attributions de compétence sont permanentes.

En période de guerre, en outre, le pouvoir exécutif a pris plusieurs dispositions d'urgence sans que ce droit repose sur une base légale bien précise. Ces dispositions (*noodrecht*) sont assimilées par le pouvoir judiciaire à des lois proprement dites. Il en fut ainsi en ce qui concerne l'arrêté extraordinaire sur les conditions de

travail (Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen), qui a permis et permet encore aux pouvoirs publics de contrôler la politique des salaires et les licenciements.

B — Actes du pouvoir exécutif établissant un statut pour certaines catégories de travailleurs

Outre ces interventions tendant à compléter et à mettre en œuvre des dispositions légales, le pouvoir exécutif peut, dans certains cas, établir un statut pour certaines catégories de travailleurs.

En France, semblable statut a été établi par le Gouvernement pour les travailleurs des exploitations minières. Dans ces cas, le pouvoir exécutif n'intervient pas pour l'exécution d'une loi, mais plutôt pour définir les conditions de travail comme le feraient des conventions collectives ou des sentences arbitrales.

Il découle de ces considérations que la loi joue un rôle important comme source du droit du travail.

A ceci s'ajoute le phénomène que la loi revêt souvent, et dans une mesure variable selon la législation et la pratique de chaque pays, le caractère d'une loi assez brève définissant une tendance générale, tandis que la réglementation complémentaire est laissée au pouvoir exécutif.

CHAPITRE VI

PROBLÈMES DE LA CODIFICATION DU DROIT DU TRAVAIL

Il semble utile de préciser dès l'abord le sens que l'on peut donner à ce mot.

A. L'expérience acquise en Allemagne, en Italie, en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg a mis en évidence la difficulté de réaliser une codification du droit du travail dans le sens où on entendait le terme « codification » au XIX^e siècle.

Mais il convient de noter que cette difficulté n'est guère moins grande dans d'autres domaines du droit et que le Code civil français, par exemple, ne subsiste en tant que code qu'au prix de nombreuses modifications partielles.

1) *Allemagne*

Les efforts en vue d'une codification du droit du travail ont été poussés assez loin avant 1933. On était arrivé à établir un projet de code du travail. Mais celui-ci est tombé en désuétude.

Cet effort a été repris depuis la fin de la guerre, mais sans grand succès. Le vœu est général d'aboutir à une codification du droit du travail, mais la réalisation de ce vœu se heurte à de grandes difficultés ; aussi, le droit du travail reste-t-il éparpillé entre les divers codes et de nombreuses lois particulières.

2) *Italie*

Le livre 5 du Code civil constitue un effort de codification du droit du travail, mais il n'énonce guère que des principes de base et ne supprime pas la nécessité de recourir aux législations spéciales. Ceci tient au fait que le droit du travail se trouve en plein développement.

3) *Belgique*

Le vœu de voir codifier le droit du travail est général en Belgique, mais la réalisation de ce vœu s'est heurtée aux mêmes difficultés qu'en Allemagne.

4) *Luxembourg*

Les remarques précédentes valent également pour le Luxembourg. Cependant une tentative de codification partielle a été tentée sous forme d'établissement d'une Charte du travail qui aurait rassemblé les principes essentiels en matière de droit du travail ; cette tentative n'a pas abouti.

5) *Pays-Bas*

Au début du siècle le Gouvernement (Ministre Kuyper 1901-1905) a proposé un projet de code du travail qui n'a pas abouti ; et plus aucun effort sérieux en ce sens n'a été tenté depuis lors.

Aussi le droit du travail reste-t-il dispersé dans de nombreuses lois particulières.

Un effort de codification a cependant été entrepris en ce qui concerne la sécurité sociale.

Il a abouti à la définition d'une notion de salaire, qui est reprise dans les diverses lois de sécurité sociale, et à l'unification des organes d'exécution en ce qui concerne la maladie, les allocations pour enfants et le chômage.

Ces organes d'exécution, les *Bedrijfverenigingen*, sont constitués de représentants des organisations ouvrières et patronales.

Le problème de l'unification des organes d'exécution est à l'étude en ce qui concerne les autres branches de la sécurité sociale.

Les champs d'application des diverses lois de sécurité sociale n'ont pas été uniformisés.

B. Dans une autre conception, en

6) *France*

on voit dans la codification plutôt une compilation des dispositions existantes, telles qu'elles sont, ou moyennant, tout au plus, des adaptations de pure forme.

Tel est le sens des réalisations françaises en la matière.

Ainsi limitée, la codification permet cependant d'atteindre des résultats qui ne paraissent pas négligeables.

L'établissement d'un plan pour la présentation générale des matières permet un regroupement des dispositions se rapportant à un sujet déterminé, et ce simple rapprochement de fait peut porter à conséquence.

Si, d'une part, la notion de convention collective du travail a été trop rapprochée de la notion du contrat individuel, cela tient pour une bonne part au fait que, dans le code du travail, les dispositions relatives à la convention collective sont reprises immédiatement après celles relatives au contrat individuel.

D'autre part, les services ministériels de la main-d'œuvre tiennent beaucoup à voir juxtaposer toutes les dispositions légales et réglementaires concernant l'emploi, car le simple rapprochement de ces dispositions met en évidence leur importance.

L'existence de ce plan d'ensemble a permis, au surplus, de mieux sentir l'utilité d'éviter des divergences injustifiées entre les champs d'application des différentes lois. C'est ainsi que des clauses de style ont été élaborées pour définir le champ d'application des diverses dispositions en matière de réglementation du travail ; ces clauses de style sont maintenant reprises dans chaque loi ou règlement particulier.

L'avis des milieux professionnels est d'ailleurs formel en la matière : la codification rend beaucoup plus aisée la consultation des diverses dispositions relatives à un problème déterminé.

L'exemple anglais de la publication d'un « *Industrial Relations Handbook* » paraît d'ailleurs significatif.

Il est prévu, en outre, que, chaque année, la commission de codification doit intégrer dans le code les modifications résultant des lois, décrets et règlements parus au cours de l'année. Ainsi comprise, la codification ne risque donc pas d'entraîner une cristallisation du droit.

C. La question peut être soulevée, cependant, de savoir si une bonne codification privée ne serait pas tout aussi avantageuse, voire plus avantageuse, qu'une codification officielle.

L'avantage d'une codification privée serait la possibilité de maintenir dans la présentation finale l'indication de l'origine de chaque disposition, de telle sorte qu'il serait plus facile, sans référence à d'autres documents, de se rendre compte de l'évolution du droit du travail.

Par contre, cette méthode de travail ne permet pas de « découper » les textes légaux pour en faire une présentation selon un plan homogène. Il est donc difficile de faire une suggestion sur ce point.

CHAPITRE VII

ACTES DES ORGANISMES PUBLICS AUTRES QUE L'ÉTAT

1 — Certaines décisions des organismes de sécurité sociale comportant l'énoncé de normes de caractère général constituent une des sources du droit de la sécurité sociale.

Ainsi, en Allemagne, « die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung » est une institution autonome, ayant des pouvoirs de réglementation (Selbstverwaltungskörper). Elle est subordonnée au Ministère du Travail fédéral.

En Italie, les institutions d'assurances sociales peuvent établir des réglementations non seulement pour leur personnel mais aussi pour les assurés.

Aux Pays-Bas, les associations professionnelles (Bedrijfsverenigingen), chargées de l'exécution des lois concernant l'assurance maladie et le chômage ainsi que les allocations pour enfants, détiennent des pouvoirs de réglementation limités.

Au Luxembourg, les statuts des institutions d'assurances sociales, établis conformément à la loi et entérinés par règlement d'administration publique, constituent aussi une source mineure du droit de la sécurité sociale.

En France, les caisses de sécurité sociale établissent leur règlement d'ordre intérieur et les caisses régionales peuvent établir des règlements de prévention.

2 — Certains organismes créés à l'intention de certaines branches d'industrie ou de certains secteurs de l'économie disposent de pouvoirs réglementaires en matière de salaires et autres conditions de travail. Ils sont constitués sur une base paritaire. Ainsi aux Pays-Bas, semblables conseils furent créés pour diverses branches de l'économie ou pour des branches connexes ; il furent constitués selon deux conceptions différentes. Certains d'entre eux, Bedrijfschappen, ont compétence pour une industrie déterminée ou pour des industries connexes, d'autres, par contre, sont compétents pour l'ensemble des activités relatives à un même produit (Productschappen).

Un *bedrijfschap* a été créé pour l'industrie charbonnière sous le nom de *Mijnindustrie-raad* qui a déjà édicté diverses ordonnances concernant les conditions de travail ; par leur nature, celles-ci relèvent du droit public.

Dans la pratique cependant on note une certaine réserve dans les milieux patronaux et ouvriers à l'égard du développement de l'action de ces organismes surtout en ce qui concerne la fixation des salaires ; en ce domaine, les représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs préfèrent s'en tenir à la méthode des conventions collectives.

3 — Certains organismes créés par le pouvoir central sont chargés de prendre des mesures réglementaires dans certains domaines (par exemple, celui des conditions de salaires et de travail). Aux Pays-Bas, le Collège des Arbitres d'Etat (*College van Rijksbemiddelaars*) est l'un de ces organismes. Toutes les conventions collectives doivent lui être soumises pour approbation et il est habilité à les déclarer obligatoires ; il peut aussi imposer aux employeurs et aux travailleurs certaines réglementations obligatoires.

En Allemagne, on trouve, à cet égard, une survivance du régime antérieur à 1945 dans les règlements collectifs des « *Treuhänder der Arbeit* » (Commissaires du Travail). Ces règlements ont pour la plupart été remplacés par des conventions collectives qui ne requièrent aucune approbation d'un organe officiel quelconque.

Il n'y a pas de tendance générale à observer dans ce domaine.

CHAPITRE VIII

INTERVENTION DES ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES

A — Statut juridique des conventions collectives

1 — En France, en Allemagne et aux Pays-Bas, la législation a défini le statut juridique de la convention collective de travail.

Celui-ci précise dans quelles conditions une telle convention peut-être conclue, quel peut en être le contenu, quels en sont les effets.

La législation luxembourgeoise se borne à créer l'Office National de Conciliation ; tout conflit collectif de travail qui ne se

règle pas par voie de négociations directes entre les organisations intéressées doit lui être soumis pour conciliation et peut lui être soumis pour arbitrage ; les règlements résultant de l'une ou de l'autre de ces procédures ont valeur de convention collective.

La constitution italienne prévoit que les conventions collectives, conclues par des organisations syndicales ayant fait l'objet d'une reconnaissance légale, sont obligatoires pour tous les travailleurs rentrant dans leur champ d'application.

Mais la législation nécessaire pour la mise en œuvre de ces principes n'a pas encore été promulguée. Aussi les conventions collectives n'ont-elles jusqu'à présent qu'une existence de fait en Italie.

La législation belge ne contient pas non plus de dispositions donnant une définition générale du statut des conventions collectives.

Mais elle règle la constitution et le fonctionnement des commissions paritaires.

Les membres de celles-ci sont nommés par le Roi, mais sur proposition des organisations syndicales considérées comme représentatives, soit des travailleurs, soit des employeurs d'une industrie déterminée.

Outre la mission qui leur est confiée en divers domaines, et notamment en ce qui concerne la prévention et la conciliation des conflits collectifs du travail, ces commissions doivent établir des bases générales de rémunération et délibérer sur les conditions générales du travail.

Elles statuent à l'unanimité des membres, patrons et ouvriers, présents. Par elles-mêmes, leurs décisions ne sont pas obligatoires. A la demande de la commission paritaire ou d'une organisation représentative, un arrêté royal peut leur donner force obligatoire.

Les dispositions contenues dans les décisions de commissions paritaires non rendues obligatoires par arrêté royal peuvent produire des effets juridiques à titre d'engagement individuel des personnes qui les ont signées et des personnes qui ont expressément ou tacitement donné mandat aux signataires. Elles peuvent aussi constituer

des normes supplétives, de la même façon que des usages professionnels, pour les employeurs et pour les salariés de la branche professionnelle pour laquelle elles ont été adoptées.

Ces commissions paritaires diffèrent donc considérablement de celles qui ont été instituées aux Pays-Bas en vertu de la loi sur le travail à domicile.

Celles-ci, en effet, ont pour mission d'établir les projets de mesures à prendre en matière de salaires ; ces projets sont transmis au Ministre des Affaires Sociales qui en tient compte lors de la fixation des salaires minima à payer dans la branche d'industrie en cause.

En Belgique, il y a également une loi sur le travail à domicile. Elle institue le Comité national pour le travail à domicile ; celui-ci établit, là où les commissions paritaires n'interviennent pas, des projets de tarifs de salaires minima pour les travailleurs à domicile. Ces projets sont transmis au Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale. Ils ne deviennent obligatoires que par l'effet d'un arrêté royal.

2 — Dans tous les pays, sauf l'Italie, il a été prévu une procédure qui permet de conférer force obligatoire générale par décision, soit du Gouvernement, soit d'un organe gouvernemental, à une convention collective ou, en Belgique, aux décisions de commission paritaire, ainsi qu'aux arrangements intervenus devant l'Office national de conciliation ou approuvés par lui, au Luxembourg.

Dans ce cas, ces conventions, décisions ou arrangements deviennent obligatoires et opposables à tous les travailleurs et employeurs de l'industrie ou des industries auxquelles ils s'appliquent.

3 — Les effets de ces conventions, décisions, arrangements, quand ils n'ont fait l'objet d'aucune décision leur conférant force obligatoire générale, varient sensiblement selon les pays.

- a) En règle générale, ils sont considérés comme définissant des avantages minima en faveur des travailleurs ; aux Pays-Bas, cependant, il résulte de l'ensemble des dispositions légales applicables qu'il est interdit à un employeur d'accorder des conditions de salaires ou de travail autres que

celles prévues par la convention collective, l'interdiction valant tant pour les dérogations qui avantageraient les travailleurs que pour celles qui les désavantageraient.

En Belgique, le point de savoir si les décisions des commissions paritaires édictent des taux de salaires fixes ou des taux de salaires minima dépend uniquement de leur rédaction (sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'une décision de l'autorité publique lui ait ou non conféré force obligatoire générale).

- b) En principe, les dispositions d'une convention collective ne sont juridiquement applicables qu'aux travailleurs affiliés à une organisation contractante et aux employeurs qui y sont personnellement partie, ou sont affiliés à une organisation contractante.

En France comme aux Pays-Bas, cependant, dès qu'un employeur est lié par une convention collective, il doit en faire bénéficier tous ses travailleurs.

Au Luxembourg, les réglementations intervenues devant l'Office National de Conciliation ou par l'adoption d'une décision arbitrale, déterminent les relations et conditions de travail dans toutes les entreprises qui y auront adhéré, sans distinction de l'affiliation syndicale des travailleurs intéressés.

En Belgique, en l'absence de dispositions d'ordre public ou de décision d'une commission paritaire à laquelle a été conférée force obligatoire générale, une décision de commission paritaire ou une convention collective conclue en dehors de semblable commission vaut pour tous les travailleurs occupés dans la ou les industries auxquelles elle s'applique; mais il n'en est ainsi qu'à défaut de disposition contraire dans le contrat individuel de travail.

B — Rôle des conventions collectives en tant que moyen de règlement des conditions de travail

Après avoir résumé la législation sur les conventions collectives dans les six pays, il semble utile de donner une impression des rapports entre la loi et les conventions collectives.

En *France*, la situation est la suivante :

Les milieux patronaux considèrent souvent que le développement du droit étatique, qu'ils estiment excessif, a eu pour conséquence un usage limité des possibilités offertes par la législation relative aux conventions collectives.

Cette opinion n'est partagée ni par les organisations ouvrières, ni par les milieux parlementaires, car rien ne prouve que l'abrogation d'une partie de la réglementation étatique des relations de travail aurait pour contrepartie le développement de la réglementation par voie de convention collective.

Quoi qu'il en soit, le recours aux conventions collectives paraît avoir été jusqu'au mois d'août 1955, moins important qu'il ne l'était avant guerre.

Après avoir constaté ce déclin des conventions collectives pour l'ensemble de la vie économique et sociale, il convient de noter qu'en ce qui concerne l'industrie minière (mines de fer, mines de charbon), les conditions de travail sont régies par les statuts du mineur, c'est-à-dire par des décrets et non plus par des conventions collectives.

En *Belgique*, les décisions des commissions paritaires, même si elles sont rendues obligatoires par arrêté royal, ne peuvent jamais déroger à la loi; elles peuvent simplement, soit régler les questions non résolues par la loi, soit accorder aux travailleurs un régime plus favorable que le régime légal.

Aux *Pays-Bas*, la situation est la même quant aux conventions collectives, compte tenu des observations reprises ci-dessus sous 3 a.

Au *Luxembourg*, on constate qu'à diverses reprises des réformes d'importance plutôt limitée ont d'abord été réalisées par voie de convention collective pour être ensuite généralisée par voie légale.

En *Italie*, la situation est un peu particulière. Non seulement, en effet, la constitution a prévu en faveur des organisations syndicales un statut qui les habilite à conclure des conventions collectives, mais en outre une disposition de cette constitution précise que ces conventions auront force obligatoire à l'égard de tous les tra-

vailleurs rentrant dans leur champ d'application. Mais ces dispositions constitutionnelles n'ont pas encore été mises en œuvres par le législateur.

