

## SOURCES ET CHAMP D'APPLICATION

Cours

Il convient d'envisager les sources internationales et nationales puis d'envisager la hiérarchie des sources.

---

### I. SOURCES INTERNATIONALES

#### A. Le droit européen

##### *a. Normes établies dans le cadre du Conseil de l'Europe*

Dans ce cadre, on signalera essentiellement la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Cette convention envisage, notamment, des droits civiques et politiques, affirme la liberté d'expression syndicale (article 11) et prévoit que chacun peut se prévaloir d'un procès équitable (article 6). Dans le même ordre d'idée on signalera également l'existence de la charte sociale européenne du 18 octobre 1961 définissant les droits des salariés.

##### *b. Normes établies dans le cadre de l'Union européenne*

Le traité de Rome du 15 mars 1957 (complété par le traité de Maastricht, le traité d'Amsterdam de Nice) a institué la Communauté européenne. Ce traité qui a pour objet « d'établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens », comporte un volet important en droit du travail. À partir de ce traité sont édictés certains textes qui influencent notamment le droit du travail. Il s'agit, notamment :

- Des règlements, directement applicables dans tous les états membres (ex : règlement du 25 octobre 1968 sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté).
- Des directives qui fixent des objectifs, chaque État gardant le choix des moyens pour les atteindre. On notera, sur ce point, que l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (1975), les licenciements économiques collectifs (1975 et 1998), le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise (1977) l'information des salariés sur les conditions de travail (1991), la charge de la preuve en cas de discrimination (1997), l'information et la consultation des travailleurs en cas de licenciement économique (2002), ont donné lieu à l'établissement de directives.

On soulignera, également, l'importance de la Cour de justice des Communautés européennes qui a pour rôle d'interpréter les dispositions du traité et de créer ainsi un véritable droit social européen.

## B. Les traités bilatéraux

Le but de ces traités est en matière de droit du travail de fixer entre les pays contractants les contingents d'immigration et les conditions d'emploi des ressortissants des pays concernés. Ces conventions doivent être connues des chefs d'entreprise lorsqu'ils embauchent des étrangers (hors Union européenne).

## C. Les conventions internationales

Les conventions sont, essentiellement, élaborées dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui est une institution spécialisée de l'organisation des Nations unies (ONU) qui dispose d'un organe permanent à Genève : le Bureau international du travail (BIT). Ceci étant, les principes dégagés par ces conventions sont de portée limitée. D'une part, parce que les décisions prises ne s'incorporent à notre droit interne qu'après avoir été ratifiées par le Parlement. D'autre part, parce que les conventions fixent, très souvent, des principes de portée générale sans valeur normative.

---

## II. SOURCES NATIONALES

### A. La Constitution

La Constitution du 4 octobre 1958 (V<sup>e</sup> République) ne comporte pas de référence directe au droit du travail. Toutefois son préambule fait une référence directe au préambule de la constitution du 27 octobre 1946 (IV<sup>e</sup> République) qui lui accorde aux droits sociaux une place fondamentale (droit au travail – droit à la non-discrimination dans le travail – droit syndical – droit de grève – droit à la négociation...).

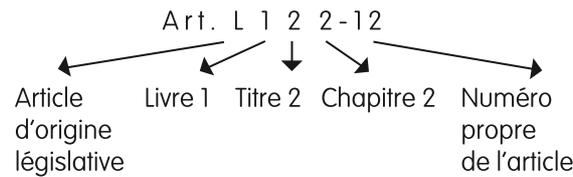
### B. Le Code du travail

Le Code du travail rassemble l'essentiel des textes législatifs et réglementaires, en les classant selon leur source. C'est à partir de 1910 que la codification du droit du travail a été entreprise. Toutefois, devant l'inflation des textes applicables, un nouveau Code est entré en vigueur le 15 novembre 1973.

- **La première partie du Code du travail**, composée de près de 1 000 articles, rassemble les textes législatifs. Les articles sont précédés de la lettre « L ».

*Exemple* : article L.122-12 – il s'agit d'un article de source législative. Le premier chiffre renvoie au numéro du livre, le deuxième au numéro du titre ; et le troisième au chapitre du code. Les autres chiffres correspondent au numéro propre de l'article.

**Attention !** Il y a une corrélation entre les numéros des différentes sources du Code. Ainsi, l'article R.117-1 se rapporte à l'article L.117-1 du Code du travail.



- **La deuxième partie** rassemble les textes réglementaires. Ils sont précédés de la lettre « R ».
- **Enfin la troisième partie** rassemble les textes correspondant aux décrets. Ils sont précédés de la lettre « D ».

### C. La jurisprudence

Le rôle de la jurisprudence est d'interpréter la règle de droit.

Il s'agit, essentiellement, des jugements des Conseils de prud'hommes, des arrêts des Chambres sociales de la cour d'appel et de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Bien évidemment, les décisions les plus remarquées émanent de la Cour de cassation qui assure l'unité de jurisprudence en droit du travail.

Toutefois, d'autres juridictions peuvent également intervenir telles les juridictions pénales (suite à une infraction au droit du travail), civiles (ex : dans le cadre de contentieux électoral), administratives (en cas de contentieux avec des salariés protégés) ...

