

Les sources du droit du travail

Section 1. Les sources internes du droit du travail

Parmi les sources internes du droit du travail, on distingue d'une part, les sources d'origine étatique (§ 1) et d'autre part, les sources d'origine professionnelle (§ 2).

§ 1. Les sources d'origine étatique

Le droit du travail a d'abord, des **bases constitutionnelles** importantes. Ainsi, le **Préambule de la Constitution de 1946** affirme notamment un droit au travail, le droit syndical, le droit de grève, le droit des salariés à participer à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises. Ensuite, la **Constitution** de 1958 détermine en droit du travail les domaines respectifs de la loi et du règlement. Ainsi, au titre de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail (articles en L du code du travail). Ces **dispositions légales**, sont complétées par celles relevant du **pouvoir réglementaire** (art. 37 de la Constitution), soit par la voie de décrets pris après avis du Conseil d'État (articles en R dans le code du travail), soit par la voie de décret simple (articles en D dans le code du travail).

Au fil du temps, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont eu tendance à étendre les principes fondamentaux du droit du travail et donc à élargir ainsi le domaine d'action du législateur. Si le droit du travail est un **droit codifié**, l'inflation législative constante rend ce droit relativement complexe.

§ 2. Les sources d'origine professionnelle

Elles sont importantes et constituent une originalité du droit du travail. Ces sources d'origine professionnelle sont, soit issues de la négociation collective, tel est le cas pour les accords et les conventions collectives, soit des pouvoirs de l'employeur (usage professionnel, engagement unilatéral, contrat de travail).

Quant aux **conventions collectives et accords collectifs**, ce sont des sources négociées entre l'employeur et les partenaires sociaux (en principe les syndicats) et qui ensuite produisent leurs effets à l'égard de tous ceux qui sont compris dans leurs champs d'application géographique et professionnel. Ces normes conventionnelles conclues à différents niveaux (établissement, entreprise, groupe, branche) constituent aujourd'hui une source majeure du droit du travail et permettent en principe – mais pas toujours – d'améliorer la protection et les garanties du salarié.

Quant aux **pouvoirs de l'employeur**, ils se manifestent notamment dans l'exercice du pouvoir réglementaire de l'employeur. Tout d'abord, dans le cadre de son **pouvoir réglementaire**, l'employeur peut de **façon unilatérale** créer des obligations à la charge des salariés, par exemple, lors de la rédaction du **règlement intérieur**, obligatoire dès 50 salariés. Il peut aussi, toujours **de façon unilatérale**, prendre un engagement qui est qualifié **d'usage d'entreprise** s'il présente trois caractères : général, constant et fixe. Un usage général signifie qu'il doit bénéficier à l'ensemble du personnel ou une catégorie, même si elle est minoritaire dans l'entreprise, identifiée sur la base de critères objectifs. Constant ensuite, l'usage doit être régulier, périodique, c'est la répétition qui crée cette constance. Enfin, un usage est fixe dès lors que les règles d'octroi de l'avantage accordé sont les mêmes (ex : mode de calcul d'une prime). L'employeur peut enfin, prendre **des engagements unilatéraux**, par lesquels il décide de prendre seul des mesures à l'égard de la collectivité du personnel. C'est un moyen pour l'employeur de s'engager à l'égard des salariés, peu importe que l'avantage accordé soit variable. Ces usages et engagements unilatéraux peuvent être dénoncés par l'employeur. À cette fin, l'employeur doit respecter un délai de préavis suffisant, en informer les institutions représentatives du personnel (IRP*) et en informer individuellement les salariés concernés. Ces sources d'origine professionnelle sont donc essentielles en droit du travail, il convient en cas de litige de les confronter et de les combiner avec les sources étatiques tout en tenant compte des positions jurisprudentielles. L'exercice devient plus délicat quand il faut y ajouter les normes internationales.

Section 2. Les sources internationales du droit du travail

Les sources internationales du droit du travail sont importantes au niveau mondial (§ 2) alors que les droits sociaux se sont considérablement développés au niveau européen (§ 1).

§ 1. Droit interne, droit de l'union européenne et droit européen

L'Europe sociale peut être appréciée au niveau de l'Union européenne et au niveau du Conseil de l'Europe.