Néanmoins, les conventions collectives sont nombreuses et règlent un grand nombre de problèmes. Il est à noter cependant que, juridiquement, certaines matières ne peuvent être réglées par voie de conventions collectives et sont réservées au législateur.

Dans l'immédiat après guerre, on avait envisagé, en Allemagne, de recourir à des accords entre « Sozialpartner » pour mettre en œuvre des lois qui se seraient bornées à affirmer des principes généraux.

Mais, ainsi qu'il est noté au chapitre 4, le législateur n'a pas persévéré dans cette voie.

On constate, d'autre part, une tendance très générale parmi les « Sozialpartner » à estimer que le législateur doit s'abstenir d'intervenir lui-même dans un nombre assez important de problèmes et qu'il doit leur laisser le soin de régler ceux-ci.

Certes cette méthode reste praticable aussi longtemps que les conceptions dominantes des « Sozialpartner » ne sont pas trop différentes et qu'une confrontation de points de vues permet d'aboutir à une conclusion. Mais, dans le cas contraire, l'intervention du législateur étatique devient indispensable.

En conclusion, on peut constater en Allemagne, une tendance à accroître l'importance des conventions collectives en tant que moyen de règlement des conditions de travail.

De cet exposé, on ne peut pas déduire une conclusion valable pour tous les pays, en ce qui concerne l'évolution du rôle joué par les réglementations résultant de la collaboration des organisations de travailleurs et d'employeurs.

Si, en France, on peut constater à cet égard un certain déclin, l'importance de ces réglementations reste grande en Belgique et en Italie.

Il en est de même au Luxembourg et aux Pays-Bas, bien que, dans ces pays, on constate que, dans certains cas, la méthode des

négociations paritaires n'a servi qu'à introduire des réformes dont l'application a ensuite été généralisée par voie législative.

Aux Pays-Bas, on constate, en outre, que le rôle effectivement joué par les conventions collectives se trouve en fait fortement limité par la politique gouvernementale en matière de prix et salaires, et par l'intervention des conciliateurs d'état (Rijksbemiddelaars).

En Allemagne, l'importance des conventions collectives va en s'accroissant.

On constate aussi une tendance générale à rendre applicables à l'ensemble des travailleurs et des employeurs d'une branche d'industrie déterminée les règles résultant d'un accord entre organisations de travailleurs et d'employeurs.

Certaines diversités d'opinion se manifestent cependant en ce qui concerne cette généralisation.

Il en est ainsi, notamment, en Allemagne. Non seulement les milieux patronaux n'en sont pas partisans, mais en outre, c'est une opinion répandue dans les milieux syndicaux que le bénéfice des conventions collectives doit être réservé aux travailleurs affiliés aux organisations contractantes.

Pendant, c'est aussi un principe qu'un employeur doit accorder des conditions de travail et de rémunération équitables à tous les travailleurs placés dans une même situation.

CHAPITRE IX

RAPPORT ENTRE LES CONVENTIONS COLLECTIVES ET LES ORDONNANCES DES CONSEILS D'INDUSTRIE (BEDRIJFSCHAPPEN) AUX PAYS-BAS

Quoique la loi de 1950 ait prévu d'attribuer à ces conseils le pouvoir d'édicter des ordonnances dans le domaine des salaires et des autres conditions de travail, les organisations des employeurs aussi bien que les organisations des travailleurs manifestent une préférence pour les conventions collectives de travail.

CHAPITRE X

RÉGLEMENTATION D'ORDRE INTÉRIEUR DE L'ENTREPRISE

Ces réglementations définissent les conditions de travail dites secondaires, ainsi que des mesures d'ordre intérieur concernant l'organisation du travail.

Dans les six pays elles s'incorporent au contrat de travail ; en Belgique cependant, il n'en est ainsi que pour les ouvriers, les dispositions concernant les règlements d'atelier ne s'appliquant pas aux employés.

- a) Aux Pays-Bas, en Italie, au Luxembourg et en France, ces réglementations résultent d'un règlement d'atelier ou d'entreprise. Celui-ci est établi par l'employeur, mais après consultation du personnel. Dans les cas où il existe un conseil d'entreprise ou une commission interne, ces organismes doivent être entendus lors de l'établissement du règlement d'atelier.

En outre, en France, les questions qui font normalement l'objet du règlement d'atelier peuvent également recevoir une solution par la voie d'un accord d'établissement, celui-ci étant une convention collective conclue entre un employeur déterminé et les organisations syndicales représentatives du personnel de l'entreprise.

En Belgique, selon une loi de 1896 modifiée en 1937, un règlement d'atelier doit être établi pour toute entreprise industrielle ou commerciale occupant au moins un ouvrier. Avant son entrée en vigueur, ce règlement doit être porté à la connaissance des ouvriers par voie d'affiche.

Selon la loi de 1948 sur l'organisation de l'économie, dans toute entreprise occupant de façon permanente au moins cinquante travailleurs, un conseil d'entreprise doit être constitué.

Si, dans une entreprise où existe un conseil d'entreprise, le règlement d'atelier doit être établi ou modifié, c'est le conseil d'entreprise qui a compétence pour y procéder.

Celui-ci étant mixte et ne pouvant décider qu'à l'unanimité, le nouveau règlement d'atelier ne peut résulter que d'un

accord entre les représentants des travailleurs et de l'employeur.

Mais il y a lieu de noter que la loi de 1948 n'abroge pas les règlements d'atelier qui existaient lors de son entrée en vigueur, et qu'elle ne prévoit aucune obligation de les modifier.

Par conséquent, à défaut d'un accord portant à la fois sur l'opportunité de modifier un règlement existant et sur la portée des modifications à y apporter, le règlement existant reste en vigueur.

- b) En Allemagne, cette réglementation résulte d'un « Betriebsvereinbarung », c'est-à-dire d'un accord entre la direction de l'entreprise et le conseil d'entreprise, celui-ci disposant en la matière d'un droit de codécision.

Si un accord s'avère impossible, le différend est soumis à une commission composée d'un nombre égal de membres désignés par le conseil d'entreprise et par l'employeur, et d'un président choisi de commun accord ou désigné par le président du tribunal du travail.

En certaines matières, et notamment en ce qui concerne la fixation du début et de la fin de la journée de travail, des pauses, du lieu et de l'époque du paiement des rémunérations, du plan de congé, cette commission peut, à la majorité simple des voix, rendre une décision obligatoire. Cette décision a la même portée qu'un accord.

En dehors de ces cas, d'autres accords peuvent être conclus librement entre le conseil d'entreprise et l'employeur.

Ces accords ou les décisions qui en tiennent lieu s'appliquent à tous les travailleurs de l'entreprise.

Les questions qui font normalement l'objet d'un accord entre le conseil d'entreprise et la direction peuvent également être résolues par voie de convention collective, mais les dispositions de celle-ci ne s'appliquent qu'aux travailleurs affiliés à une organisation contractante.

- c) A longue échéance, on constate une certaine évolution dans les pays de la Communauté.

A l'origine, le règlement intérieur de l'entreprise a été pratiquement le fait de l'employeur. Pendant une seconde période, il est établi après consultation des représentants du personnel.

A l'époque présente, où les travailleurs sont normalement associés à la fixation des conditions de travail, les conventions collectives, notamment si elles sont conclues sur le plan de l'établissement, tendent à supplanter plus ou moins complètement le règlement d'entreprise. Là où elles sont normalement établies sur le plan professionnel ou industriel, le règlement d'entreprise tend, du moins en certains pays, à former l'objet d'accords conclus entre la direction et les représentants élus du personnel.

CHAPITRE XI

CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail règle, entre employeurs et travailleurs, les conditions d'emploi, dans la mesure où le droit établi par les pouvoirs publics et les règlements collectifs le permettent.

Dans tous les pays de la Communauté, le droit impératif s'est considérablement développé et les possibilités de régler les conditions de travail par la voie de négociations individuelles sont restées limitées.

CHAPITRE XII

US ET COUTUMES

Les us et coutumes constituent des sources de droit complémentaires de faible importance. Dans la plupart des pays, ils sont considérés comme valables uniquement lorsque la loi ou la volonté des parties s'y réfèrent. L'usage n'a généralement pas force de loi impérative. Cependant en France, dans un contrat de travail ou un règlement intérieur, il est défendu de réduire le délai usuel de préavis.

Il en est de même en Allemagne en ce qui concerne le droit au congé.

CHAPITRE XIII

JURIDICTION

A — Litiges collectifs

Dans certains pays (France, et précédemment Italie), on considère qu'il appartient à une autorité juridictionnelle de trancher les litiges collectifs, c'est-à-dire, les litiges portant sur les conditions de travail intéressant certaines catégories de travailleurs. En général, cette juridiction est confiée à des collèges d'arbitres, organismes tantôt permanents, tantôt constitués *ad hoc*. Par leur sentence, ces arbitres ne cherchent pas, du moins quand il s'agit de conflits d'intérêt, à appliquer ou à interpréter le droit en vigueur ; en créant de nouvelles conditions de travail, ils tendent à rapprocher les points de vue des parties qui ne sont pas parvenues à s'entendre précédemment, par exemple lors de la négociation d'une convention collective.

Dans le cadre de cette fonction d'arbitrage, ils établissent parfois de nouveaux points de droit ; à ce titre, leur activité doit être considérée comme une source du droit du travail.

En ce qui concerne la France, il convient de signaler que les parties ne sont plus tenues, depuis 1950, de soumettre à des arbitres leurs litiges collectifs ; étant facultatif, l'arbitrage n'est plus guère appliqué.

Aux Pays-Bas, la situation est à peu près identique. Avant la guerre, il y eut une loi sur les conflits de travail qui toutefois depuis 1945 n'a plus trouvé d'application. Le Collège des Arbitres d'Etat, qui est chargé de la surveillance des salaires, remplit dans un certain sens un rôle consultatif et médiateur, tandis qu'en cas de menace de conflits sérieux le Conseil des Ministres désigne quelques-uns de ses membres pour délibérer avec la Fondation du Travail, où sont représentées les organisations centrales des employeurs et des ouvriers.

En Allemagne, après l'abolition de l'institution des commissaires du travail (Treuhänder der Arbeit) par la loi n° 35 du conseil de contrôle, une procédure de conciliation et d'arbitrage pour les litiges du travail a été instituée.

Cette procédure n'a pas pris une importance notable et ne s'est pas imposée.

En particulier, dans cette procédure la sentence ne devient obligatoire que si elle a été acceptée par les deux parties, elle échoue donc précisément dans les cas où les parties ont des avis très divergents.

Les efforts en vue d'instituer une procédure officielle de conciliation n'ont pas encore abouti.

Au Luxembourg, la situation est quelque peu différente. S'il se produit un conflit collectif, celui-ci est soumis pour conciliation à l'Office National de Conciliation. Si cette procédure ne produit pas de résultats, le conflit peut, à la demande de l'une des parties, être soumis à un conseil d'arbitrage créé à cette fin. La décision de ce conseil d'arbitrage a valeur de convention collective pour les parties mais uniquement si celles-ci l'acceptent.

Résumant, on peut dire que, sauf en France, un nouveau droit du travail résultant de conflits de travail ne peut naître que de l'accord de certains organes représentatifs des travailleurs et des employeurs, de sorte que l'arbitre lui-même n'est jamais source de droit nouveau.

B — Litiges individuels

En Allemagne et au Luxembourg, et aussi, sous réserve de certaines exceptions, en France et en Belgique, les conflits individuels du travail sont soumis à des juridictions créées à cette fin, qui constituent des tribunaux dans le sens propre du mot.

Aux Pays-Bas, ces conflits sont souvent soumis à des arbitres prévus par les conventions collectives, sinon, ils sont de la compétence du juge civil ordinaire.

Ce juge est également compétent en Italie.

Il en est de même en France et en Belgique, quand il n'existe pas de Conseil de prud'hommes sur place, et, en outre, en Belgique, pour les conflits individuels dans l'agriculture et la sylviculture et pour les demandes en dédommagement suite à un accident du travail.

Toutes ces juridictions appliquent les règles de droit en vigueur aux conditions de travail litigieuses ; elles ne sont pas habilitées à dire le droit par voie de disposition générale. Aussi, leurs sentences ne lient-elles que les seules parties en présence. Cela ne signifie pas pour autant que ces décisions ne peuvent pas exercer une influence sur l'évolution du droit du travail, particulièrement dans les cas où les réglementations légales ou assimilées comportent des lacunes.

Cette remarque s'applique surtout aux instances juridictionnelles de cassation ; grâce à des arrêts-types, elles peuvent imprimer une orientation déterminée à l'évolution du droit du travail.

A titre d'exemple, citons l'Italie où la Cour de Cassation s'efforce, par des moyens relevant du droit privé, de faire respecter par les employeurs et travailleurs non organisés les engagements définis dans des conventions collectives qui, pour eux, ne sont pas obligatoires.

C — Intervention de certains fonctionnaires aux Pays-Bas

Bien qu'en fait, leurs interventions soient étrangères à la juridiction, il convient de mentionner ici les fonctionnaires chargés, plus spécialement aux Pays-Bas, de vérifier les motifs qui conduisent les parties à mettre fin à un contrat de travail (directeurs de service régionaux de l'emploi).

Sauf exception, tout licenciement et tout départ volontaire est sans effet valable s'il n'a pas été autorisé par ces fonctionnaires.

L'octroi d'une autorisation de licenciement ou de départ constitue, au point de vue de la forme, une opération purement administrative ; strictement parlant, il ne peut donc être question ici d'une vérification fondée sur le droit en vigueur. En d'autres termes, il ne peut être question de juridiction. Mais les critères établis dans le cadre pratique de l'octroi d'autorisation contribuent sans nul

doute à la formation du droit dans la mesure où ils permettent d'établir des règles constantes offrant la possibilité de vérifier si, dans un cas concret, le licenciement ou le départ peut être autorisé.

Quoiqu'il ne soit pas question ici d'une nouvelle tendance, il faut toujours constater qu'aussi bien les arrêts-types des cours de cassation que les instances administratives qui s'occupent des litiges individuels influent sur l'évolution du droit du travail.

Cet examen d'ensemble a amené les experts à la conclusion qu'il n'y a pas de tendance générale valable pour tous les pays membres en ce qui concerne l'importance relative des diverses sources du droit du travail.

Mais cette étude comparative doit, à leur avis, aider ceux qui doivent étudier les problèmes du travail tels qu'ils se posent dans les pays membres de la Communauté à mieux comprendre l'esprit des solutions qui leur sont données dans chacun de ces pays.

**LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
EN ALLEMAGNE**

par le Professeur Dr Gerhard **BOLDT**

Juge au Tribunal fédéral du Travail (Bundesarbeitsgericht) de Cassel

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN ALLEMAGNE

par le Professeur Dr Gerhard BOLDT
Juge au Tribunal fédéral du Travail (Bundesarbeitsgericht) de Cassel

CHAPITRE I

BASES CONSTITUTIONNELLES

La Loi fondamentale de la République fédérale allemande du 23 mai 1949 (GG) stipule en son article 74, chiffre 12, que la législation concurrente de la République fédérale s'étend au Droit du Travail, y compris l'organisation des entreprises, la protection du travail et le placement, ainsi qu'à l'assurance sociale, y compris l'assurance-chômage. A cet égard, il faut considérer la notion de « *Droit du Travail* » dans un sens plus large et, par conséquent, non seulement au sens du droit relatif aux contrats de travail, mais également au sens du Droit public du Travail, y compris la juridiction du travail. La notion d'*assurance sociale* comprend l'ensemble des assurances sociales, soit, outre l'assurance-chômage particulièrement mentionnée, l'assurance-maladie et accidents, le régime de retraite, l'assurance-mutuelle (pour l'industrie minière) et l'assurance des employés.

Conformément à l'article 72, paragraphe 1 de la Loi fondamentale, la notion de *législation concurrente* signifie que, dans le cadre de la législation, les Länder ont la faculté de légiférer aussi longtemps que, et dans la mesure où, le Bund n'a pas usé de ses pouvoirs législatifs. Le Bund n'est investi du droit de légiférer en la matière que dans la mesure où existe la nécessité d'un règlement législatif du Bund. En matière de Droit du Travail, il ne fait aucun doute que cette nécessité existe et elle a d'ailleurs été reconnue généralement, car il est nécessaire d'assurer l'uniformité juridique pour toutes les questions importantes relatives au Droit du Travail, afin d'éviter tout mécontentement parmi les travailleurs, ainsi que des tensions sociales, et l'inégalité des charges à supporter par les employeurs (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6^e édition, page 31).

Pour toute matière, d'ores et déjà réglée par une loi fédérale ou par une loi du Reich, le principe « le Droit fédéral annule le Droit du Land » (Art. 31 de la Loi fondamentale) s'applique. Si un tribunal estime qu'une loi de la validité de laquelle dépend sa décision, est contraire à la loi fondamentale, il doit suspendre la procédure et en référer à la Cour constitutionnelle fédérale (article 100, paragraphe 1 de la loi fondamentale).

