

Les sources du droit social

Ce sont les textes, règles ou références qui constituent l'ensemble des dispositions applicables dans un pays à un moment donné. Les sources sont nombreuses, diversifiées et elles ont évolué avec le temps.

Les sources internationales vont se multiplier tout au long du XX^e siècle avec la création de l'Organisation internationale du travail [OIT] en 1919 et la mise en place d'un droit européen après la Seconde Guerre mondiale (Paragraphe 1).

Suite à cette émergence du droit international, le droit national reste important (Paragraphe 2).

À côté de ces sources on doit prendre en compte l'importance de la jurisprudence notamment dans ses fonctions d'interprétation ou d'harmonisation des règles (Paragraphe 3).

La négociation collective est devenue également une source de droit déterminante du droit du travail contemporain (paragraphe 4).

Plus marginalement, il est possible de se référer à d'autres sources de droit (paragraphe 5).

I. Les sources internationales

Quelles sont les sources internationales ?

Elles peuvent être mondiales ou européennes.

a. L'Organisation internationale du travail [OIT]

L'Organisation internationale du travail a été créée en 1919 par le traité de Versailles. Elle est une agence de l'ONU qui réunit des représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de 187 États membres. Elle est à l'origine de normes internationales du travail qui prennent la forme soit de conventions, qui sont des traités internationaux

juridiquement contraignants lorsqu'ils sont ratifiés par les États membres, soit de recommandations, qui servent de principes directeurs ayant une visée incitative.

CONVENTIONS FONDAMENTALES

- Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930
- Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948
- Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949
- Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951
- Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957
- Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958
- Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973
- Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999

b. Le droit européen

On peut distinguer le droit élaboré dans le cadre de l'Union européenne et le droit issu du Conseil de l'Europe.

Le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale distincte de l'Union européenne qui regroupe aujourd'hui 47 États membres dont les 28 États membres de l'UE. Il est à l'origine de la Convention européenne des droits de l'homme et de la charte sociale européenne (révisée en 1996) qui est un traité qui garantit les droits sociaux et économiques fondamentaux.

Instituée en 1959, la Cour européenne des droits de l'homme est une juridiction internationale compétente pour statuer sur des requêtes individuelles ou étatiques alléguant des violations des droits civils et politiques énoncés par les textes fondateurs cités plus haut.

Le droit de l'Union européenne a une influence croissante sur le droit national. Il contient deux sources : le droit originaire ou primaire et le droit dérivé.

Le droit originaire comporte les dispositions qui relèvent des traités et des protocoles et déclarations qui leur sont annexés. La plupart des dispositions des traités européens ne sont pas d'application directe car ils font référence à des principes généraux.

Le droit dérivé est composé des actes juridiques pris en application des traités pour mettre en œuvre les droits qui y sont mentionnés. Ces actes juridiques s'appellent des règlements, des directives et des décisions.

Alors que les règlements ou décisions sont d'application immédiate, les États membres doivent transposer les directives dans leur droit national. Ainsi, un socle minimal de normes dans le domaine des relations et des conditions de travail a été progressivement élaboré. [Voir encadré ci-dessous]

La Cour de justice de l'Union européenne [CJUE] veille à l'application du droit européen au sein des pays de l'Union européenne.

EXEMPLES DE DIRECTIVES

- **Directive 91/533/CEE**: Tout employeur est tenu de remettre au travailleur un document contenant des informations sur les éléments essentiels de son contrat ou de sa relation de travail.
- **Directive 98/59/CE**: Tout employeur envisageant d'effectuer des licenciements collectifs est tenu d'organiser des consultations avec les représentants des travailleurs en vue de trouver un accord.
- **Directive 2000/43/CE**: Égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.
- **Directive 2000/78/CE**: Égalité de traitement entre les personnes sur le lieu de travail quels que soient leur religion ou leurs convictions, leur handicap éventuel, leur âge ou leur orientation sexuelle.
- **Directive 2002/73/CE**: Égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion professionnelle et les conditions de travail.
- **Directive 2001/23/CE**: Maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'une entreprise ou d'un établissement.
- **Directive 2003/88/CE**: Règles minimales sur le temps de travail afin de protéger la santé et la sécurité des travailleurs.
- **Directive 2008/104/CE**: Égalité de traitement concernant les conditions essentielles de travail et d'emploi pour les travailleurs intérimaires.

II. Les sources nationales

Les sources nationales dites internes émanent de deux sources, l'une est étatique l'autre est professionnelle.

Quelles sont les sources étatiques ?

Elles sont hiérarchisées en fonction de l'institution à l'origine de leur formation. Elles sont présentées ci-dessous dans un ordre décroissant d'importance.

a. La Constitution de 1958

Les problématiques qui intéressent le droit social sont concentrées dans le préambule de la Constitution de 1946 qui est intégré à ce que l'on appelle être le « bloc de constitutionnalité ».

On peut y trouver les principes qui sont repris régulièrement par le Conseil constitutionnel :

- droit d'obtenir un emploi et interdiction des discriminations au travail (alinéa 5) ;
- reconnaissance de l'action syndicale et liberté d'adhérer au syndicat de son choix (alinéa 6) ;
- droit de grève (alinéa 7) ;

- affirmation des principes de participation des travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises à la gestion (alinéa 8) ;
- reconnaissance de la nécessaire solidarité de la collectivité pour accompagner les personnes confrontées à des situations spécifiques : maladie, incapacité de travail, vieillesse... (Alinéa 10, alinéa 11).

b. La loi

Le législateur c'est-à-dire le Parlement, détermine les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la Sécurité sociale. Les lois sont regroupées dans le Code du travail partie législative (L.).

c. Les règlements, ordonnances ou décrets

Les actes pris par le gouvernement en complément des textes législatifs sont présents dans le Code du travail dans les parties dont les articles sont précédés de la lettre R ou D.

III. Les accords issus de la négociation collective

Ils sont issus de négociations entre les partenaires sociaux, à savoir les syndicats représentatifs des salariés et les employeurs.

1. Quels sont les différents accords issus de la négociation collective ?

La diversité des accords dépend du niveau de la négociation et de leur contenu.

Types d'accords	Descriptif
Accord national interprofessionnel [ANI]	Négociation au niveau national ; Il traite des sujets d'intérêt commun à toutes les professions ; Il est souvent précurseur d'une loi. Exemples : ANI du 11 janvier 2008 [Modernisation du marché du travail] ANI du 14 décembre 2013 [Formation professionnelle]
Convention collective ou accord collectif	Négociation au niveau d'une branche ; Une convention collective traite d'un ensemble de sujets (contrat de travail, hygiène, congés, salaires, classification, licenciement...) adaptant le Code du travail à un secteur donné ; Un accord collectif ne porte que sur certains thèmes particuliers.
Accord d'entreprise et d'établissement	Négociation décentralisée ; Elle permet d'élaborer des règles spécifiques à l'entreprise ou l'établissement. La loi impose des négociations obligatoires sur des sujets déterminés ;

2. Quelles sont les parties prenantes à la négociation ?

Outre les employeurs, seuls les syndicats qui remplissent les conditions de représentativité prévues par la loi peuvent négocier. Ceux-ci doivent satisfaire à sept critères issus de la loi du 20 août 2008 [Code du travail, Article L. 2121-1] et remplir des conditions d'implantation selon les niveaux concernés.

La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

1. le respect des valeurs républicaines ;
2. l'indépendance ;
3. la transparence financière ;
4. une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation ;
5. l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
6. les effectifs d'adhérents et les cotisations ;
7. l'audience établie selon les niveaux de négociation.

Accords	Conditions de représentativité
Accord national interprofessionnel [ANI]	Sont représentatives au niveau national et interprofessionnel les organisations syndicales qui : 1. Satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ; 2. Sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ; 3. Ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés résultant de l'addition au niveau national et interprofessionnel : des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des représentants du personnel quel que soit le nombre de votants. des suffrages exprimés au scrutin mesurant tous les quatre ans l'audience des syndicats concernant les entreprises de moins de onze salariés.
Convention collective ou accord collectif	Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations syndicales qui : 1. Satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ; 2. Disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ; 3. Ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés résultant de l'addition au niveau de la branche : des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des représentants du personnel quel que soit le nombre de votants ; des suffrages exprimés au scrutin mesurant tous les quatre ans l'audience des syndicats concernant les entreprises de moins de onze salariés.
Accord d'entreprise et d'établissement	Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui 1. Satisfont aux critères de l'article L. 2121 ; 2. Ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des représentants du personnel quel que soit le nombre de votants.

3. Quelles sont les conditions de validité des accords négociés hors entreprise ?

Il faut distinguer les niveaux de négociation.

- Accord national interprofessionnel [ANI]
- Convention collective ou accord professionnel au niveau de la branche

Deux conditions cumulatives sont nécessaires [Code du travail, Article L. 2232-2]

1. Accord signé par un ou plusieurs syndicats ayant recueilli seuls ou ensemble 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives aux dernières élections professionnelles.

2. Pas d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages en faveur des organisations représentatives à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

L'opposition doit être exprimée dans un délai de 15 jours.

4. Quelles sont les conditions de validité des accords négociés dans l'entreprise ?

Plusieurs situations sont à envisager au regard de la représentation collective des salariés dans l'entreprise ou l'établissement.

a. Négociation dans une entreprise pourvue de délégué syndical

Les organisations syndicales représentatives, par l'intermédiaire de leurs délégués syndicaux, bénéficient de la primauté en matière de négociation collective et de signature des accords collectifs.

Validation directe

Il faut que l'accord soit signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives, ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles.

Validation nécessaire à deux niveaux

1^{er} niveau: Signature par une ou des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés.

2^e niveau: Consultation directe des salariés suite à la demande, dans un délai d'un mois, d'une ou plusieurs organisations représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages.

Le vote doit être organisé dans un *délai de deux mois à compter de la signature de l'accord*.

Cette modalité ne s'applique qu'aux accords collectifs qui portent sur la préservation ou le développement de l'emploi, la durée du travail, les repos et les congés. Pour les

autres sujets, jusqu'au 1^{er} novembre 2019, s'appliquent les conditions de validité de la négociation hors entreprise présentées dans l'encadré ci-dessus, avec une opposition exprimée dans les 8 jours.

b. Négociation dans une entreprise dépourvue de délégué syndical

Deux hypothèses sont à envisager.

1^{re} hypothèse: Les représentants élus du personnel négocient les accords

Les accords conclus doivent être transmis pour information à une commission paritaire de branche. Cette formalité n'est pas une condition au dépôt et à l'entrée en vigueur des accords.

2^e hypothèse: Un salarié mandaté négocie les accords

Lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, les accords d'entreprise peuvent être négociés et conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel. Cette possibilité joue :

- dans les entreprises de moins de 11 salariés ;
- dans celles dans lesquelles on a constaté l'absence d'élu ou lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier.

Les accords doivent être approuvés par les salariés à la majorité.

IV. La jurisprudence

Que recouvre la notion de jurisprudence ?

La jurisprudence correspond aux décisions rendues par les juridictions.

Elle n'est pas, au sens littéral, une source du droit, car les juges ne peuvent pas se substituer au législateur en édictant des règles qui seraient générales et permanentes.

Toutefois, elle permet de pallier le silence des textes en se référant à des principes généraux du droit ou le manque de précision de certaines dispositions légales. Elle apporte également des éclairages déterminants dans l'interprétation des normes existantes.

Selon les sujets relevant du droit social, la jurisprudence du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État ou de la Cour de cassation sont d'un grand secours.

V. Les autres sources de droit

Même si elles sont plus marginales, il est important de les connaître.

On peut citer les usages qui vont s'appliquer dans la sphère professionnelle et la doctrine, qui, sans être une source directe de droit, participe à l'évolution du droit.

1. Que recouvre la notion d'usages ?

Les usages sont des pratiques non écrites qui se répètent sans discontinuer. On peut les identifier au sein d'une profession, d'une aire géographique ou d'une entreprise.

Elles sont de moins en moins nombreuses du fait de l'inflation normative qui se traduit par une forte croissance du volume des sources écrites de droit.

Une pratique n'acquiert la valeur d'un usage que si elle répond aux trois critères suivants :

Critères	Description
Constance	La pratique se répète régulièrement
Généralité	La pratique doit bénéficier à tous les salariés ou à tous les membres d'une catégorie déterminée.
Fixité	L'avantage lié à la pratique est déterminé à l'aide de critères précis.

UN EMPLOYEUR EST-IL LIBRE DE METTRE FIN À UN USAGE ?

Oui, mais, il doit respecter une procédure :

Étape n° 1 : Information des représentants du personnel ;

Étape n° 2 : Information individuelle de chacun des salariés concernés ;

Étape n° 3 : Respect d'un délai de prévenance.

Il est important de noter que lorsque l'employeur conclue avec les syndicats un accord collectif qui a le même objet qu'un usage cet accord se substitue automatiquement à l'usage en question.

2. Qu'est-ce que la doctrine ?

La doctrine est constituée des écrits des juristes, souvent universitaires, qui s'expriment, en leur nom personnel, sur des problématiques juridiques. Leur autorité reconnue peut influencer les législateurs ou les magistrats.