Au niveau de l'Union européenne d'abord, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** de décembre 2000, est entrée en application, elle a rang de traité. Elle s'applique d'abord aux institutions et organes de l'UE* dans le respect du principe de subsidiarité, mais aussi aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (art. 51 de la Charte). Elle concerne de nombreux aspects du droit du travail notamment la liberté syndicale, ou encore le droit à la négociation collective, la liberté d'entreprise, la non-discrimination, ou encore l'égalité hommes-femmes. Elle peut donc être invoquée, dans les conditions prévues par l'article 53 de la Charte, devant le juge français. La **Cour de Justice de l'Union Européenne** a fait par exemple, une application combinée de la charte et des directives européennes sur la protection de la femme enceinte en rappelant qu'il est interdit de rompre un contrat de travail en raison de l'état de grossesse (CJUE*, 2^e chambre, 11 nov. 2010, aff. C-232/09, JCP S 2010, 1537, note E. Jeansen). Le droit de l'Union européenne qui se manifeste essentiellement en droit du travail, par la voie de **directives** contribue à l'évolution du droit français du travail. Tel est le cas par exemple, en matière de discrimination indirecte définie par les directives 2000/43 et 2000/78, la loi du 27 mai 2008 ajoute cette discrimination dans notre droit ainsi que le harcèlement discriminatoire. En outre, la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne contribue elle aussi à la construction d'une **Europe sociale** en tenant compte de la mobilité des travailleurs (ex : travailleurs détachés) et des nouvelles formes de travail (ex : travailleurs des plateformes). Enfin, depuis que, par le Traité de Lisbonne, l'Union Européenne est devenue une organisation interétatique dotée de la **personnalité juridique**, elle est à même de signer des conventions et traités (ex : traité international sur les droits des handicapés le 23 décembre 2010).

Au niveau du **Conseil de l'Europe** ensuite, c'est essentiellement la **Charte sociale européenne** conclue en 1961 et révisée en 1996 qui sert de référence. Elle énonce des droits et libertés y compris en matière sociale notamment en interdisant le travail forcé ou en protégeant la liberté syndicale, le droit