Outre cette disposition générale relative à la compétence de la République fédérale en ce qui concerne le droit de légiférer dans le domaine du Droit du Travail, la Loi fondamentale comporte, dans son titre premier traitant des droits fondamentaux, une série de dispositions qui concernent les problèmes du travailleur et ne constituent pas de simples déclarations de programme, mais un droit constitutionnel actuellement en vigueur, prévalant, nonobstant toute disposition contraire du droit fédéral ou du Land. En vertu de l'article 79, paragraphe 3, de la loi fondamentale, les dispositions concernant ces droits fondamentaux ne peuvent être modifiées, comme c'est le cas de certaines autres dispositions de la loi fondamentale dont la modification peut faire l'objet d'une décision prise par le Bundestag et le Bundesrat à une majorité qualifiée.

L'article 2, paragraphe 1, de la loi fondamentale stipule que tout individu a droit au libre développement de sa personnalité, pour autant qu'il ne porte pas préjudice aux droits d'autrui et ne viole ni l'ordre constitutionnel ni l'ordre moral.

Au titre de l'article 3, paragraphe 2, hommes et femmes sont égaux devant la loi. Conformément à l'article 3, paragraphe 3, de la loi fondamentale, nul ne peut être lésé ou privilégié en raison de son sexe, de ses ascendants, de sa race, de sa langue, de sa patrie et de son origine, de ses croyances, de ses convictions religieuses ou politiques.

L'article 11 de la loi fondamentale garantit pour tous la libre circulation sur l'ensemble du territoire de la République fédérale. Ce droit ne peut être restreint que par une loi et dans les seuls cas où une base d'existence suffisante n'est pas assurée à l'intéressé, ce qui entraînerait des charges particulières pour la communauté, et dans ceux où une telle mesure s'impose pour protéger la jeunesse

contre l'abandon moral, pour combattre les épidémies et pour prévenir les délits.

Le droit au libre choix de la profession est établi à l'article 12, libellé comme suit : « Tout Allemand a le droit de choisir librement sa profession, son lieu de travail et le lieu de sa formation. L'exercice de la profession peut être réglé par la loi ». Toutefois, cette notion ne signifie pas que chacun peut librement exercer n'importe quelle activité de son choix. Il y a lieu plutôt de partir du principe que la loi fondamentale ne couvre pas des activités qui sont par ailleurs considérées comme illicites par la Loi. La portée de ce principe se trouve encore réduite par le fait que doivent être respectées toutes les dispositions réglant l'exercice de la profession (exemple : *numerus clausus* ou admission conditionnée par les besoins).

Par ailleurs, nul ne peut être contraint à effectuer un certain travail, sauf dans le cadre d'une obligation générale coutumière de prestation de travail (par exemple réquisition de main-d'œuvre, « corvée d'attelage »). Les travaux forcés ne peuvent être imposés qu'à la suite d'une privation de liberté par mesure judiciaire (article 12, paragraphes 2 et 3).

Enfin, l'article 9, paragraphe 3, de la loi fondamentale garantit la liberté d'association : « Le droit de constituer des associations en vue de sauvegarder et de promouvoir les conditions de travail et de production est garanti à tous et à toutes les professions. Des accords de nature à limiter ou tendant à entraver ledit droit sont nuls et toute mesure prise à ces fins est contraire à la Loi ». Cette disposition vise en premier lieu la liberté positive d'association, mais elle est également applicable à la liberté négative d'association ; en tout état de cause, la liberté d'association consacrée par la loi exclut toute coalition qui est le fait d'une contrainte ; cette exclusion résulte tant du texte de la loi que de l'évolution historique. (Nikisch, « *Arbeitsrecht* » (droit du travail), 2^e édition, page 574; Hueck-Nipperdey, TVG (loi sur les conventions collectives, 2^e édition, paragraphe 2, remarque n° 19).

Les constitutions des Länder allemands comportent également des dispositions qui ont trait au travail de l'homme. Il ne s'agit pas ici, en général, d'un droit objectif positif, mais de principes généraux. Ainsi, le droit au travail et l'obligation de travailler sont

consignés dans la plupart des constitutions des Länder. L'article 37, paragraphes 1 et 2, de la Constitution du Pays de Bade, en date du 22 mai 1947, stipule par exemple : « Chacun a droit au travail, le travail est une obligation normale ». Des dispositions analogues figurent dans la Constitution bavaroise du 2 décembre 1946 (article 166, paragraphes 2 et 3), dans les Constitutions de Brême du 21 octobre 1947 (article 8, paragraphe 1), de Hesse du 11 décembre 1946 (article 28, paragraphe 2), de la Rhénanie du Nord/Westphalie du 28 juin 1950 (article 24, paragraphe 1 — « Chacun a droit au travail »), etc...

Quelques postulats relatifs au droit et à la politique du travail figurent également dans plusieurs constitutions des Länder sous forme de principes généraux, par exemple à l'article 41, paragraphe 1 de la Constitution du Pays de Bade (« Il y a lieu d'instituer un droit du travail qui garantisse aux travailleurs un salaire équitable, et des loisirs et congés suffisants »), et de la Rhénanie du Nord/Westphalie, à l'article 24, paragraphe 2 (« Le salaire doit correspondre à la prestation et couvrir les besoins vitaux raisonnables du travailleur et de sa famille. Activité et rendement égaux donnent droit à salaire égal. Ceci s'applique également aux femmes et aux adolescents »), de même qu'à l'article 24, paragraphe 3 (« Le droit à un congé suffisant et rétribué est à fixer par la loi »).

CHAPITRE II

BASES LÉGISLATIVES

Conformément au principe juridique mentionné sous I ci-dessus, la plupart des questions présentant un certain intérêt pour le travailleur sont réglées par la législation fédérale.

En ce qui concerne le contrat de travail, il y a lieu de constater en premier lieu qu'il n'existe aucune loi uniforme sur les contrats de travail. Le Droit allemand part du principe de la liberté des contrats, sous cette réserve importante, toutefois, que les mesures juridiques contraires aux bonnes mœurs sont nulles (paragraphe 138 du Code civil), et qu'il y a lieu d'interpréter les contrats de bonne foi, compte tenu des us et coutumes (paragraphe 157 CC).

Au surplus, un grand nombre de cas particuliers sont réglés par des dispositions légales spéciales, en partie obligatoires et en partie facultatives, notamment en ce qui concerne les contrats de travail, aux paragraphes 611 à 630 du Code civil, le droit des employés et des apprentis de commerce aux paragraphes 59 à 83 du Code du commerce, le droit des travailleurs de l'industrie (et notamment de l'industrie sidérurgique) aux paragraphes 105 à 139 m du Code industriel, le droit des ouvriers mineurs et des employés des entreprises minières dans les lois minières et notamment aux paragraphes 80 et suivants de la loi minière générale de Prusse. Des dispositions spéciales sont applicables aux travailleurs agricoles, aux gens de mer et aux bateliers. D'autre part, un règlement uniforme est intervenu pour la protection en matière de licenciement, à savoir la loi de protection en matière de licenciement, et, en ce qui concerne les employés âgés, la loi du 9 juillet 1926 sur les délais de préavis pour les employés.

Les régimes des conventions collectives et de la conciliation ont leur base juridique respectivement dans la loi du 9 avril 1949 sur les conventions collectives (TVG) et dans la loi N° 35 du conseil de contrôle du 20 août 1946 relative aux procédures de conciliation et d'arbitrage en cas de conflits sociaux (KRG N° 35).

Dans le domaine de l'organisation de l'entreprise et de la cogestion des travailleurs, les dispositions en vigueur sont celles de la loi du 11 octobre 1952 sur l'organisation des entreprises et, en ce qui concerne les travailleurs des entreprises publiques, la loi du 5 août 1955 sur la représentation du personnel, ainsi que, pour les industries minière et sidérurgique, la loi sur la cogestion des travailleurs dans les conseils de surveillance et les comités de direction des entreprises minières et sidérurgiques.

Le droit sur la protection du travail est consigné principalement dans le Code industriel, le Code de procédure civile (paragraphes 850 et suivants sur la saisie des salaires), le règlement sur la durée du travail du 30 avril 1938, la loi sur la protection des mères du 24 janvier 1952 et la loi sur la protection de la jeunesse du 30 avril 1938. En ce qui concerne l'industrie minière, il y a lieu de prendre en considération les dispositions spéciales des lois minières, en vertu desquelles les administrations des mines des différents bassins miniers ont pris des règlements spéciaux de police des mines

(voir Boldt, Bergarbeitsrecht in Arbeitsrecht — Blattei VII, Arbeitsschutz im Bergbau).

Le placement de la main-d'œuvre et l'assistance-chômage sont réglés par la loi du 16 juillet 1927 sur le placement et l'assistance-chômage et par celle du 16 juin 1953 sur les grands mutilés. Dans l'industrie minière existe en outre la loi du 7 juillet 1948/9 juin 1954 de la Rhénanie du Nord-Westphalie sur la prévoyance relative aux ouvriers mineurs et instituant une protection spéciale pour les ouvriers mineurs âgés. Une loi analogue en date du 6 janvier 1949 a été promulguée en Basse-Saxe.

Les dispositions relatives à la juridiction du travail sont contenues dans la loi du 3 septembre 1953 sur la juridiction du travail.

En vertu de cette loi, les tribunaux du travail sont seuls compétents, notamment pour les litiges civils nés des conventions collectives soit entre parties, soit entre ces dernières et des tiers ; pour les litiges civils entre les travailleurs et les employeurs concernant les relations de travail ; pour les litiges entre les travailleurs en matière de travail en commun ou d'actes illicites, dans la mesure où ils se rapportent aux relations de travail et, en outre, dans de nombreux cas relatifs à la loi sur l'organisation des entreprises (Betriebsverfassungsgesetz). Sous certaines conditions, la compétence de la juridiction du travail peut être exclue par contrat d'arbitrage, la décision étant déferée à un tribunal d'arbitrage.

CHAPITRE III

JURISPRUDENCE

Il incombe à la jurisprudence non pas de créer la règle de droit mais de l'appliquer. Néanmoins, le sénat (la chambre) compétent du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) peut provoquer une décision du Grand Sénat (chambres réunies) s'il l'estime utile dans l'intérêt de l'évolution du droit ou pour donner plus de stabilité à la jurisprudence en une matière déterminée. Selon Dietz-Nikisch, *Commentaires* de la loi sur la juridiction du travail, paragraphe 45, remarque n° 9, il en est ainsi notamment quand il s'agit d'un problème nouveau qui pose une question de principe et qu'en raison de

son caractère controversé, le sénat estime qu'elle doit être tranchée d'autorité par le Grand Sénat pour garantir d'emblée une jurisprudence uniforme ; mais on recourt également à cette procédure lorsque le sénat entend déroger à la jurisprudence établie par le Reichsarbeitsgericht (tribunal du travail du Reich) pour reconsidérer un problème sous un angle entièrement nouveau.

CHAPITRE IV

RÈGLEMENTS DES CONDITIONS DE TRAVAIL (Tarifordnungen)

La loi du 20 janvier 1934 portant réglementation du travail national, imposée au secteur privé sous le régime national-socialiste, et celle du 23 mars 1934 portant réglementation du travail dans les administrations et entreprises publiques, ont consacré la substitution aux conventions collectives (Tarifverträge) de règlements d'Etat qui ont été promulgués par des commissaires au travail, fonctionnaires de l'administration du travail. Le règlement des conditions de travail s'est substitué à la convention collective et la réglementation officielle a donc succédé à l'autonomie des parties en matière sociale. A la fin du régime national-socialiste les règlements des conditions de travail n'ont pas été supprimés automatiquement, mais, d'une manière générale, ils ont été convertis progressivement en conventions collectives après le rétablissement des syndicats et des associations patronales, de sorte que peu de règlements des conditions de travail subsistent encore. Il n'est pas possible d'imposer de nouveaux règlements relatifs aux conditions de travail. Dans l'industrie minière il n'existe plus aucun règlement des conditions de travail, tandis que quelques dispositions de tels règlements sont encore appliquées aux employés de l'industrie sidérurgique.

CHAPITRE V

CONVENTIONS COLLECTIVES

Par la loi du 9 avril 1949 sur les conventions collectives, les syndicats, les employeurs, ainsi que les associations patronales, ont été habilités à conclure des conventions collectives réglant les droits

et obligations des parties contractantes et comportant des normes juridiques propres à régler la teneur, les modalités de conclusion et de cessation du contrat de travail, ainsi que les questions juridiques relatives à l'organisation de l'entreprise.

Les clauses d'une convention collective réglant la teneur, les modalités de conclusion et de cessation du contrat de travail sont immédiatement et obligatoirement applicables aux deux parties à la convention collective. Elles ne s'appliquent aux « outsiders », c'est-à-dire aux employeurs n'appartenant pas à l'organisation patronale contractante ou aux travailleurs non affiliés à l'association syndicale contractante, que dans le cas où la convention collective a été rendue généralement obligatoire, ce qui n'est possible que dans les conditions mentionnées en particulier au paragraphe 5 de la loi. Cette « déclaration d'obligation générale » ne peut être prononcée que par le ministre du travail, selon une procédure spéciale, et à condition que les employeurs liés par la convention collective emploient au moins 50 % des travailleurs auxquels s'applique la convention collective et que la déclaration d'obligation générale s'impose dans l'intérêt public. Une dérogation à ces conditions est néanmoins possible si la déclaration d'obligation générale est destinée à remédier à un état d'urgence social (sozialer Notstand). En revanche, les clauses d'une convention collective concernant des questions touchant le fonctionnement ou l'organisation de l'entreprise s'appliquent, en vertu du paragraphe 3, alinéa 2, de la loi sur les conventions collectives, automatiquement à toutes les entreprises — et de ce fait à leurs salariés — dont les patrons sont liés par une convention collective.

Les dispositions de la convention collective constituent des règles minima. L'employeur auquel s'applique une convention collective est donc autorisé à accorder aux travailleurs qu'il emploie des conditions plus favorables que celles-ci. Les conventions collectives sont conclues entre un employeur ou une organisation patronale et une ou plusieurs organisations syndicales ; dans le premier cas, on parle d'une « convention d'entreprise » (Firmentarif) et dans le second d'une « convention d'association » (Verbandstarif). En revanche, une convention collective ne peut être conclue entre un employeur et son personnel. L'Etat n'intervient pas. L'enregistre-

ment des conventions collectives prévu par la loi n'a pas de valeur constitutive et ne revêt qu'un caractère purement déclaratoire.

Dans l'industrie charbonnière comme dans la sidérurgie, la plupart des relations juridiques entre le travailleur et l'employeur sont réglées par des conventions collectives. Pour l'industrie charbonnière de la Ruhr, en particulier, il existe un système très développé comprenant, outre un grand nombre d'autres conventions collectives, les conventions fondamentales ci-dessous (1):

1. Le règlement du travail du 1^{er} novembre 1950 ;
2. La convention collective générale pour les travailleurs de l'industrie charbonnière de la Rhénanie du Nord/Westphalie (7 avril 1953);
3. La convention collective générale pour les employés techniques et commerciaux de l'industrie charbonnière de la Rhénanie du Nord/Westphalie (20 avril 1954);
4. La convention collective pour les employés de bureau débutants dans les administrations des sièges d'extraction de l'industrie charbonnière de la Rhénanie du Nord/Westphalie (3 février 1955);
5. La convention collective sur l'organisation de l'entreprise dans l'industrie charbonnière de la Rhénanie du Nord/Westphalie (12 février 1955).

Des conventions collectives analogues sont intervenues ou sont en voie d'élaboration pour l'industrie charbonnière du bassin d'Aix-la-Chapelle et pour l'industrie charbonnière de la Basse-Saxe ainsi que pour les mines de lignite.

Aucune de ces conventions n'a fait l'objet d'une déclaration d'obligation générale ; ce n'était d'ailleurs pas nécessaire puisque presque tous les travailleurs et employeurs sont affiliés aux organisations en cause (Unternehmensverband Ruhrbergbau, Unter-

(1) Pour les détails, cf. Boldt : « Le droit du travail applicable aux mines dans les dossiers du droit du travail » ; Boldt : Le droit du mineur, 3^e édition (paraissant prochainement) et Boldt : L'évolution de la législation sur les conventions collectives, Mélanges en l'honneur de Fr. Sitzler, Stuttgart 1956.

nehmensverband für den Aachener Steinkohlenbergbau, Unternehmensverband des niedersächsischen Steinkohlenbergbaus, pour les employeurs, et Industriegewerkschaft Bergbau, Deutsche Angestelltengewerkschaft, pour les travailleurs). Seules, les catégories qui ne tombent pas sous l'application des conventions collectives (notamment les employés supérieurs et de direction) font l'objet de contrats de travail individuels pour lesquels existent néanmoins certaines directives, encore que non obligatoires, en ce qui concerne les questions fondamentales, notamment le traitement, les congés et les délais de préavis.