### D. Les conventions et accords collectifs

C'est une source spécifique du droit du travail. Il s'agit d'accords conclus entre un ou plusieurs employeurs et des syndicats de salariés. Ces accords complètent et améliorent la loi en faveur des salariés.

### E. Les usages professionnels

Les usages sont des règles non écrites applicables à tous les salariés ou à des salariés d'un secteur d'activité ou à une entreprise en raison d'une pratique réunissant les critères de généralité, de constance et de fixité. Ces usages peuvent concerner par exemple l'octroi d'une prime ou encore l'application volontaire par l'employeur d'une convention collective plus avantageuse pour les salariés que la convention collective réellement applicable.

On notera, cependant, que ces usages ont un caractère précaire puisque l'employeur peut les dénoncer sous réserve d'informer les institutions représentatives du personnel, de prévenir les salariés individuellement et de respecter un délai de prévenance.

## F. Le règlement intérieur

Ce document qui émane de l'employeur est obligatoire dans les entreprises employant habituellement au moins 20 salariés. Le champ d'application de ce règlement se limite à l'hygiène, la sécurité et la discipline au sein de l'entreprise.

## G. Le contrat de travail

Il s'agit de la convention signée entre l'employeur et le salarié et qui détermine les conditions d'emploi.

---

### III. HIÉRARCHIE DES SOURCES

L'article L.132-4 du Code du travail dispose que « la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements ».

En revanche, l'article L.132-13 du Code du travail dispose qu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut déroger dans un sens défavorable aux salariés, aux dispositions d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, à moins que celui-ci ne l'ait expressément interdit. Ainsi, une convention départementale peut déroger à une convention collective nationale dans un sens défavorable au salarié, sauf si la dernière convention l'a interdit.

---

### IV. CHAMP D'APPLICATION

À l'origine, le droit du travail ne concernait que le travail dans l'industrie. Il a été étendu au commerce, à l'agriculture, aux professions libérales, au travail domestique, etc. Il est également applicable aux entreprises publiques (ex : la SNCF). En revanche, ce droit n'est pas applicable aux personnes dont la situation est régie par un statut. Ainsi, en est-il des fonctionnaires de l'État. On notera, cependant, que le droit public subit de plus en plus l'influence du droit du travail. Enfin, on remarquera qu'un grand nombre de dispositions sont communes aux salariés et aux agents publics (voir aussi pour le droit syndical, droit de grève, droit relatif aux représentants du personnel) et ce, même si les modalités d'application de ces principes sont différentes.

## Quelques documents historiques



### Constitution du 27 octobre 1946. Préambule (extraits)

Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaire à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux, ci-après.

La loi garantie à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.

La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à sa mère et aux vieux travailleurs, 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 ou 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 Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.



### L'inflation du Droit...

Entre 1967 et 2003, le Code du travail est passé de 600 à plus de 3 800 articles. Cette inflation normative a des raisons : la vie des entreprises s'est complexifiée, la relation entre employeur et salariés également. D'un cadre collectif relativement homogène fondé sur une organisation industrielle de l'économie et des contrats de travail inscrits dans la durée, la société française est passée à une relation de travail plus précaire, plus individualisée et a dû faire face à un affaiblissement des formes de représentation collective, en particulier du syndicalisme (le taux de syndicalisation est passé de plus de 20 % dans les années 1960 et 1970 à près de 5 % aujourd'hui). À cette complexité du monde du travail a logiquement répondu la complexité du droit.

*Extrait du rapport n° 1273 de l'Assemblée nationale relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.*



### L'insécurité juridique

Le procès du législateur est-il encore à faire ? On ne donnera que quelques exemples illustrant les vicissitudes d'un droit fondé sur la seule édicition de normes imposées. On peut ainsi noter la multiplicité des lois adoptées : la partie législative du Code du travail a ainsi été modifiée en 2001 par des textes spécifiquement consacrés au droit du travail relatifs à l'égalité professionnelle, aux discriminations, à l'épargne salariale mais également par des textes à l'objet plus lointain (loi forêt, loi relative aux nouvelles régulations économiques) ou au caractère rituel (loi de finances, loi de financement de la Sécurité sociale). Que dire des modifications répétées des mêmes dispositions (dix-neuf modifications de l'article L.432-1 relatif aux comités d'entreprise depuis 1973), parfois alors même que le texte précédent vient d'être adopté (le régime relatif à l'embauche du premier salarié a ainsi été modifié quatre fois en trois ans) voire même simultanées dans des textes différents. Quel meilleur exemple du caractère insatisfaisant de cet acharnement législatif et de la désinvolture ainsi manifestée à l'égard des partenaires sociaux que la modification à trois reprises entre février et juin 2001 de l'article L.132-27 relatif à... l'obligation de négocier dans l'entreprise ?

Cette instabilité des normes législatives — et réglementaires — pose un problème évident d'intelligibilité et de la clarté de la loi : peut-on se satisfaire du fait que le Conseil constitutionnel juge dans sa décision du 12 janvier 2002 la loi de modernisation sociale « claire », alors qu'il reconnaît lui-même que la clarté de certaines dispositions suppose de la lire à la lumière de ses nombreuses réserves d'interprétation et des travaux parlementaires. Cette instabilité - paroxystique ces dernières années - n'est pas le fait de telle ou telle majorité mais d'une conception dépassée du rôle de la loi dans la régulation des relations sociales. Il n'est d'ailleurs même pas acquis que toutes ces modifications permettent l'adaptation correcte du droit aux besoins des acteurs économiques et sociaux. Proactif et réactif, le législateur a cependant du mal à suivre une réalité profondément mouvante.

- Un obstacle majeur tient au caractère monolithique du droit ainsi élaboré. La loi oscille sans cesse entre deux écueils : le premier consiste à poser une règle valable *erga omnes* ne tenant pas compte des spécificités liées à la taille de l'entreprise, à son

secteur d'activité, à son organisation du travail ; le second consiste à essayer de prévoir toutes les situations et de détailler ainsi la loi à l'excès. Un exemple éloquent est celui de la réduction du temps de travail : il aura fallu au total deux lois et près de cinquante articles pour expliquer que la durée du travail est réduite de trente-neuf à trente-cinq heures.

Il est évident qu'un tel droit s'avère excessivement rigide et compliqué à modifier. On relèvera par exemple la rédaction antérieure à 2001 et remontant pour l'essentiel à une loi de 1892 de l'article L..213-1 du Code du travail relatif au travail de nuit qui disposait que : « *Les femmes ne peuvent être employées à aucun travail de nuit dans les usines manufactures, mines et carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances, de quelque nature que ce soit, publics ou privés, laïques ou religieux, même lorsque ces établissements ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance (...)* ». Il aura tout de même fallu vingt-cinq années pour effectuer la transposition d'une directive prohibant clairement cette disposition. En eût-il été de même si l'organisation du travail de nuit avait relevé de la négociation collective ? Que dire des difficultés d'application d'un droit reposant sur une conception taylorienne de l'activité à l'individualisation croissante de la relation de travail ?

*Rapport de l'Assemblée nationale n° 1273 sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.*

## Exercices

### Exercice n° 1

Le délégué syndical d'une entreprise vous expose les faits suivants : un salarié, agent de maîtrise, ayant 3 ans d'ancienneté, a formalisé une clause dans un contrat de travail suivant laquelle, en cas de licenciement (hormis le cas de faute grave ou lourde), son préavis est de 1 mois. Il vous indique que la convention collective applicable réserve, en cas de licenciement, un préavis de 3 mois.

Dans un autre cas, un ouvrier a signé un contrat de travail prévoyant un préavis d'un mois en cas de démission. La convention collective prévoit 2 mois.

► **Qu'en pensez-vous ?**

## Corrigé

Le principe est que le contrat de travail ne peut contenir de dispositions moins favorables pour le salarié que la convention collective applicable à l'entreprise ou que la loi. Certes, l'article 1134 du Code civil prévoit que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Encore, faut-il, cependant, que ces conventions soient « légalement formées ». En un mot, ce n'est pas parce qu'une clause a été signée par les parties qu'elle est valable, si celle-ci est défavorable à l'intéressé.

Ainsi, concernant le licenciement, le préavis légal en l'espèce est de 2 mois ; si le contrat de travail prévoit 1 mois et la convention 3 mois, il convient de prendre en compte le délai congé le plus favorable pour le salarié, soit celui de la convention collective et ce, quel que soit ce que le salarié a signé.

En revanche, s'agissant de la démission, on peut considérer que le préavis le plus favorable pour le salarié est le plus court, c'est-à-dire celui du contrat de travail.

**Exercice n° 2**

Un salarié vous expose que la loi fixe, pour un salarié ayant travaillé pendant une année, 30 jours ouvrables de congés ; la convention collective applicable à l'entreprise fixe 35 jours ouvrables. Toutefois, le contrat de travail signé par le salarié prévoit 25 jours ouvrables.

► ***Ledit salarié vous demande quelle norme doit trouver application.***

**Corrigé**

Bien évidemment, il s'agit de la convention collective applicable à l'entreprise et ce, même si le salarié a signé un contrat de travail moins avantageux. En effet, en droit du travail, c'est la solution la plus avantageuse qui prévaut pour l'intéressé.

**Exercice n° 3**

► ***Un usage accordé par un employeur une fois peut-il devenir un droit acquis ?***

**Corrigé**

Non : en effet, l'usage nécessite la réunion de trois conditions cumulatives : la généralité, la constance et la fixité. Un usage accordé une seule fois n'a pas caractère de constance et ne peut donc être un droit acquis.

**Exercice n° 4**

► ***Un employeur peut-il dénoncer un usage ?***

**Corrigé**

Oui, encore faut-il vérifier préalablement que l'avantage n'est inscrit ni dans une convention ou un accord collectif ni dans un contrat de travail.

L'usage peut toujours être dénoncé par l'employeur sous le respect trois conditions cumulatives : respect d'un délai de présence, information des représentants du personnel et de chaque salarié pris individuellement.