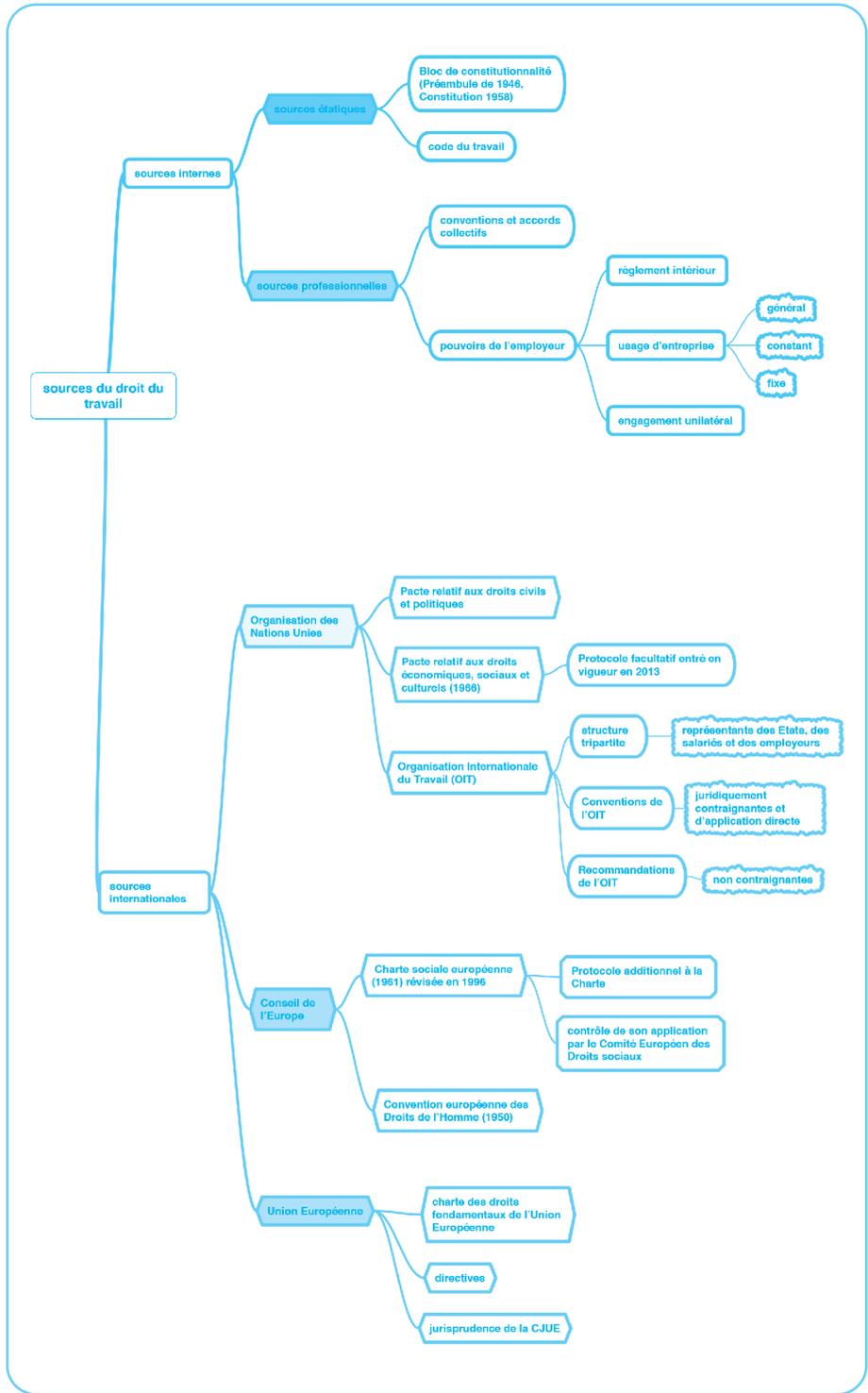
de grève et le droit de négociation collective. Le respect des engagements de la Charte est soumis au **contrôle du Comité européen des droits sociaux**. Ce contrôle est fondé sur les rapports nationaux à la suite desquels le Comité rend des conclusions. En outre, un **protocole additionnel à la Charte** a mis en place une procédure de réclamation par laquelle des syndicats et des organisations non gouvernementales peuvent saisir le Comité européen des droits sociaux d'une plainte à l'encontre d'un État membre en raison d'une situation ou d'un état de droit non conforme à la Charte. La chambre sociale de la Cour de cassation a d'ailleurs progressivement admis **l'effet direct de la Charte sociale européenne** (V. par exemple, Cass., Soc., 29 févr. 2012, n° 11-60203) mais la Cour de cassation a récemment écarté l'effet direct horizontal de l'une des dispositions de la charte sociale européenne révisée (art. 24) en considérant qu'elle n'est pas invocable dans le cadre d'un litige entre particuliers – notamment entre salariés et employeurs – devant les juridictions judiciaires nationales (Cass. avis, 17 juil. 2019, n° 15013). De son côté, le Conseil d'État reconnaît l'effet direct vertical de cette disposition (art. 24) autrement dit, dans les litiges opposant un particulier à un État (CE, 10 févr. 2014, req. n° 358992).

§ 2. Droit du travail et sources internationales

Les sources internationales du droit du travail sont constituées pour l'essentiel par des traités dans le cadre de **l'Organisation des Nations Unies (ONU*)**. Ainsi, d'abord, le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adoptés en 1966 et entrés en vigueur en 1976 qui sont d'application directe dans notre droit. En 2008, le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entré en vigueur le 5 mai 2013 permet notamment, d'une part, aux individus, ou aux groupes d'individus relevant de la juridiction d'un État partie de présenter des communications pour des violations présumées de tout droit économique, social et culturel et d'autre part, au Comité d'être saisi de communications entre États lorsqu'un État partie considère qu'un autre État partie ne respecte pas les obligations qu'il a contractées en vertu du Pacte.

Ensuite, ce sont les conventions élaborées dans le cadre de **l'Organisation Internationale du Travail (OIT*)**, aujourd'hui intégrée au sein de l'ONU* et qui regroupe notamment la Conférence Internationale du Travail (CIT), le Conseil d'Administration (CA) et le Bureau International du Travail (BIT). Ces différentes structures rassemblent des représentants des gouvernements, des employeurs et des salariés, c'est la seule agence des Nations Unies dotée d'une structure tripartite. L'OIT* a pour principaux objectifs de promouvoir les droits au travail, d'encourager la création d'emplois décents, de développer la protection sociale et de renforcer le dialogue social dans le domaine

du travail. L'OIT* adopte soit des **conventions** qui sont juridiquement contraignantes et d'application directe, pour les États qui ont adhéré au traité fondateur de l'OIT* soit, des recommandations qui servent de principes directeurs ayant un caractère non contraignant. Malgré le nombre important de conventions et de recommandations, il faut regretter l'absence de pouvoirs coercitifs de l'OIT* qui contribue cependant à l'évolution des législations nationales.