Dans le secteur de la production et de la transformation de l'acier, il existe également une série de conventions collectives réglant dans le cadre des dispositions légales les questions fondamentales du contrat de travail, en ce qui concerne la rémunération, l'embauche, la durée du travail, les congés et le licenciement. Il y a lieu de mentionner, en particulier, la convention collective générale du 12 janvier 1952 relative aux travailleurs des industries sidérurgique, métallurgique et électromécanique de Rhénanie du Nord/Westphalie, complétée à plusieurs reprises et pourvue de plusieurs avenants, ainsi que la convention générale du 2 avril 1952 pour les employés de cette même industrie, comportant des accords spéciaux et échelles spéciales de traitements. Dans le cas de ces conventions collectives, il n'a pas été nécessaire non plus de les déclarer obligatoires, parce que la plupart des travailleurs étaient affiliés à la « Industriegewerkschaft Metall », les patrons au « Verband metallindustrieller Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalens e. V. ». Les entreprises qui n'appartenaient pas à l'association patronale susmentionnée (il s'agit des entreprises décartellisées ou rendues indépendantes en vertu des mesures alliées de déconcentration, telles que les « Eisenwerke Gelsenkirchen A.G., la Westfalenhütte A.G. et la Dortmund-Hörder Hüttenunion A.G. ») ont adhéré audit accord.

CHAPITRE VI

ACCORDS D'ENTREPRISE

La loi sur l'organisation des entreprises (Betriebsverfassungsgesetz) prévoit que le conseil d'entreprise élu par le personnel, en

vue de sauvegarder ses intérêts, est investi d'un pouvoir de gestion en ce qui concerne une série de questions (accord d'entreprise obligatoire) ou que certaines autres questions peuvent être réglées par une convention d'entreprise (accord d'entreprise facultatif). Au premier groupe appartiennent notamment la fixation de l'heure du début et de la fin du travail journalier et des pauses, la fixation de la date et du lieu de paiement de la rémunération, l'établissement des plans de congé, l'organisation de la formation professionnelle, la gestion de certaines œuvres sociales et l'examen des questions relatives à l'ordre dans l'entreprise et au comportement des travailleurs dans l'entreprise (règlement de travail). Les accords d'entreprise facultatifs peuvent comporter des mesures relatives à la prévention des accidents du travail et à l'hygiène dans l'entreprise ; en outre, il est possible de procéder par cette voie à la création de certaines œuvres sociales. De tels accords d'entreprise constituent des normes juridiques réelles, au même titre que les conventions collectives (voir paragraphe 1 de la loi sur les conventions collectives ; Hueck-Nipperdey, *op. cit.* p. 31); il s'agit d'un droit autonome créé par les parties intéressées elles-mêmes.

Tandis que la convention collective est conclue, comme il a été indiqué plus haut, entre un employeur ou une organisation patronale et une ou plusieurs organisations syndicales et n'est applicable, en ce qui concerne les travailleurs — et pour autant qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une déclaration d'obligation générale — qu'aux travailleurs membres du ou des syndicats en cause, l'accord d'entreprise, par contre, intervient entre un employeur et le personnel de son entreprise représenté par le Conseil d'entreprise. Cet accord s'applique donc au personnel comme tel, qu'il soit ou non syndiqué.

Conformément au paragraphe 1 de la loi sur les conventions collectives, la teneur des accords d'entreprise peut également faire l'objet de conventions collectives. Dans la mesure où un point est réglé par convention collective, il ne peut plus faire l'objet d'un accord d'entreprise. Dans l'industrie charbonnière, des questions susceptibles de faire l'objet d'accords d'entreprise ont été réglées en grande partie par des conventions collectives, notamment par le règlement de travail mentionné au chapitre V et la convention collective sur l'organisation des entreprises.

CHAPITRE VII

CONTRATS DE TRAVAIL INDIVIDUELS

Ainsi qu'il a été exposé au chapitre V, la teneur des contrats de travail de la plupart des employés et travailleurs des industries du charbon et de l'acier est réglée par des conventions collectives. Seuls les employés supérieurs et de direction n'entrent pas dans le champ d'application de ces conventions. Les clauses des contrats de travail relatifs auxdites catégories d'employés sont fixées dans chaque cas. Toutefois, en cette matière, il existe également certains modèles issus de l'expérience et dont s'inspirent les employeurs pour établir les contrats. Certains principes uniformes se sont établis également pour la rémunération de ces catégories d'employés dans les entreprises minières et sidérurgiques ; ces principes ont conduit, dans certains cas, à l'établissement de directives sans toutefois rendre celles-ci automatiquement applicables à l'établissement de chaque contrat. Néanmoins, même pour les contrats de travail individuels, il faut respecter en tout cas les dispositions légales obligatoires, par exemple sur les délais minima de préavis.

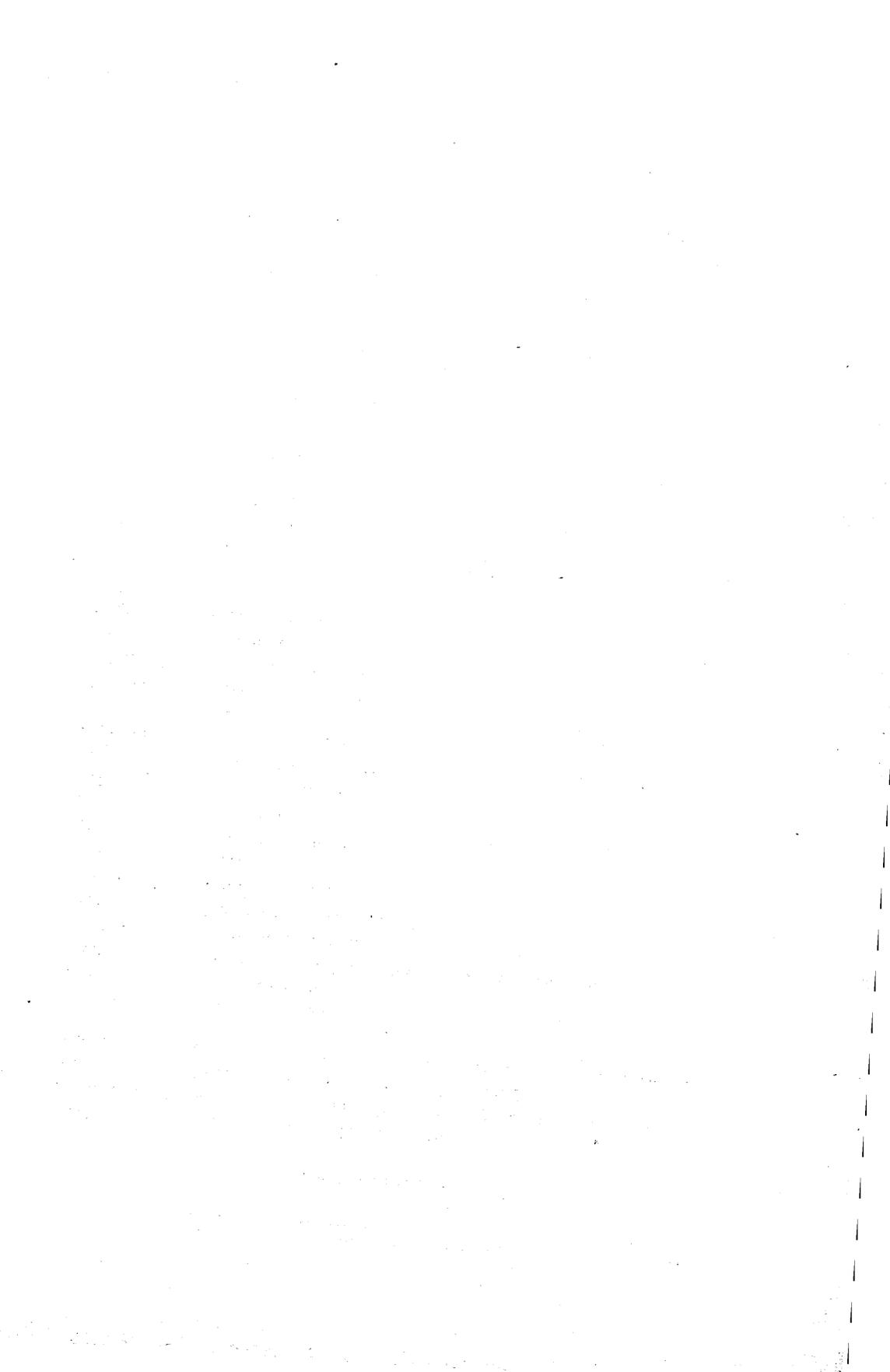
CHAPITRE VIII

DROIT COUTUMIER

Dans le Droit allemand du Travail, le droit coutumier ne joue qu'un rôle accessoire, parce que la plupart des matières sont réglées explicitement par les lois ou les conventions collectives. Par conséquent, le droit coutumier entre presque uniquement en considération, et ce dans une mesure limitée, lorsqu'il s'agit de compléter les dispositions légales et contractuelles et les contrats de travail individuels.

ABRÉVIATIONS

AGB	= Preussisches Allgemeines Berggesetz
AngKSchG	= Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AOGO	= Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
AZO	= Arbeitszeitordnung
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
HGB	= Handelsgesetzbuch
JSchG	= Jugendschutzgesetz
KRG	= Kontrollratsgesetz
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
MitBestG	= Mitbestimmungsgesetz
MSchG	= Mutterschutzgesetz
PersVG	= Personalvertretungsgesetz
SchwBeschG	= Schwerbeschäftigtengesetz
TVG	= Tarifvertragsgesetz
ZPO	= Zivilprozessordnung



LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
EN BELGIQUE

par M. Paul HORION
Professeur à l'Université de Liège

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN BELGIQUE

par M. Paul HORION
Professeur à l'Université de Liège

Nous nous proposons de donner d'abord une énumération des sources du droit du travail en Belgique, normes établies par l'autorité publique et normes de source professionnelle, et une brève description de chacune d'elles. Ensuite, nous exposerons leur hiérarchie. Enfin, nous présenterons quelques observations relatives à l'influence des milieux professionnels sur la réglementation étatique. Il nous restera dans un dernier et très court chapitre à indiquer quelques remarques particulières au secteur public de l'activité économique.

CHAPITRE I

LES NORMES ÉTABLIES PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE

A — La Constitution

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.

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

B — Les lois proprement dites

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 Trochet, actuellement 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.

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.

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 viennent d'être 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.

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.

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 ».

C — Les arrêtés-lois et les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux

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 application 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 assimilés ;
- 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 cité ont, sur l'un ou l'autre point, été modifiés par des lois.

D — Les actes normaux du pouvoir exécutif

Un nombre important de lois sociales confient 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 décade, 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.

A l'origine, les lois concernant le contrat de travail et le contrat d'emploi (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.

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 ».

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 qui, par elle-même, n'avait aucune force obligatoire (Cass. 21. XII. 1950. Pasicrisie 1951.1.267).

Jugé que les décisions des commissions paritaires ne présentent pas le caractère de règlements administratifs ; que c'est la sanction accordée par le Roi à ces décisions qui les rend obligatoires et leur donne un caractère réglementaire ; que les commissions paritaires n'exercent aucune compétence réglementaire et ne sont pas des autorités administratives (Conseil d'Etat 7 mai 1952. Pasicrisie 1953.85).

Des arrêtés royaux qui rendent obligatoires des décisions de commissions paritaires peuvent mettre en vigueur des normes concernant toutes conditions générales de travail ou de rémunération. Ces décisions peuvent, en effet, porter sur les salaires, la réglementation du travail et même des institutions distribuant des avantages complémentaires, tels des « Fonds de sécurité d'existence » (Conseil d'Etat, 9 décembre 1949. Pasicrisie 1950.IV.66).

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.

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.

E — La jurisprudence

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.

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 simple intérêt n'est pas organisé, ni à titre obligatoire, ni à titre facultatif.

CHAPITRE II

LES NORMES DE SOURCE PROFESSIONNELLE

A — Les accords collectifs du travail

1 — Observations préliminaires

La pratique de la négociation entre représentants d'associations d'employeurs et représentants d'associations 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 cette pratique en créant des commissions paritaires d'industrie sans base légale et sans pouvoirs juridiques. Le nombre de ces commissions s'est accru au cours de tout l'entre-deux-guerres. Finalement, ces commissions ont couvert tous les secteurs industriels. Leurs décisions ont principalement porté sur les taux et barèmes de salaires.

Les syndicats ouvriers et les associations patronales ont été fondés librement par l'initiative privée, sous la protection du principe de la liberté d'association proclamé par l'article 20 de la Constitution.

La presque-unanimité des syndicats ouvriers et un nombre important d'associations patronales ont été créés en dehors de tout statut légal leur attribuant le bénéfice de la personnalité civile.

Même à l'heure actuelle, il n'y a pas de loi concernant les accords collectifs du travail dans leur ensemble, donnant leur définition, régissant leur formation et déterminant leurs effets ; mais des législations récentes contiennent des dispositions qui leur donnent, directement ou indirectement, certains effets : l'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires et les lois du 4 mars 1954 et du 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.

2 — Effets des accords collectifs du travail àvenus avant 1945 et effets des accords collectifs du travail, autres que des décisions de commissions paritaires rendues obligatoires par arrêté royal, àvenus avant 1954

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, àvenus en 1920 en séance de la Commission nationale mixte des mines, concer-

nant 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° l'usage professionnel et 2° l'engagement individuel.

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 prononcés 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, quelles étaient dues parce qu'elles constituaient un usage professionnel.

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 le dit 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* ».

Cependant, on ne peut poser le principe général que, dans tous les cas, un employeur signataire d'un accord collectif ou un em-

ployeur, 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.

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.

3 — 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

L'arrêté-loi du 9 juin 1945 fixant le statut des commissions paritaires donne mission au Gouvernement de créer, dans chaque branche d'activité économique, une commission paritaire composée en nombre égal de membres chefs d'entreprise et de membres travailleurs. Ces membres sont, les uns et les autres, désignés par arrêté royal parmi les candidats inscrits sur des listes doubles présentées par les associations professionnelles représentatives (art. 8).

Le rapport au Régent, qui précède le texte de l'arrêté-loi, précise que les membres des commissions paritaires sont les mandataires des associations professionnelles qui les ont présentés.

Les décisions des commissions paritaires sont prises à l'unanimité des membres présents, patrons et travailleurs, le président ne votant pas (art. 10).

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).

En conséquence de pareil arrêté royal, est considérée comme nulle et non avenue toute clause d'un règlement d'atelier ou d'une convention particulière qui est contraire aux décisions 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.

D'autre part, toute infraction aux décisions rendues obligatoires par arrêté royal est punie d'une amende correctionnelle (art. 16).

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

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 les dits 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.

Il faut noter que l'application de l'article 12 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945 à l'industrie lourde a été extrêmement rare. Les organisations professionnelles intéressées n'ont pas sollicité les arrêtés royaux rendant obligatoires les décisions de commission paritaire.

Pour les mines, la sidérurgie, la construction métallique, les non ferreux, aucune décision concernant les salaires n'a été rendue obligatoire par arrêté royal.

Pour tous ou certains de ces secteurs ont été rendues obligatoires des décisions concernant les prestations d'intérêt public en temps de paix, des décisions concernant les règlements d'ordre intérieur des conseils d'entreprise. Ajoutons, pour la construction métallique, une décision concernant les vacances annuelles payées.

B — Les usages

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.

C — Les décisions des conseils d'entreprise et les règlements d'atelier

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. (Voyez : loi du 15 juin 1896, art. 10 ; Cass. 6 novembre 1952. Pasirisie 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

A — Hiérarchie des normes établies par l'autorité publique

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.

Nous avons vu que la Constitution ne règle pas la place des traités internationaux dûment approuvés dans la hiérarchie des sources du droit interne.

La jurisprudence la plus récente tend à reconnaître force de loi aux traités approuvés. Un traité approuvé par une loi est « un acte équipollent à une loi » (Concl. Hayoit de Termicourt précédant Cass. 27 novembre 1950. Pasicrisie 1951.I.182). En aucune manière, les traités approuvés n'ont, dans l'ordre interne, une force supérieure à celle de la loi.

En certains cas, on peut même dire qu'on ne leur reconnaît qu'une force moindre. A 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.

B — Hiérarchie des normes de source professionnelle

Nous avons vu que les décisions de commission paritaire, rendues obligatoires par arrêté royal, ont force obligatoire au titre d'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 supplétive. 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 et du 11 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).

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 septembre 1948, art. 15).

C — 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 ?

En vertu de la loi — art. 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.

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.

Les règlements d'atelier ne concernent que les rapports entre patrons et ouvriers. Leurs dispositions ne sont pas opposables aux employés (Cass. 28 novembre 1906. Pasirisie 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**

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 règlement 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 de la prévoyance sociale (1935), le Conseil paritaire général (1945), le Conseil national du travail (1952).

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 juillet 1936, art. 3);
2. en matière de jours fériés payés (arrêté-loi du 25 février 1947, art. 2);

3. en matière de vacances annuelles payées (voir 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 de 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 juillet 1936, art. 2, loi du 22 décembre 1936, art. 2);
2. en matière de travail de nuit des femmes (lois coordonnées par arrêté royal du 28 février 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).

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

A — État

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 applicable 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.

B — Communes

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.

C — Société Nationale des Chemins de fer Belges

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 juriste 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. 4. 1937. Pasicrisie 1937. 1. 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**

par **M. Paul DURAND**

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'École Nationale
d'Administration

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN FRANCE

par M. Paul DURAND

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'École Nationale d'Administration

CHAPITRE I

INTRODUCTION : FORMATION DU DROIT DU TRAVAIL

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, 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 novembre 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 continen-taux (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

locks-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 le phénomène essentiel de notre droit. 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 droit 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.

En présence de cette situation, deux ordres 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 II

L'ANALYSE DES SOURCES DU DROIT FRANÇAIS DU TRAVAIL

A — Le droit interne d'origine étatique

1 — La Constitution du 27 octobre 1946

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 la Constitution du 27 octobre 1946. 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 « garantit 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 ».

La Constitution de 1946 trace ainsi un vaste programme de politique sociale (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 de Droit social). Il ne peut être question de commenter dans ce rapport, de manière approfondie, la portée de ces différents principes, mais il est nécessaire d'en marquer brièvement les caractères juridiques.

1° 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'est conférée qu'au *texte* même de la Constitution. Le *Comité constitutionnel*, qui examine si les lois votées par l'Assemblée nationale sont ou non conformes à la constitution, ne pourrait

donc être saisi de la violation par une loi ordinaire des principes contenus dans le préambule.

2° Certains des principes posés par le préambule sont 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 ils 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.

3° 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 1951 (*Droit social*, 1951, 532, 6^e espèce), 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 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 l'Assemblée nationale de la proposition de loi sur la protection de la liberté syndicale dans les entreprises de presse. (Ass. Nat. 2^e légis. N^o 7716, 8099, 8520, 8466 et in 8^o 1950 ; Cons. Rép. N^o 334 (année 1945) 42 et 86, session de 1955-1956).

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 emploi. (G. Lyon-Caen, *Le lock-out*, Droit ouvrier 1950, p. 55). 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 travail « d'obtenir des moyens convenables d'existence »). Mais cette proposition ne crée 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 dispositions d'ordre social a donc été un ferment non négligeable dans l'évolution de notre droit du travail.

2 — Les lois ordinaires : Le Code du travail

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 connais-

sance, 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 codification. (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*).

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 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, conformé-

ment d'ailleurs à une tendance générale de notre droit. (L. Boiteau, *Faut-il rajeunir le Code du travail*, *Quest. prud.* 1948, p. 385; J.P. Murcier, *Pour un Code du travail moderne*, *Droit social*, 1955, p. 216 et s.). 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* doit être préparé dans les mêmes conditions. L'élaboration de ces Codes présentera l'intérêt de conduire à une synthèse plus vaste et à une structure plus logique. 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.

3 — *Les actes du pouvoir exécutif*

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.

L'intervention du pouvoir exécutif se produit d'ailleurs dans des conditions très différentes les unes des autres.

1^o 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 Troisième République, cette méthode était fréquente, ces actes du pouvoir exécutif portaient le nom de « *décrets-lois* » : des décrets de ce type sont fré-

quemment intervenus dans le droit du travail. La Constitution du 27 octobre 1946 a voulu condamner l'usage des décrets-lois. Son article 13 décide 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'aménager les charges sociales pesant sur les entreprises », et de « créer et de financer un Fonds 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 apporte 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 (décret 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 complète 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, peut-on 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 de la 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 des décrets, pris après avis des organisations syndicales les plus représentatives, détermineront 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.

4 — *La jurisprudence*

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 C. civ., ils 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.

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. L'arbitre est alors 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.

B — Le droit d'origine professionnelle

1 — Les conventions collectives du travail

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

L'expression la plus remarquable en est les conventions collectives du travail. Le droit des conventions collectives est actuellement connu 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 une ou plusieurs *organisations syndicales de travailleurs*. Pour les uns, cette formule s'applique exclusivement aux syndicats constitués conformément à la loi de 1884. Pour d'autres, elle comprend même les associations professionnelles légalement constituées, soumises à la loi sur les associations du 1^{er} juillet 1901. Mais elle exclut certainement les simples groupements de fait, tels qu'un comité de grève.

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 31 e, al. 2, L. 1^{er} C. trav., « lorsque l'employeur est lié par les clauses d'une convention collective de 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.

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 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 (article 31 f, L. 1^{er} 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^{er}). Elle énumère les clauses que doit obligatoirement contenir la convention (art. 31 g, L. 1^{er} 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.

Les conventions collectives ne jouent peut-être pas actuellement dans notre vie sociale un rôle aussi grand qu'au cours de la période antérieure à la guerre de 1939. Elles n'en sont pas moins importantes. De grandes branches de l'activité économique sont couvertes par des conventions collectives, qui ont souvent été étendues. A la date du 15 novembre 1955, 364 conventions collectives ordinaires avaient été déposées, dont 77 conventions nationales, 40

conventions régionales, 137 conventions locales, 110 conventions d'établissement. D'autre part, 33 conventions collectives avaient été l'objet d'un arrêté d'extension : 12 sur le plan national, 8 sur le plan régional, 13 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.

D'autre part, l'analyse des conventions collectives montre les progrès sociaux que ce droit conventionnel a permis de réaliser par rapport au droit étatique : on en trouvera d'intéressants exemples dans un récent article de Mme Germaine Lenoir sur *le Contenu des conventions collectives*, Droit social 1955, p. 478 et s.

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

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, L. 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} C. trav. 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*

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 (par exemple, 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 ordonnant 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 n'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 n'autorise à des heures supplémentaires : art. 3, L. 25 février 1946 ; avant que le Préfet n'arrête un règlement de travail en agriculture : Ord. du 7 juillet 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'État 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 encore actuellement utilisé dans la procédure de fermeture au public des établissements le jour de repos hebdomadaire. En vertu de l'article 43 a, L. II C. trav., « 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.

C — Le droit international du travail

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'Organisation 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 1955, 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 sociale (V. notre ouvrage, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, N° 179 et s., p. 403 et s.). 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 ambiguë (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.). Elle ne pos-

sède 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 sociaux (P. Juvigny, *Le projet de pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Droit social, 1955, 356 et s.). 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 III

LA HIÉRARCHIE DES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

A — La hiérarchie entre les sources provenant de la société politique

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 rapports du droit étatique et du droit professionnel.

La hiérarchie entre les sources provenant de la société politique s'établit sans peine pour les règles qui représentent l'ordre juridique traditionnel : le traité, les lois internes, les décrets et 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 ». Leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées ou suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière.

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 ne donnant pas lieu à l'intervention du comité constitutionnel (II A 1). Mais les décrets, 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.

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 individuelles (V. sur ce point A. Rouast et P. Durand, *Préc. dr. trav.*, 4^e éd., N° 235, partic. p. 311).

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 de 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 des 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 posé (Paul Durand, *Aux frontières du droit étatique et de la convention 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.), et l'arrêt précité du Conseil d'Etat, rendu à propos du pouvoir régle-

mentaire des préfets, permet déjà de pressentir quelle serait sur ce point la pensée de notre haute juridiction administrative.

B — La hiérarchie entre les sources d'origine professionnelle

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 de 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, al. 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 renonciations qui sont jugées 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, al. 3, L. 1^{er} C. trav. 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.

C — La hiérarchie entre le droit étatique et le droit professionnel

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 impératives 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.

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 profes-

sionnelle 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 convention collective avec un autre groupement (V. sur les motifs de cette disposition, P.H. Teitgen, *Droit social*, 1938, p. 368 et 369).

CHAPITRE IV

CONCLUSIONS

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

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 Scelle (*Le droit ouvrier*, p. 108 et s.), 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 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 notions (V. notre *Traité de droit du travail*, t. II, N° 118 et s., p. 207 et s.). 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

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 que peut représenter pour ce progrès le système français des sources du droit 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 ratifications 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 critiquée (V. notamment Paul de Visscher, *Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution*, Ann. dr. et sc. pol. n° 49, t. XII, 1952, p. 305 et s.). 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 que, dans les domaines où la

codification officielle n'est pas encore intervenue, des initiatives privées se soient déjà efforcées de grouper de manière logique les dispositions éparses de notre droit. Les *Codes de la sécurité sociale, de la santé publique et de l'aide sociale*, édités par la Librairie Dalloz, révèlent ce souci de répondre aux besoins pressants de la pratique.

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, 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 à la politique sociale définie par l'Etat.

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 cette particularité pour les travailleurs des mines, rend difficile l'élaboration d'une convention collective de travail internationale, négociée dans le cadre de la Communauté.

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.

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
EN ITALIE

par M. Luigi MENGONI

Professeur de Droit du Travail à l'Université catholique de Milan

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL EN ITALIE

par M. Luigi MENGONI

Professeur de Droit du Travail à l'Université catholique de Milan

CHAPITRE I

INTRODUCTION

Le présent rapport n'aura pour objet que les sources de *connaissance* (et non les sources de création) du droit italien du travail et exposera par conséquent les *moyens* ou *formes* (et non les organes) d'élaboration du droit du travail en Italie. La notion de sources du droit sera prise dans son acception la plus large, de manière à présenter un tableau complet des instruments de discipline juridique des rapports du travail, bien que les formes de réglementation n'aient pas toutes le caractère de source de droit au sens propre, ou au sens de source de droit objectif. Les contrats individuels de travail n'ont certainement pas ce caractère, leur efficacité consistant plutôt en la création de droits subjectifs et d'obligations correspondantes, c'est-à-dire de rapports juridiques entre sujets déterminés. La majeure partie de la doctrine italienne et aussi la jurisprudence unanime ne sont pas non plus disposées à reconnaître aux conventions collectives et aux règlements d'entreprise le caractère d'actes créateurs de droit objectif, c'est-à-dire de droit commun.

Dans le cadre des sources du droit du travail entendu au sens large, il conviendra par conséquent de distinguer les différentes sources au sens strict et au sens propre, ce qui, comme chacun sait, est très important pour l'admissibilité du recours en cassation du point de vue de la violation ou de l'application erronée de règles de droit (art. 360, N° 3, code proc. civ.). Naturellement, l'auteur du rapport s'abstiendra de prendre position sur ce point: aux fins pratiques visées par le présent rapport, il importe simplement de connaître la pensée de la Cour Suprême de Rome.

La multiplicité des sources du droit dans un même cadre juridique nous contraint de les unifier systématiquement, et, par suite, de hiérarchiser les différentes sources. En conséquence, le rapport se divisera en deux parties: la première exposera les sources du droit italien du travail, en les classant du point de vue des pouvoirs ou des forces sociales d'où elles tirent leur origine; la seconde exposera l'ordre hiérarchique des sources, au point de vue du principe fondamental du cadre juridique.

CHAPITRE II

CLASSIFICATION DES SOURCES

Les sources du droit du travail dans la législation italienne peuvent se répartir en 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 intéressés eux-mêmes en vertu d'un pouvoir d'autodiscipline reconnu par eux; *us et coutumes*.

A — Actes d'hétéronomie

1 — La loi constitutionnelle

La source première du droit du travail, règle fondamentale de laquelle toutes les autres sources tirent leur validité, est la Constitution de la République italienne publiée au *Journal Officiel* N° 298 du 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 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 comporte, peut-on dire, les têtes de chapitre du nouveau droit italien du travail.

L'essence même de la Constitution italienne de 1948, contrairement aux autres constitutions contemporaines, réside précisément dans la déclaration initiale: « L'Italie est une République démocratique, fondée sur le travail » (cette remarque est de Mortati, « *le Travail dans la Constitution* », dans *dir. lav.* 1954, I, p. 153). Cette formule implique qu'une importance est attribuée au travail du point de vue constitutionnel (Amorth, *la Constitution italienne*,

Milan, 1953, p. 35), c'est-à-dire que le travail est reconnu comme élément fondamental de la structure de la société et comme principe directeur du processus, déjà en cours, de réorganisation sociale. Parallèlement à cette reconnaissance du travail en tant que valeur sociale suprême et titre unique de participation à la direction de la communauté politique, l'art. 4 de la Constitution définit, parmi les principes fondamentaux, non seulement le droit au travail pour tous les citoyens, mais aussi l'obligation pour chaque citoyen d'exercer une activité ou une fonction qui contribue au progrès matériel ou spirituel de la société.

Dans le titre consacré aux « rapports économiques » (art. 35-47), la Constitution délimite un vaste programme de politique sociale tendant à émanciper les classes laborieuses de la condition d'infériorité sociale dans laquelle elles se trouvent actuellement. 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 professionnelles des travailleurs ; elle affirme, en outre, le principe du « salaire familial » ainsi que le principe de l'égalité des droits, à égalité du travail, pour les femmes et les mineurs. Elle donne enfin les directives qui permettront de passer du système social actuel à un système plus complet de sécurité sociale.

Sur le plan des rapports collectifs de travail, il est reconnu la liberté d'organisation syndicale qui comporte également, pour le travailleur isolé, la liberté de ne s'inscrire à aucun syndicat. Mais, d'autre part, en vue de garantir la fonction essentielle des conventions collectives de travail, la Constitution prévoit un processus de négociation collective propre à étendre le caractère exécutoire de la convention collective aux employeurs et aux 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 le l'employeur (art. 40 reproduisant la formule insérée dans le préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946). En revanche, le droit de lock-out n'est pas reconnu aux employeurs, ce qui a pour conséquence que, tandis que la grève (légitime) suspend le rapport de

travail, le lock-out demeure assujetti aux règles communes relatives à la « *mora credendi* » (Cf. mon étude sur *la Grève*, dans « *Atti della XXIV Settimana Sociale* », Gênes 1951, p. 253 et suiv.).

Toutefois, outre le droit de grève qui constitue essentiellement un instrument de lutte de classe, la Constitution reconnaît aux travailleurs le droit de collaborer à la gestion des entreprises, en tant qu'instrument de dépassement de la lutte de classe. Enfin, l'art. 99 de la Constitution institue le Conseil national de l'économie et du travail (d'ailleurs non encore constitué), organisme permettant aux catégories productrices (et donc, en premier lieu, aux catégories professionnelles) de collaborer à l'élaboration de la législation économique et sociale de l'Etat, soit par la fonction de conseil des Chambres et du Gouvernement, soit par l'exercice d'un droit d'initiative dans le domaine législatif (Cf. Chiarelli, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, I, p. 365).

Les principes sociaux énoncés par la Constitution italienne sont repris dans le texte même de la Constitution, à la différence de la Constitution française, qui, elle, les énonce dans un préambule. Cela a permis de reconnaître un caractère exécutoire immédiat à certaines règles telles, par exemple, celles de l'art. 40 sur le droit de grève. En revanche, certaines autres règles ont sans aucun doute une simple valeur de programme dont le but est d'orienter la législation ordinaire à venir.

Il est certain, par exemple, qu'en dépit de l'art. 46 il n'existe pas actuellement de droit des travailleurs à la cogestion des entreprises. Mais il existe une troisième série de règles constitutionnelles, et il n'est pas certain qu'elles appartiennent à la catégorie des règles ayant valeur de programme ou à la catégorie des règles ayant force obligatoire immédiate. Les points douteux concernent principalement les règles établissant des rémunérations minima et également la règle formulée à l'art. 4, qui affirme le « droit au travail ». Selon une partie de la doctrine, cette règle aurait eu un effet immédiat dans le cadre juridique existant, en ce sens que le pouvoir de licenciement *ad nutum*, conféré à l'employeur par l'art. 2118 du code civil, aurait perdu son caractère de pouvoir arbitraire et aurait, en revanche, pris le caractère d'un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice serait cependant susceptible d'être contrôlé par l'autorité judiciaire.

2 — Les lois ordinaires de l'Etat

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 les actes du pouvoir exécutif ayant force de loi au sens formel, à savoir les décrets législatifs et les décrets-lois. Mais le Parlement tend à restreindre les cas de délégation du pouvoir législatif à l'exécutif.

La source la plus importante du droit du travail demeure actuellement encore le code civil publié par décret législatif N° 262 du 16 mars 1942. L'idée de recueillir et unifier la législation du travail dans un code du travail prévu à cet effet 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 code civil et qu'on a laissé les autres règles (principalement de droit public) en dehors du code en les rassemblant, dans la mesure du possible, sous différents chapitres. En dépit du jugement favorable de Barasi (*Droit du travail* I, Milan 1949, p. 55, note 18 au bas de la page), j'estime qu'en Italie également cette solution a créé les inconvénients signalés par Durand, *la Codification du droit du travail dans dir. lav.*, 1951, I, p. 10. 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. Par ailleurs, il convient de reconnaître que, dans l'état actuel du droit du travail en Italie, le problème de la codification est pour le moins prématuré (Cf. Santoro-Passarelli dans *Riv. dir. lav.* 1953, I, p. 9).

Le corps principal des règles du code civil en matière de travail est contenu au livre V, intitulé *du Travail*, et axé sur la notion d'entreprise. Mais 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.

Il y a lieu ensuite de rappeler qu'une série d'importantes décisions en matière de travail se trouvent insérées dans d'autres codes : code de la navigation pour le contrat d'enrôlement des marins ainsi que pour le contrat 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 d'Etat constitue certainement la source la plus abondante de textes relatifs à la réglementation des rapports de travail, et l'on peut même remarquer une nette tendance du législateur à réserver à sa propre compétence un nombre de plus en plus important de matières qui se trouvent ainsi soustraites à la compétence des organismes professionnels autonomes. Pour certaines matières, la Constitution elle-même stipule qu'elles feront l'objet d'une loi, comme par exemple l'horaire de travail, le repos hebdomadaire et les congés annuels (art. 36) ; la capacité juridique professionnelle et le travail des femmes et des enfants (art. 37) ; les limitations du droit de grève (art. 40) ; la cogestion ouvrière des entreprises (art. 46). En revanche, une seule matière, précisément celle concernant les salaires, semble soustraite, en principe tout au moins, en vertu de la Constitution, à l'intervention du législateur et réservée aux conventions collectives (cf. Mortati, dans *dir lav.* 1954, I, p. 174).

3 — *Les actes du pouvoir exécutif*

L'intervention du pouvoir exécutif dans la création des conditions de travail se manifeste soit par des actes normatifs (ayant ou non force de loi au sens formel), soit par des actes administratifs.

a) *Actes ayant valeur de loi* — Ce sont 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, al. 5, de la Constitution). Les premiers représentent l'exercice par le gouvernement d'une fonction législative, déléguée par le parlement avec détermination de principes et critères directeurs, pour une période limitée seulement et pour certains objets définis (exemple récent en matière de travail : décret législatif N° 547 du 27-4-1955 relatif à la prévention des accidents du travail). Les seconds, par contre, sont pris par le pouvoir exécutif sans délégation de pouvoirs préalable par

les chambres : ils ne sont autorisés que dans des cas exceptionnels de nécessité et d'urgence et ont un caractère provisoire, devant 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 soixante jours qui suivent leur publication.

b) *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 ultérieurement des 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 (p. ex. règlements relatifs aux services publics).

Le pouvoir réglementaire est également exercé à l'échelon inférieur par les différents ministres ainsi que par les autorités administratives de la périphérie (préfets). 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 fixation des pensions et retraites, etc.

c) *Actes administratifs* — Dans les circonstances actuelles, caractérisées par la carence de la législation syndicale en Italie, les actes de concession de services publics et les cahiers des charges des travaux publics ont acquis une importance considérable en tant qu'instruments propres à étendre la discipline des contrats collectifs de droit commun aux employeurs et travailleurs non inscrits auprès d'organisations syndicales (cf. circulaires ministérielles des 12-4-1951 et 1-6-1953 dans *Riv. dir. lav.*, 1952, III, 28 ; 1953, III, 174). D'après une clause spéciale insérée dans tous les cahiers des charges, et que précise un contrat en faveur de tiers, (cf. Trib. Rome, 24-5-1954, dans *Foro ital.* 1954, I, 1350), les adjudicataires de travaux publics s'engagent vis-à-vis de l'administration adjudicatrice à appliquer à leurs employés des condi-

tions de travail non inférieures aux minima fixés par les conventions collectives, abstraction faite du cas où existe dans ce domaine un règlement collectif comportant des conditions préalables ayant caractère obligatoire (doctrine, cf. Napolitano, dans *Riv. giur. lav.*, 1953, I, p. 267).

4 — 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'art. 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 (voir, en effet, l'art. 134) dans certaines limites définies par la Constitution elle-même ou par d'autres lois constitutionnelles (Zanobini, *la Hiérarchie des sources de la nouvelle législation*, dans « Commentario sistematico alla Costituzione italiana » publié sous la direction de P. Calamandrei et A. Levi, I, Florence 1950, p. 48).

L'article 131 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 de *législation commune* et 5 Régions de *législation spéciale*.

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 conférer à la Région le droit 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 de législation spéciale dont quatre d'entre elles sont déjà constituées : Sicile (décret-loi royal n° 455

du 15. 5. 1946 transformé en loi par la loi constitutionnelle n° 2 du 26. 2. 1948), Sardaigne (loi constitutionnelle n° 3 du 26. 2. 1948), Val d'Aoste (loi constitutionnelle n° 4 du 26. 2. 1948), Trentin-Haut Adige (loi constitutionnelle n° 5 du 26. 2. 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 principes » (*lois de 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 en cette matière a été concédée à la Sicile, laquelle « dans les limites des principes et intérêts généraux dont tient compte la législation de l'Etat » et « afin de satisfaire aux conditions particulières et aux intérêts propres de la Région » peut édicter des lois (même relatives à l'organisation des services) dans le domaine des « rapports de travail, de la prévoyance et de l'assistance sociales, en observant les minima établis par les lois de l'Etat ».

La Sardaigne (siège du centre charbonnier de Carbonia) 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) uniquement dans le domaine de la prévoyance sociale et notamment les assurances sociales.

Enfin, pour la Région du Trentin-Haut Adige, en considération de situations particulières tenant à l'histoire ou au milieu, une règle très spéciale est en vigueur en ce qui concerne la prévoyance et les assurances sociales : 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 possède en particulier le pouvoir de reconstituer les Caisses mutuelles de maladie, qui existaient auparavant dans la Région, et qui ultérieurement ont fusionné pour former l'Institut National d'Assistance Maladie aux travailleurs (I.N.A.M.).

5 — Les règlements des organismes publics de moindre importance

Les régions de législation autonome possèdent un pouvoir réglementaire pour les matières relatives au travail sur lesquelles leur a été conféré un pouvoir législatif (cf. n° ci-dessus). En revanche, le pouvoir réglementaire des deux autres divisions territoriales administratives, province et commune, est limité à la réglementation des contrats de travail de leurs employés 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 (Instituts d'assurances sociales, Instituts de protection et d'assistance sociale) 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 contrat passé avec leurs employés respectifs ; il intéresse aussi la réglementation des rapports extérieurs avec les individus bénéficiant des assurances ou de l'assistance.

Très complexe est actuellement la nature 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 dans un but lucratif. Un exemple typique en est fourni par l'Azienda Italiana Carboni (cf. Cassaz. N° 1460 du 6-8-1947, dans *dir. lav.*, 1948, II, p. 194) qui, outre les activités visant le contrôle et le développement de la production italienne de charbon, exerce sa propre activité commerciale par la gestion directe de mines de charbon et d'agences de vente.

A l'origine, les organismes publics économiques étaient investis d'un pouvoir réglementaire en matière de contrats de travail avec leurs propres employés, si bien que les règlements y afférents constituaient des sources de droit objectif. Mais 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 (1). En conséquence, le contrat de travail passé avec les organismes publics dans le cadre des associations professionnelles (art. 2093,

(1) Du 1^{er} juillet 1926.

2201 et 2221, cod. civ.), c'est-à-dire précisément les organismes publics économiques, a été assujéti aux règles régissant le contrat privé de travail et en particulier à la règle des conventions collectives, tandis que les règlements de l'organisme ont été ramenés au même plan que les règlements intérieurs des entreprises privées. 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, cod. proc. civ.).

Le décret-loi N° 369 en date du 22 novembre 1944, qui a supprimé la législation syndicale-corporative, a provoqué sur ce point une sérieuse controverse entre la Cour Suprême de Cassation et le Conseil d'Etat, controverse qui dure encore et n'est pas sur le point d'être résolue. Le Conseil d'Etat 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 fonction initiale de sources de règles juridiques. Au contraire, la Cour Suprême estime qu'en dépit du fait que la législation syndicale-corporative soit tombée en désuétude, le contrat de travail passé avec les organismes en question demeure soumis à la réglementation de l'emploi privé. La jurisprudence de l'organisme administratif est probablement exacte, mais, en pratique, c'est la jurisprudence de la Cour Suprême qui prévaut, vu la possibilité d'un recours en cassation, pour défaut de juridiction, contre les décisions du Conseil d'Etat.

6 — *La jurisprudence*

Dans l'ancienne législation syndicale-corporative, les arrêts rendus par la magistrature du travail constituaient également des sources de droit : ces arrêts visaient la résolution de conflits collectifs du travail relatifs aux demandes formulées en vue d'obtenir de nouvelles conditions de travail (art. 409, N° 2, cod. proc. civ.). Ces arrêts ne constituaient des actes juridiques que du point de vue formel, ils équivalaient, en fait, à des règlements de travail.

Le décret-loi N° 369 du 23 novembre 1944 a réduit la fonction fondamentale de la magistrature du travail, qui était de résoudre les conflits collectifs du travail, et a dès lors mis fin au pouvoir réglementaire de l'autorité judiciaire dans le domaine du travail.

Aujourd'hui, la magistrature du travail n'exerce plus que les fonctions de tribunal de deuxième instance pour les conflits individuels du travail.

Toutefois, dans la législation italienne actuelle, caractérisée par la carence des textes juridiques en matière syndicale, la jurisprudence a pris une importance essentielle pour l'élaboration des principes destinés à réglementer provisoirement les associations syndicales et les conventions collectives passées par ces dernières. Très souvent, tout en respectant d'une manière formelle la fonction propre qui lui est assignée et qui concerne l'application, et non l'établissement, des règles juridiques, la jurisprudence en arrive en fait, par la force des choses, à assumer la tâche du législateur. J'aurai l'occasion d'indiquer d'ici peu certains principes appliqués par la Cour de Cassation, qui aboutissent pratiquement à une extension de la force exécutoire des conventions collectives aux non membres des associations syndicales contractantes.

7 — *L'adaptation du droit interne au droit international du travail*

La réglementation internationale du travail contribue dans une mesure sensible à la détermination de la teneur de la législation italienne du travail, en vertu d'une directive constitutionnelle précise qui impose à la République l'obligation de « favoriser et encourager 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.) et a, jusqu'à présent, ratifié 54 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 italiens (cf. Balladore - Pallieri, dans *Traité de droit du travail*, publié sous la direction de Borsi et Pergolesi, 2^e éd., vol. V, Padoue 1954, p. 335 et suiv.).

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 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'art. 10 de la Constitution stipule: « La législation italienne se conforme aux règles du droit international généralement reconnues ». L'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'art. 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'art. 10, ne s'applique pas au droit international à base conventionnelle (cf. Mortati, *Institutes de droit public*, 3^e éd., Padoue 1955, pp. 681-682).

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 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'art. 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 au droit interne (cf. Biscottini, *l'Adaptation du droit italien aux règles internationales*, dans Jus, 1951, p. 213 et suiv.). L'inexécution de cette obligation ne saurait certes, par elle seule, 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 ministres (cf. Mortati, *Institutions*, op. cit. p. 682). Pour les conventions internationales en matière de travail, l'obligation constitutionnelle en question est spécialement réitérée à l'art. 35 de la Constitution, puisqu'aussi bien l'obligation de promouvoir et d'encourager les accords internationaux implique aussi, d'évidence, l'obligation de garantir le respect, en droit interne, des accords conclus.

B — Actes d'autonomie

1 — Les conventions collectives de travail

L'ancienne loi syndicale N° 563 du 3 avril 1926 admettait, pour chaque catégorie professionnelle, la reconnaissance d'une seule association reconnue, à laquelle était conférée la représentation légale de l'ensemble de la catégorie. Les conventions collectives avaient, par conséquent, force exécutoire pour tous les individus appartenant aux catégories intéressées, indépendamment de l'inscription aux syndicats contractants. Le code civil de 1942 avait ensuite résolu la question de la nature des conventions collectives, les rangeant expressément parmi les sources du droit (art. 1, N° 3 et art. 5 du préambule) : en conséquence, la violation ou l'application erronée des conventions collectives pouvait faire l'objet d'un recours en cassation pour violation ou application erronée de règles de droit (art. 454, cod. proc. civ.).

Le décret législatif N° 369 de 1944, très souvent rappelé, a supprimé les organisations syndicales juridiquement reconnues, rendant ainsi impossible la passation de nouvelles conventions collectives ayant force exécutoire pour tous (*erga omnes*). D'autre part, en vertu de l'art. 43 du décret, les conventions collectives antérieures ont été maintenues en vigueur, « sous réserve de modifications ultérieures », et la Cour de Cassation a précisé que les règlements découlant de ces conventions « ont été prorogés sans détermination

de temps, éventuellement même après la date normale d'expiration de ces dernières, aussi longtemps qu'elles ne seront pas modifiées ou abrogées par une loi » (jurisprudence constante : en dernier lieu cf. Cassaz. N° 2735 du 27-7-1955, dans *dir. lav.*, 1955, II, p. 170). Il est toutefois évident que les conventions collectives corporatives ont une portée de plus en plus réduite, leurs dispositions se trouvant en grande partie dépassées en raison des changements intervenus dans les conditions sociales et économiques.

Dans la nouvelle législation syndicale, esquissée à grands traits à l'art. 39 de la Constitution de 1948, il convient de distinguer deux types de convention collective : la convention collective de droit public et la convention collective de droit privé.

a) *Convention collective de droit public* — L'art. 39, dernier alinéa, de la Constitution stipule : « Les syndicats enregistrés ont la personnalité juridique. Ils peuvent, par l'intermédiaire de leurs représentants dont le nombre est proportionnel à celui de leurs inscrits, passer des conventions collectives de travail ayant force obligatoire pour tous les individus appartenant aux catégories auxquelles le contrat se réfère ». Ainsi, le nouveau législateur a voulu concilier le principe de la force exécutoire pour tous (*ergo omnes*) de la convention collective avec le principe démocratique de la liberté en matière d'organisation syndicale.

La question de la nature juridique des nouveaux syndicats enregistrés et des conventions collectives passées par les collègues syndicaux prévus par la Constitution donne lieu à de sérieuses controverses. Pour le moment, le litige a une importance purement théorique, attendu que l'absence de l'organisme prévu pour l'enregistrement des associations syndicales rend l'art. 39 inapplicable. Il n'y a donc pas lieu de s'attarder ici sur la question, laquelle d'ailleurs ne pourra être définitivement résolue que sur la base des éléments que fournira la future loi syndicale. A mon avis, on devra en arriver à reconnaître aux futures associations syndicales agréées (enregistrées) la nature de personnes juridiques de droit public, investies d'un pouvoir réglementaire en matière de rapports individuels de travail (cf. l'opinion autorisée de Mortati, dans *dir. lav.*, 1954, I, p. 196). Toutefois, il s'agit d'un *pouvoir collectif*, car il ne pourra être exercé séparément par les différents syndicats, mais collectivement par toutes les associations syndicales enregis-

trées en cause, et cela par l'intermédiaire de l'organisme collégial commun indiqué à l'art. 39, alinéa 4 de la Constitution. Par suite, la convention collective de travail passée par les délégations des syndicats enregistrés devra être considérée comme une source véritable de droit objectif, c'est-à-dire comme règlement de travail édicté sous la forme contractuelle.

b) *Convention collective de droit privé* — Les associations syndicales existant actuellement en Italie sont des associations de fait non reconnues, réglementées par les art. 36 et sq. du Code civil. Elles ne pourront être reconnues du point de vue juridique et obtenir la personnalité juridique tant que — et le moment ne paraît pas proche — le registre des associations syndicales ne sera pas ouvert auprès des services compétents.

En conséquence, les conventions collectives de travail conclues après la date du décret législatif N° 369 du 23 novembre 1944 (c'est-à-dire les conventions collectives ne relevant plus du droit corporatif) constituent de véritables contrats dont la force obligatoire pour les différents employeurs et travailleurs intéressés repose sur le principe de droit privé relatif à la représentation, et qui, par conséquent, n'obligent que les individus inscrits aux associations syndicales signataires.

Naturellement, cette situation comporte des inconvénients auxquels la jurisprudence cherche à remédier, mais en n'obtenant que des résultats absolument partiels et, le plus souvent, arbitraires du point de vue du droit en vigueur. Les instances inférieures n'ont pas manqué d'essayer de conférer aux conventions collectives de droit commun force exécutoire pour tous. Mais la Cour Suprême a constamment repoussé ces tentatives, toutes fondées sur des arguments manifestement inacceptables et, dans une série innombrable de décisions a rappelé que les conventions collectives passées après l'abrogation du droit corporatif ne lient que les membres des associations syndicales signataires. Pour les non-membres, les clauses de la convention collective ne peuvent acquérir force obligatoire que si elles sont expressément mentionnées dans le contrat individuel de travail (en dernier lieu cf. Cassaz. N° 541 du 22 février 1955, dans *dir. lav.* 1955, II, p. 263). D'une manière analogue, en ce qui concerne les conventions collectives de la période où le

droit corporatif était en vigueur, prorogées par l'art. 43 du décret législatif de 1944 « sous réserve de modifications ultérieures », la Cour de Cassation a rendu un arrêt selon lequel « ces modifications auront une portée générale si elles sont approuvées en vertu d'actes ayant force de loi ; en revanche, si elles sont adoptées en vertu d'une convention collective, elles n'auront force obligatoire que pour les personnes inscrites aux associations syndicales » (Cassaz. N° 2693 du 13 août 1952, *ibid.*, 1952, II, p. 366).

Cependant, la Cour Suprême a rendu certains arrêts tendant à assouplir sensiblement le principe posé en liant *indirectement* aux conventions collectives l'ensemble de la catégorie considérée.

La tendance de la Cour de Cassation à étendre autant que possible l'application des conventions collectives se manifeste avant tout dans le domaine de la procédure par un arrêt en vertu duquel les parties au procès sont présumées appartenir aux associations syndicales. Selon la jurisprudence qui a jusqu'ici prévalu, la personne prétendant faire valoir devant un tribunal une convention collective de droit privé « est tenue d'en prouver non seulement l'existence, mais aussi le caractère obligatoire pour la partie adverse, en démontrant que cette dernière appartient à l'association signataire ou qu'elle a consenti à soumettre le rapport de travail à la convention en question » (cf. en dernier lieu Cassaz. N° 341 du 7-2-1955, dans *dir. lav.* 1955, II, 174). Ce principe correspond certainement aux règles relatives à l'administration de la preuve (art. 2697, Cod. civ.). Toutefois, un arrêt en date du 7 août 1952, N° 2552, (cf. *dir. lav.* 1952, II, 367) n'a pas hésité à violer ces règles en invoquant la nécessité de l'exposé loyal des arguments contradictoires, et a affirmé qu'au contraire il incombe à la partie adverse de les réfuter comme il se doit et de faire la preuve de sa non-appartenance à l'association syndicale signataire de la convention collective, faute de quoi le juge présumera l'existence ou tout au moins l'acceptation du lien contractuel résultant de la convention collective. Ce principe, qui semblait devoir relever d'un cas isolé, a été au contraire réaffirmé récemment dans l'arrêt N° 541 de 1955 déjà rappelé et rédigé par des magistrats des plus autorisés.

Mais l'hypothèse principale d'extension indirecte de la convention collective ressort de la jurisprudence, selon laquelle l'art. 36

de la constitution se trouve violé lorsque le contrat de travail individuel fixe une rémunération inférieure aux minima prévus par les conventions collectives (cf. Simi, dans *dir. lav.* 1954, I, p. 341). L'art. 36 cité dispose que le travailleur a droit, dans tous les cas, à une rémunération suffisante lui permettant de s'assurer et d'assurer à sa famille une existence libre et digne. Or, la Cour de Cassation, en dépit des ambiguïtés d'une partie de la doctrine, reconnaît absolument à cet article de la Constitution le caractère de règlement immédiatement applicable et, sur la base de cette prémisse, elle a établi le principe suivant : « Lorsque la rémunération sera inférieure au minimum prévu par la norme constitutionnelle, le juge en déterminera le montant aux termes de l'art. 2099 du Code civil et, le cas échéant, pourra se référer aux barèmes des salaires figurant dans les conventions collectives de la catégorie intéressée. (Cassaz. N° 3730 du 17 décembre 1953, dans *dir. lav.* 1954, II, 10 ; Cassaz. N° 636 du 3 mars 1955, dans *Riv. giur. lav.*, 1955, II, p. 312 ; cf. également App. Gênes, 21 février 1955, *ibid.*, 1955, II, 265). Dans cette hypothèse, le juge, en vertu d'un jugement d'équité, en vient pratiquement à étendre les clauses de la convention collective aux contrats de travail conclus entre personnes n'appartenant pas aux associations syndicales.

Enfin, il faut ajouter qu'il a été soutenu du point de vue politique que la réglementation des conventions collectives s'étend à tous les rapports de travail constitués par l'entremise du Bureau de placement, et cela en vertu de l'art. 14, dernier alinéa, de la loi N° 264 du 29 avril 1949, selon laquelle les Bureaux de placement, avant de donner suite aux demandes d'emploi, sont tenus de vérifier si les conditions offertes aux travailleurs ne sont pas inférieures à celles arrêtées dans les conventions collectives. Mais cette thèse est fondée sur une équivoque qui a été levée par un avis formulé par le Conseil d'Etat (N° 1022 du 10-10-1950, dans *Riv. dir. lav.* 1951, II, 25). En vertu de l'engagement que le Bureau de placement exige, aux termes de l'art. 14 déjà cité, de l'employeur demandeur, ce dernier est tenu de respecter les minima fixés par les conventions collectives ; mais il s'agit d'une obligation qui n'a de conséquence que dans le cadre des rapports établis entre l'employeur et l'Etat, dont le Bureau de placement est une émanation. Il s'agit donc d'une obligation de droit public, et non d'une obli-

gation vis-à-vis d'un travailleur qui n'a par conséquent aucun droit d'invoquer la violation de l'engagement pris par l'employeur (cf. Carullo, dans « *Riv. dir. lav.* » 1954, I, p. 308 ; Cassaz. 30 septembre 1955, n° 2738, dans *Mag. giur. ital.*, 1955, col. 661).

En définitive, l'art. 14 de la loi relative au placement des travailleurs s'avère être un instrument absolument inadéquat, en ce sens qu'elle ne permet pas de contraindre l'ensemble de la catégorie professionnelle à respecter les tarifs minima établis par les conventions collectives. En effet, aucune sanction pénale n'est prévue pour les infractions à l'art. 14. Il existe bien une sanction civile, à savoir l'action en nullité du contrat du travail conformément à l'art. 2098 Cod. civ., et ceci à l'initiative du Ministère public sur notification du Bureau de placement. Mais il est clair que l'application de cette sanction aurait pour seule conséquence de porter préjudice au travailleur exclusivement.

Ce n'est qu'en matière d'apprentissage que l'obligation d'observer les conventions collectives a été étendue par voie légale à tous les employeurs. En effet, l'art. 11, *lettre c*, de la loi n° 25 en date du 19 janvier 1955 relative à la réglementation de l'apprentissage, stipule : « Il est fait obligation à l'employeur... d'observer les règles énoncées par les conventions collectives de travail, et de rémunérer l'apprenti sur la base desdites conventions ».

2 — *Rapports de travail ne tombant pas dans le champ d'application des conventions collectives*

D'après l'art. 2068, al. 1, Cod. civ., certainement applicable aussi aux conventions collectives de droit privé, « les rapports de travail ne peuvent être réglementés par convention collective dans la mesure où ils sont réglés par des actes émanant de l'autorité publique conformément à la loi ». Cette disposition ne vise pas les employés des organismes publics, car il existe des organismes publics assujettis aux règles des conventions collectives (art. 2093 Cod. civ.). Elle se réfère plutôt aux rapports de travail entre personnes privées, ces rapports étant exceptionnellement réglementés par des actes de l'autorité publique (cf. Barassi, *op. cit.*, I, p. 93). En particulier, l'art. 2098, al. 1 Cod. civ. intéresse les concessionnaires des services publics et les adjudicataires de travaux publics. D'autre part, comme il a déjà été rappelé, l'Administration publique a coutume,

actuellement, d'insérer dans les règlements annexés à l'acte de concession d'un service public, ou dans les cahiers des charges, une clause spéciale renvoyant aux minima fixés par les conventions collectives. Evidemment, du point de vue formel, ces minima deviennent obligatoires, non en vertu d'une extension de la force exécutoire des conventions collectives, mais en vertu du contrat passé entre la personne concessionnaire ou adjudicataire et l'Administration publique.

Le second alinéa de l'art. 2068 ajoute que les « rapports de travail en vue de prestations de services de caractère privé ou domestique ne tombent pas non plus sous le coup de conventions collectives ». Cet alinéa doit être considéré comme implicitement abrogé pour incompatibilité avec le principe constitutionnel reconnaissant la liberté syndicale (cf. Pergolesi, *Traité de droit du travail*, I, Padoue 1955, p. 118). Toutefois, la réglementation du contrat de travail domestique par convention collective est encore actuellement entravée par l'opposition traditionnelle des catégories intéressées à l'égard de l'organisation syndicale.

3 — Les règlements d'entreprise

En Italie, ce sujet est devenu d'actualité (cf. Ventura, *Nature et limites des règlements d'entreprise*, dans *Riv. giur. lav.*, 1955, I, p. 175 et s.). Récemment encore, les employeurs n'attribuaient pas une grande importance aux règlements intérieurs ; en revanche, au cours des dernières années, en dépit du développement considérable des conventions collectives, les employeurs ont établi de nombreux règlements, notamment dans les usines. Peut-être ce phénomène s'explique-t-il par le changement intervenu dans les rapports de force entre employeurs et organisations syndicales ouvrières.

Les règlements d'entreprise comportent des règles de types divers : règles complétant ou explicitant les dispositions des conventions collectives de travail, règles relatives à l'activité des employés en matière d'association et à l'activité exercée par ces derniers en dehors du lieu de travail, règles relatives aux conditions techniques d'exécution du travail et à la sécurité du travail au sein de l'entreprise.

Le Code civil ne traite pas expressément du règlement d'entreprise. Toutefois, ce dernier est implicitement prévu à l'art. 2104, pour lequel le travailleur « doit observer des dispositions visant

l'exécution et la réglementation du travail et communiquées par l'employeur ». En effet, rien ne s'oppose à ce que ces dispositions, au lieu d'être communiquées séparément à chaque travailleur, soient incorporées à l'avance dans des règlements généraux de principe. En d'autres termes, la faculté d'édicter des règlements d'entreprise ne représente qu'un aspect du pouvoir de direction qu'exerce l'employeur. Par suite, la majorité de la doctrine italienne refuse de reconnaître le règlement d'entreprise en tant que source de droit objectif, c'est-à-dire de règles juridiques à proprement parler, et le considère plutôt comme une manifestation de l'autonomie, dans le domaine contractuel, des parties signataires du contrat de travail individuel (art. 1322 Cod. civ.). Les dispositions du règlement d'entreprise, prévues unilatéralement par l'employeur, acquièrent force obligatoire pour le travailleur en vertu du contrat de travail, dont elles deviennent partie intégrante suivant les principes du contrat d'adhésion (cf. Santoro-Passarelli, *Notions de droit du travail*, Naples 1955, p. 109). L'ensemble de la jurisprudence est également de cet avis et en a tiré la conséquence que l'annulation du règlement ne peut faire l'objet d'un arrêt de cassation pour violation ou application erronée de règles juridiques (Cassaz. N° 2693 du 13 août 1952, dans *Riv. dir. lav.*, 1952, II, 536).

Il en résulte également que la portée du règlement est subordonnée aux règles établies par l'art. 1341, Cod. civ., relatives aux conditions générales de contrat prévues par l'un des contractants. Il est donc nécessaire que le travailleur, au moment de la conclusion du contrat, soit mis en mesure de connaître les dispositions du règlement de l'entreprise en usant de la diligence habituelle, et il est absolument indispensable que le travailleur donne spécialement son approbation par écrit, quand il s'agit de dispositions rentrant dans la catégorie des clauses dites vexatoires prévues à l'art. 1341, Cod. civ.

D'autre part, on peut observer une tendance à atténuer le caractère unilatéral de la fixation des règles qui composent le règlement d'entreprise. L'art. 2 N° 2 de l'accord interconfédéral du 8 mai 1953, visant la constitution et le fonctionnement des commissions intérieures, assigne à la commission intérieure (élue pour représenter les travailleurs de toute usine occupant normalement plus de 40 travailleurs) la tâche d'« examiner avec la direction,

avant leur mise en application, les projets de règlements intérieurs prévus par cette dernière. » Toutefois, les règlements intérieurs n'acquièrent pas le caractère contractuel, c'est-à-dire le caractère de contrats d'entreprise. En effet, une « note au procès-verbal » ultérieure précise que « lorsque l'examen préalable n'aboutit pas à une solution favorable satisfaisante pour tous, la direction de l'entreprise conserve la faculté d'appliquer les mesures qu'elle juge opportunes ». Il ne s'agit là que d'un avis, que l'employeur est obligé de demander à la commission intérieure, mais par lequel l'employeur lui-même n'est pas lié.

4 — *Le contrat de travail individuel*

Le courant doctrinal du droit public qui tend à reconnaître également le caractère de règles juridiques aux contrats individuels de droit privé n'a pas exercé jusqu'à maintenant une influence sensible sur la doctrine du droit du travail en Italie. Le contrat individuel ne peut être considéré comme source de droit qu'au sens large et absolument impropre du terme, désignant par là une forme quelconque de réglementation d'un rapport juridique donné.

La marge d'autonomie individuelle est considérablement réduite dans la réglementation du rapport de travail (cf. Santoro-Passarelli, *op. cit.*, p. 104 ; Pugliatti, *Propriété et travail dans l'entreprise*, dans *Riv. giur. lav.*, 1954, I, p. 144). Les clauses obligatoires du contrat de travail sont nettement prépondérantes et prédominantes en regard des clauses facultatives. 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 (art. 1339 et 2077, Cod. civ.). L'autonomie du travailleur est encore réduite du fait du mode particulier de passation du contrat de travail : le travailleur se trouve 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 n'existe pas une correspondance parfaite entre rapport de travail et contrat de travail, si bien que le point pris comme référence immédiate dans le Code civil n'est pas le contrat,

mais précisément le rapport de travail. Le contrat est une source, mais non l'unique, du rapport de travail. Le législateur de 1942 a accueilli jusqu'à un certain point la théorie dite de l'occupation de fait, selon laquelle le rapport de travail n'a pas une origine contractuelle, mais se rattache à la prestation de services. Le principe législatif du rapport de travail non contractuel est réglementé par l'article 2126, al. 1, Cod. civ., qui préserve les effets du rapport de travail quand le contrat a été déclaré nul ou a été annulé, dans le cas où il y a eu prestation de services effective. Dans cette hypothèse, la loi se substitue entièrement à l'acte sous seing privé.

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 au régime de la main-d'œuvre (Pugliatti, *op. cit.*, dans *Riv. giur. lav.*, 1954, I, p. 143). Cette opinion, fondée notamment sur l'art. 14 du décret législatif n° 929 du 16 septembre 1947, relatif à l'emploi maximum de travailleurs agricoles, est cependant fortement contestée (cf. Santoro-Passarelli, *Notions de droit du travail*, *op. cit.*, p. 108 ; Prosperetti, dans *Foro ital.*, 1953, I, 1361).

En conclusion, les contrats individuels de travail ont très peu contribué à la formation de la réglementation des rapports de travail.

C — Us et coutumes

1 — Usages réglementaires

Les usages réglementaires, traditionnellement dénommés *coutumes*, font partie de l'ensemble des sources du droit au sens propre (art. 1, n° 4 du préambule). Dans le domaine du travail également, la portée des usages réglementaires, en tant que sources de la discipline des rapports de travail, est déterminée par la disposition générale de l'art. 8, al. 1, du préambule, selon laquelle « dans les domaines régis par les lois et les règlements, les usages ne prévalent que dans la mesure où ils sont rappelés par ces lois et règlements ». Mais, en ce qui nous concerne, la portée des usages est encore réduite par la règle spéciale prévue au second alinéa du même art. 8 déjà cité, laquelle établit que les conventions collectives l'emportent sur les usages,

même dans le cas où ceux-ci sont rappelés par les lois et règlements. 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'art. 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 art. 2109 (durée des congés), 2110 (indemnité due au travailleur accidenté ou malade), 2118 (délai de préavis), 2120 (détermination de l'indemnité d'ancienneté), 2130 (période d'apprentissage), 2135 (échange de main-d'œuvre entre petits employeurs agricoles), 2240 - 2243 - 2245 (réglementation du travail domestique). En général, la règle prévue à l'art. 1374, Cod. civ., s'applique également au contrat de travail, selon laquelle les effets du contrat sont déterminés eux aussi d'après les usages.

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'art. 2078, Cod. civ., pour autant que font défaut dans le domaine considéré 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 la coutume en vigueur. Toutefois, l'art. 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 organismes autorisés (ministère de l'industrie et du commerce, pour les usages généraux ; chambres de commerce, pour les usages locaux).

2 — Usages contractuels

Les usages réglementaires, ou coutumes, engendrent des règles juridiques, et ont pour fonction de compléter la loi et les conven-

tions collectives pour ce qui est de la détermination des effets juridiques du contrat de travail individuel, c'est-à-dire en ce qui concerne la réglementation du rapport de travail. En revanche, les usages contractuels ont pour fonction de permettre 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 un certain nombre de contractants déterminés, sont normalement insérées dans un contrat donné (et appelées clauses de style): l'art. 1340, Cod. civ., dispose que « les clauses d'usage sont considérées comme insérées dans le contrat s'il ne s'avère pas qu'elles ne sont pas voulues par les parties ». En revanche, les usages peuvent servir de règle d'interprétation objective pour le contrat en vue d'éclaircir toute déclaration ambiguë des parties : l'art. 1368, al. 2, Cod. civ., dispose que, dans les contrats où l'une des parties est un chef d'entreprise (c'est normalement le cas pour le contrat de travail), les clauses ambiguës sont interprétées selon la pratique généralement admise au lieu où l'entreprise a son siège.

CHAPITRE III

HIÉRARCHIE DES SOURCES

La hiérarchie des sources du droit est indiquée à l'art. 1 des dispositions générales de la loi figurant au préambule du Code civil (dénommé préambule). Toutefois, si l'on considère les sources au sens strict du terme, l'énumération de l'art. 1 apparaît très sommaire et incomplète. Aux fins du présent rapport, il convient de tenir compte également des formes de réglementation des rapports de travail qui, tout au moins suivant l'opinion prédominante de la doctrine italienne, ne peuvent être qualifiées à proprement parler de sources de droit objectif.

D'après la Constitution et les règles du Code civil, les sources précitées du droit italien du travail peuvent être classées dans l'ordre suivant :

- a) loi constitutionnelle ;
- b) lois ordinaires de l'Etat, décrets législatifs et décrets-lois ;
- c) lois régionales ;

- d) règlements généraux du pouvoir exécutif central ;
- e) règlements régionaux ;
- f) arrêtés des différentes autorités gouvernementales (ministres, préfets) ;
- g) règlements des collectivités publiques mineures non affiliées au syndicat ;
- h) conventions collectives de droit public (avec force exécutoire erga omnes) ;
- i) conventions collectives de droit privé (avec force exécutoire pour les signataires seulement) ;
- l) règlements d'entreprises ;
- m) contrats de travail individuels ;
- n) coutumes.

A — Le processus de révision constitutionnelle

Au sommet des sources du droit du travail se trouve la Constitution et les autres lois constitutionnelles. Comme il a déjà été rappelé, 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'art. 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 pro-

noncés. 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.

B — Le contrôle de la constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi émanant de l'État ou des Régions

Après la Constitution, la source du droit du travail la plus importante est constituée par les lois ordinaires du Parlement et les actes du Gouvernement ayant force de loi (décrets législatifs et décrets-lois). Les actes ayant force de loi émanant de la Région de législation autonome (lois régionales) doivent se conformer non seulement aux principes établis par la Constitution, mais aussi aux principes établis par les lois ordinaires de l'État (*lois de cadre*), et notamment aux normes minima qu'elles établissent.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires et actes ayant force de loi émanant de l'État 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 par le Président de la République, pour un autre tiers par le Parlement réuni en séance commune et, pour le dernier tiers, par les magistratures suprêmes ordinaire et administratives (Cour de cassation; Conseil d'État, 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 de la loi constitutionnelle n° 1 du 9 février 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).

En conclusion, seuls le gouvernement et les Régions peuvent engager devant la Cour une *action en détermination de la constitutionnalité* des lois et actes ayant force de loi. En revanche, les autres sujets de droit ne peuvent soulever la question d'inconstitutionnalité que par *voie d'exception* devant un juge ordinaire ou administratif qui soumettra ensuite la question à la Cour constitutionnelle.

Lorsque la Cour déclare inconstitutionnelle une disposition de loi ou d'acte ayant force de loi, la disposition *cesse d'avoir force exécutoire à compter du lendemain* de la date de publication de la décision (art. 136 de la Constitution). Cela signifie que les lois inconstitutionnelles ne sont pas automatiquement nulles mais seulement annulables avec effet *ex nunc*.

C — Rapports entre les lois ou actes ayant force de loi et les règlements

Les limitations apportées au caractère obligatoire des règlements adoptés par le pouvoir exécutif sont définies à l'art. 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.

D — Rapports entre les lois, les règlements et les conventions collectives

Ces rapports, qui se traduisent par la fixation de limites à l'autonomie professionnelle sont réglementés par l'art. 7 des

lois préliminaires suivant la distinction faite entre lois ou règlements impératifs, d'une part, et normes dispositives ou supplétives, d'autre part. La première catégorie, qui représente la majorité des textes, n'admet aucune dérogation, tandis qu'au contraire, dans les conventions collectives, il est permis de déroger aux normes simplement dispositives, c'est-à-dire destinées à suppléer aux silences éventuels de la volonté des parties.

On remarquera que, selon la lettre de l'art. 7 déjà cité, il n'est pas possible d'après le droit italien de se demander si les dispositions impératives de la loi peuvent être interprétées dans un sens plus favorable au travailleur. La règle est qu'en aucun cas la convention collective ne peut comporter de clause dérogatoire aux lois impératives.

E — Rapports entre la loi et la coutume

On a dit que, dans les domaines régis par les lois et les règlements, les usages n'ont force exécutoire que dans la mesure où ils sont rappelés par le législateur. Toutefois, en matière de travail, l'art. 2078, al. 1, Cod. civ., comporte une dérogation à cette règle, en admettant que les usages plus favorables aux travailleurs l'emportent sur les *dispositions* légales.

F — Rapports entre la convention collective, le contrat de travail individuel et la coutume

Ces rapports sont réglementés respectivement par l'art. 8 des lois préliminaires et l'art. 2078 du Code civil. De ces deux dispositions, on déduit que les usages en matière de réglementation sont toujours dispositifs, et que, par suite, l'on peut y déroger dans les actes qui relèvent de l'autonomie de la volonté des parties, tant collectives qu'individuelles.

G — Rapports entre le règlement d'entreprise et la coutume

Le critère applicable ici pour déterminer l'ordre de priorité est implicitement énoncé dans la règle indiquée au numéro précédent. Le règlement d'entreprise acquiert force exécutoire en vertu du contrat

(individuel) de travail. Etant donné que « les usages ne l'emportent pas sur les dispositions des contrats de travail individuels » (art. 2078, al. 2, Cod. civ.), il en résulte que les règlements d'entreprise peuvent être contraires aux usages.

II — Rapports entre les conventions collectives et les contrats individuels de travail

Le fait que les contrats individuels ne peuvent donner lieu à aucune dérogation aux conventions collectives est sanctionné par l'art. 2077, Cod. civ. Afin de protéger le travailleur, la préférence accordée à la réglementation collective est garantie, non pas par une sanction permettant l'annulation du contrat individuel, mais par le principe de la substitution *ipso jure* des clauses de la convention collective aux clauses dérogatoires du contrat individuel. Toutefois, la règle reconnaissant la priorité de la convention collective n'est pas absolue. La loi prévoit le cas où le contrat individuel comporte des conditions spéciales plus favorables au travailleur.

Les dispositions de l'art. 2077, Cod. civ., peuvent déterminer indirectement une modification des rapports existant entre les dispositions légales et les usages ou entre les dispositions légales et les contrats individuels de travail. Cette modification se produit lorsque les termes des dispositions législatives sont repris dans une clause de la convention collective. Dans ce cas, les usages plus favorables aux travailleurs n'ont plus la priorité, car, si de tels usages l'emportent sur les dispositions législatives, les dispositions des conventions collectives sont par contre prépondérantes. Certaines dérogations de la part des individus ne sont plus possibles, car il n'est permis de déroger à la convention collective que dans un sens plus favorable au travailleur.

L'art. 2077, Cod. civ., a été édicté pour les conventions collectives ayant force exécutoire *erga omnes*, actuellement prévues par l'art. 39 de la Constitution, mais dont la conclusion, comme il est expliqué plus haut, n'est pas encore possible. Cependant, la doctrine ainsi que la jurisprudence reconnaissent de façon unanime que l'art. 2077 est également applicable aux conventions collectives de droit commun, bien entendu pour les seuls affiliés aux associations

signataires. On ne discute que des limites dans lesquelles est admise la dérogation de la convention collective dans un sens plus favorable au travailleur, en fonction des dispositions de la loi qui réservent des conditions « spéciales » plus favorables. Certains estiment que la fonction essentielle de la convention collective consistant à assurer l'uniformité des conditions de travail impose une interprétation restrictive en ce sens que l'insertion dans le contrat de travail individuel de clauses plus favorables 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 restrictive, déjà défendue dans le rapport ministériel relatif au Code civil (n° 826), a trouvé récemment un défenseur autorisé en Santoro-Passarelli (cf. *Diritto e giurispr.*, 1950, II) et a été accueillie par la Cour de Cassation de Rome dans son arrêt N° 922 en date du 9 avril 1953 (dans *dir. lav.* 1954, II, p. 168). Cet arrêt a été sévèrement critiqué (cf. Simi, dans *Riv. giur. lav.* 1954, II, p. 2) comme fondé sur des notions désormais dépassées et incompatibles avec la nouvelle Constitution. D'ailleurs, dès avant que cette critique n'ait été formulée, la Cour suprême était revenu sur le principe formulé dans son arrêt du 9 avril 1953 et avait reconnu que « l'introduction de clauses et conditions plus favorables aux travailleurs est toujours admise dans les contrats de travail individuels » (Cassaz. N° 2387, du 18 juillet 1953, *ibid.*, 1953, II, p. 397).

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
DANS LE
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

par M. Armand KAYSER
Président de l'Office des Assurances Sociales du Luxembourg



LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL DANS LE GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

par M. Armand KAYSER

Président de l'Office des Assurances Sociales du Luxembourg

CHAPITRE I

DROIT ÉMANANT DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

A — La Constitution

Ce n'est qu'à la suite de la révision de la Constitution effectuée dans l'après-guerre que le droit du travail se trouve visé par des 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 (Cassation, 24 juillet 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.

B — La loi

Les articles du Code civil concernant le louage de service subsistent 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.

Les normes concernant la protection de la sécurité, de la santé et du repos des travailleurs ont nécessairement leur source dans la loi, dans la mesure où elles sont d'ordre public et revêtues de sanctions pénales.

Ce n'est qu'exceptionnellement cependant que la législation de protection du travail est exhaustive, comme la loi du 6 décembre 1926 sur le congé ouvrier, réformée par la loi du 27 juillet 1950, portant règlement du congé annuel payé des salariés.

Le plus souvent, les normes générales sont créées par une loi de base qui, par ailleurs, défère la réglementation de détail au pouvoir exécutif. Tel est notamment le cas pour les lois du 6 décembre 1876 sur le travail des femmes et des enfants, du 21 août 1913 sur le repos hebdomadaire des employés et ouvriers et du 21 août 1924 sur la santé et la sécurité du personnel occupé dans les ateliers, les entreprises industrielles et commerciales ou aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation et de terrassement.

Il sera permis de rappeler ici que la loi luxembourgeoise du 6 décembre 1876 sur le travail des femmes et des enfants est la plus ancienne loi de cette espèce. Formellement elle est toujours en vigueur, bien qu'elle soit dépassée par les conventions internationales afférentes, ratifiées par le Grand-Duché, sort qu'elle partage d'ailleurs avec la loi du 3 août 1907 ayant eu pour objet la ratification de l'accord de Berne sur l'interdiction du travail des femmes et enfants.

C — Les conventions internationales

Les conventions internationales, soit bilatérales ou multilatérales, soit universelles (O.I.T.), constituent 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.

Jugé (Conseil d'Etat, comité du contentieux, 28 juillet 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 (Cassation, 14 juillet 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^a, 1955/56) tend 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. »

Il reste cependant que la primauté des conventions internationales ne saurait remédier à la carence de dispositions législatives ou réglementaires internes, lorsque le texte de ces conventions ne s'adresse qu'aux Parties contractantes, sans se prêter à une application directe, ainsi que cela est généralement le cas pour les conventions émanant de l'Organisation internationale du Travail.

D — La réglementation par le pouvoir exécutif

Rien ne paraît mieux marquer l'éloignement croissant du droit social et du droit civil que l'accroissement de la part prise par les dispositions réglementaires en matière sociale. A ce point de vue formel le droit social se rapproche sensiblement du droit économique ; l'un et l'autre, en effet, comportent la fixation de normes techniques susceptibles d'adaptations successives, à laquelle le pouvoir exécutif suffira, de préférence au pouvoir législatif, en raison de sa spécialisation et de sa souplesse.

C'est ainsi que certaines innovations sociales parmi les plus importantes entre les deux guerres, telles que la journée de 8 heures, les délégations ouvrières dans les entreprises industrielles et la conciliation en matière de conflit collectif du travail, se sont faites par 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 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 fixation 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.

Les motifs du recours à la voie réglementaire se présentèrent avec une acuité toute particulière dans l'immédiat après-guerre, à un moment où le droit du travail appelait une révision profonde dans le vide opéré par la guerre. Ainsi furent l'objet de règlements d'administration publique pris sur la base des pouvoirs spéciaux conférés au Gouvernement, le contrat d'apprentissage, l'organisation du marché du travail, la réorganisation de l'inspection du travail, la fixation de salaires minima, la conciliation et l'arbitrage des conflits collectifs et les conventions collectives.

Depuis, la doctrine sur les règlements pris en vertu des pouvoirs spéciaux finit par attribuer à ces règlements le caractère matériel de la loi, en même temps que le pouvoir législatif tendit à se ressaisir de la matière quant au fond.

Tout récemment, le Conseil d'Etat fut amené à refuser son adhésion à la modification par voie réglementaire de l'arrêté grand-ducal pris en 1945 au sujet des jours fériés légaux payés, pour le motif que les dispositions nouvelles de l'article 11 de la Constitution rangent l'organisation du repos des travailleurs parmi les matières réservées, qui sont exceptées de la réglementation instituée par une loi d'habilitation. Par conséquent, la modification projetée fit l'objet d'une loi formelle.

D'autre part, dès 1946, le législateur a établi en principe l'annalité des pouvoirs spéciaux et procéda, à l'occasion de leur renouvellement, à la ratification formelle des arrêtés pris antérieurement. Il s'ensuit que les règlements ratifiés sont désormais à considérer sur le pied de lois formelles.

Enfin, depuis la même date, la validité des règlements pris sur la base des pouvoirs spéciaux, fut subordonnée au consentement préalable d'une commission spéciale de la Chambre des Députés.

Les règlements visant l'exécution ou l'application d'une loi sociale, pris sur la base de cette loi même, se situent sur le plan réglementaire proprement dit.

Normalement ces règlements revêtiront la forme de règlements d'administration publique, i.e. d'arrêtés grand-ducaux. En de nombreuses hypothèses cependant, les lois prévoient des arrêtés ministériels ou encore, 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. 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.

CHAPITRE II

DROIT D'ORIGINE PROFESSIONNELLE

A — Les conventions collectives

A côté des sources de droit politiques ci-dessus décrites, le droit d'origine professionnelle prend une importance de plus en plus considérable. Les facteurs de ce droit sont les chambres professionnelles élues par l'ensemble des ressortissants de professions déterminées, les délégations des travailleurs dans les entreprises et les groupements professionnels librement constitués. Les employeurs interviennent, en outre, à titre individuel, dans la formation des normes par la voie professionnelle, d'une part, dans l'établissement des règlements d'atelier, d'autre part, comme parties aux conventions collectives.

1 — *Les groupements professionnels*

Les 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 la Centrale paysanne exerce actuellement les fonctions, conformément à un arrêté du 10 octobre 1945 —, 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 de Travail.

Les Chambres professionnelles 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.

Les délégations ouvrières dans les entreprises industrielles ont été instituées par arrêté grand-ducal du 8 mai 1925, après la suppression, en 1921, des conseils d'usines créés par arrêté grand-ducal du 26 avril 1919. Les délégations doivent être entendues sur l'élaboration et la modification des règlements d'atelier. La représentation des employés aux mêmes fins appartient aux délégations des employés prévues par la législation sur le louage de service des employés privés; celle des agents des chemins de fer, à leurs délégations élues en vertu du statut du personnel des chemins de fer.

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.

2 — *Le mécanisme de la convention collective*

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 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 déclaration d'obligation générale des conventions collectives fut prévue par arrêté grand-ducal du 29 décembre 1938.

La réglementation ci-dessus fut reprise par l'arrêté-loi du 6 octobre 1945 ayant pour objet l'Office national de conciliation. Comme par le passé cet arrêté restreint le champ d'application des « règlements intervenus par l'accord des groupes compétents devant l'Office national de Conciliation » aux entreprises dont les chefs y auraient adhéré, soit par déclaration de leurs représentants dans l'Office national de Conciliation, soit par déclaration écrite adressée ultérieurement à cet Office. La conception civiliste, fondant les effets de la convention collective du travail sur une obligation librement assumée par chaque employeur de conformer les contrats individuels qu'il serait appelé à conclure au minimum social institué par la convention collective, reste donc inchangée.

3 — *La déclaration d'obligation générale*

En vertu de l'article 23 de l'arrêté précité du 6 octobre 1945, les accords collectifs établis « ou entérinés » (1) 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 intéressées. Avant de former leur avis, les Chambres professionnelles pourront procéder à une consultation des intéressés.

Tout arrêté portant obligation générale d'un accord collectif peut être rapporté par arrêté du Gouvernement en Conseil.

B — Le Conseil d'arbitrage

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.

(1) Seul texte visant les conventions collectives conclues en dehors de l'Office national de Conciliation.

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.

C — Le régime particulier des employés

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 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.

D — Le règlement d'atelier

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 d'atelier. 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 cependant pas de disposition légale organique au sujet de ces règlements. Si une jurisprudence déjà ancienne (Luxembourg, trib. civ. 27 octobre 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 toutefois prévaloir dans les dispositions légales précitées.

E — L'usage

L'usage professionnel, qui est consacré comme source de droit par les articles 1153 et 1160 du Code civil, servait principalement à la détermination des délais de congé et, le cas échéant, des salaires. 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, à certaines branches artisanales.

**LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL
AUX PAYS-BAS**

par M. A. N. MOLENAAR
Professeur à l'Université d'État de Leyde



LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL AUX PAYS-BAS

par M. A. N. MOLENAAR
Professeur à l'Université d'État de Leyde

CHAPITRE I

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 per-

mettant 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 formel ⁽¹⁾, 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 réglementés par la loi.

La loi ⁽²⁾ 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 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.

(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.

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 (article 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

(College 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-loi⁽¹⁾ du 5 octobre 1945⁽²⁾; 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

(¹) Voir note (²) au bas de la page 159.

(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.

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 travail (1).

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 travail (2).

CHAPITRE VI

LES DÉCISIONS DES DIRECTEURS DES OFFICES RÉGIONAUX 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. On craignait, en effet, qu'à la fin de la guerre,

(1) 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.

(2) Les salaires noirs versés dans de nombreuses branches d'industrie sont la preuve de l'échec partiel du gouvernement dans ce domaine.

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 électro-technique (COMEI). 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'entreprise 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 Economiques et/ou des Affaires Sociales, le Collège 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 minière.

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, exclu 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 (article 18, alinéa 1, de la Convention collective et sur l'article 1638 d (article 18, alinéa 2, de la convention collective) qui limite à 6 jours la période imposée à l'employeur pour poursuivre le versement du salaire ⁽⁴⁾.

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.*

(4) V. annexe.

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 métallurgique, 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 re-

traite 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 dus 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.

SERVICE DES PUBLICATIONS DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

1880 / 2 / 57 / 1