Les institutions spécifiques du droit du travail

Le droit du travail est soumis, dans son application, comme les autres domaines du droit, au **contrôle du juge** et au pouvoir de sanction de ce dernier. Selon les litiges en cause, le juge compétent diffère. Ainsi, les conflits collectifs de travail relèvent essentiellement de la compétence du Tribunal judiciaire alors que les conflits individuels relèvent en principe des conseils des prud'hommes. Cependant, un certain nombre de ces litiges individuels échappent par exception, à cette compétence de principe du conseil des prud'hommes. Tel est le cas par exemple, des litiges relevant de la compétence du tribunal de police (ex : contravention en droit du travail), ou du tribunal correctionnel (ex : délit de travail dissimulé), ou encore du tribunal administratif (relations individuelles de travail avec un employeur de droit public). Le droit du travail confie également ce pouvoir de contrôle à une **autorité administrative dédiée** : l'inspection du travail (S 1) qui intervient en règle générale, avant le juge prud'homal (S 2).

Section 1. Une autorité administrative dédiée : l'inspection du travail

Créée au XIX^e siècle, l'inspection du travail a pris de l'ampleur dès le XX^e siècle, notamment en raison de la ratification par la France, en 1950, de la convention internationale de l'OIT* n° 81 du 11 juillet 1947 qui oblige tous les pays l'ayant ratifiée à « organiser un système d'inspection du travail chargé d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession ». Jusqu'en 2009, les inspecteurs du travail appartenaient à un corps interministériel (Travail, Agriculture, Transports) et ce, en raison essentiellement des divergences des règles de droit du travail dans ces différents domaines. Cependant, dans le cadre de la mise en œuvre de la révision générale des politiques

publiques, le décret n° 2008-1503 du 30 décembre 2008 a fusionné les trois corps d'inspecteur du travail en un seul et ils ont été intégrés, par décret du 10 novembre 2009 – désormais abrogé – au sein des Unités Territoriales et des Directions Régionales des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (**DIRECCTE***) créée en 2010, sauf dans la région Île de France. Chaque département divisé en section d'inspection regroupe des **inspecteurs du travail** et **des contrôleurs du travail**, ces derniers exerçant leurs compétences sous l'autorité de l'inspecteur du travail (L. 8112-5). Par le décret n° 2020-1545 du 9 décembre 2020, les missions exercées par les Direccte le sont **depuis le 1^{er} avril 2021**, par les Directions Régionales de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (**DREETS***), sous l'autorité desquelles sont placés les **services d'inspection du travail**. En Île-de-France, cette nouvelle entité est dénommée Direction Régionale et Interdépartementale de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (**DRIEETS***) comprenant un siège et, à Paris et dans chacun des départements de la petite couronne, une unité départementale. De même, en outre-mer, elle est dénommée Direction de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (**DEETS***). Les DREETS* et la DEETS* regroupent les missions jusque-là exercées au niveau régional par les DIRECCTE* et les services déconcentrés chargés de la cohésion sociale. De même, depuis le 1^{er} avril 2021, les « **unités départementales** » des DIRECCTE* sont intégrées aux directions départementales interministérielles que sont les Directions Départementales de la Cohésion sociale (DDCS) et les Directions Départementales de la Cohésion Sociale et de la Protection des Populations (DDCS-PP) afin de former selon le département, de nouvelles Directions Départementales de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (**DDEETS***) et Directions Départementales de l'Emploi, du Travail, des solidarités et de la Protection des Populations (**DDEETS-PP***).

Dotés de pouvoirs importants, les **inspecteurs et contrôleurs du travail** sont désormais rattachés aux DREETS* qui sont placées sous l'autorité du préfet de Région mais les missions d'inspection du travail continuent, elles, d'être placées sous l'autorité de la Direction Générale du Travail (DGT*). Ces agents des services d'inspection du travail sont tenus au **secret professionnel** (L. 8113-10 et L. 8113-11). Ils prêtent, en effet, serment de ne pas révéler les secrets de fabrication et les procédés d'exploitation dont ils pourraient avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Ils disposent, pour l'exercice de leurs missions, d'une part, d'un pouvoir de contrôle (§ 1) et d'autre part, d'un pouvoir de décision (§ 2).

§ 1. Un pouvoir de contrôle

En vertu de l'article L. 8112-1 c. trav., les inspecteurs du travail sont chargés de **veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations**