

# Partie I

## L'environnement juridique

Comme l'ensemble du droit français, le droit du travail est issu de multiples sources, nationales mais aussi internationales (principalement sous l'impulsion du droit communautaire<sup>1</sup>). Par ailleurs, la particularité du droit du travail tient au fait que celui-ci résulte de sources professionnelles, propres à certains secteurs d'activité ou à certaines entreprises. Outre ces sources écrites, la jurisprudence joue également un rôle fondamental d'élaboration du droit du travail.

.....

1 Le droit communautaire est constitué de l'ensemble des règles juridiques applicables au sein de l'Union européenne.



# 1

## Les normes internationales

Les normes internationales sont principalement constituées des traités internationaux conclus par la France. Le droit communautaire fixe également de nombreuses règles en matière de droit du travail. Enfin, une place particulière doit être réservée au contrat de travail dit « international ».

### 1.1 Le droit international

Le droit international du travail résulte principalement des traités et des accords bilatéraux ou multilatéraux auxquels la France est partie.

Ces traités et ces accords, conclus entre la France et un ou plusieurs autres États, ont souvent pour objet de régler les conditions d'emploi, dans chaque pays concerné, des travailleurs ressortissants d'un pays signataire.

#### ➤ Exemple

La circulation, le séjour et le travail des Algériens en France sont régis par l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié.

Les conditions d'entrée en vigueur des traités et des accords internationaux sont déterminées par les articles 52 à 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958 :

- ▶ **La ratification** : celle-ci est du ressort du président de la République, comme la négociation de ces textes.
- ▶ **L'autorisation du Parlement** : certains traités ou accords internationaux, notamment ceux qui engagent les finances de l'État ou ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi préalable.
- ▶ **La publication** : celle-ci est prévue par l'article 55 de la Constitution comme un préalable à leur application en France.
- ▶ **La réciprocité** : les traités ou les accords régulièrement ratifiés ou approuvés s'appliquent sous réserve, pour chaque accord ou chaque traité, de leur application par l'autre partie.

Outre les traités et les accords internationaux, les travaux de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) constituent une autre source internationale en matière de droit du travail.

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<sup>2</sup>.

Les normes internationales du travail sont déterminées par la Conférence internationale du travail, structure de l'OIT, qui se réunit chaque année.

Les conventions et les recommandations sont les normes les plus importantes élaborées par l'OIT. Elles sont d'ailleurs regroupées dans un Code international du travail.

#### **À noter**

Certaines conventions de l'OIT sont suffisamment précises pour être d'application directe dans l'ordre juridique français, à condition d'avoir été ratifiées et publiées. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a pu se fonder sur l'article 11 de la convention de l'OIT n° 158 relative à la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur pour remettre en cause le contrat « nouvelles embauches » (CA<sup>3</sup> Paris du 6 juillet 2007, n° 06-6992). Plus récemment, dans un arrêt du 23 janvier 2013, la Cour de cassation s'est fondée sur la Convention n° 180 de l'OIT concernant la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, dans une affaire où le salarié formait des demandes d'heures supplémentaires, de repos compensateurs et de congés payés (Cass. soc.<sup>4</sup> du 23 janvier 2013, n° 10-20568).

2 Site Internet de l'OIT : [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

3 Cour d'appel.

4 Cour de cassation (chambre sociale).

De manière plus marginale, les normes internationales de droit du travail émanent également des Nations unies, comme la Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale du 20 novembre 1989 ou la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948.

Cependant, ces textes n'ont pas d'effet direct en France, comme la Cour de cassation l'a jugé à plusieurs reprises<sup>5</sup>.

## 1.2 Le droit communautaire

Le droit communautaire est constitué de l'ensemble des règles juridiques applicables au sein de l'Union européenne, dont de nombreuses ont trait au droit du travail.

### 1.2.1 Les règlements

Les règlements sont établis soit par le Conseil de l'Union européenne, soit par la Commission européenne.

Le Conseil de l'Union européenne est l'instance où se réunissent les ministres des gouvernements de chaque pays membre de l'Union européenne pour adopter des actes législatifs et pour coordonner les politiques communes.

La Commission européenne, quant à elle, représente et défend les intérêts de l'Union européenne dans son ensemble.

Par ailleurs, cette instance présente des propositions législatives, veille à la bonne application des politiques et exécute le budget de l'Union européenne<sup>6</sup>.

La caractéristique majeure des règlements réside dans le principe de « l'effet direct », consacré par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), qui permet aux particuliers d'en invoquer directement les dispositions devant les juridictions nationales.

En d'autres termes, contrairement aux traités et accords internationaux, qui doivent faire l'objet d'une procédure d'entrée en vigueur (voir en 1.1 « Les règlements »), les règlements de l'Union européenne sont directement applicables en France.

.....

5 Cass. soc. du 13 juillet 1994, n° 93-10891 pour la Convention internationale des droits de l'enfant et Cass. soc. du 22 janvier 1998, n° 96-14824 pour la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

6 Pour plus d'informations sur les institutions de l'Union européenne, le lecteur est invité à consulter le site Internet [europa.eu](http://europa.eu), d'où sont extraites certaines des informations de la présente section.

Ces règlements sont donc en vigueur dans les pays membres de l'Union européenne par le simple effet de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne et sans le relais d'un acte de transposition au plan national.

► **Exemple**

Le règlement CE 561/2006 du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine du transport par route, plusieurs fois modifié, fixe les règles relatives au transport de marchandises et de voyageurs par route effectué à l'intérieur de l'Union européenne, quel que soit le pays d'immatriculation du véhicule. Il impose des obligations en matière de durée de conduite, de pause ainsi que de repos journalier et hebdomadaire. Ces règles sont directement applicables en France. D'ailleurs, l'article R. 121-2 du Code de la route dispose que le fait, pour tout employeur auquel s'applique la réglementation relative au transport routier de personnes ou de marchandises, de donner, directement ou indirectement, des instructions incompatibles avec le respect des dispositions des articles 6 et 8 du règlement CE 561/2006 à un de ses salariés chargé de la conduite d'un véhicule de transport routier de personnes ou de marchandises constitue une contravention de cinquième classe.

### 1.2.2 Les directives

Les directives sont des outils juridiques qui instaurent une obligation de résultat à la charge des États membres. Ces derniers sont libres quant aux moyens à mettre en œuvre à cet effet.

Ces directives peuvent être établies :

- par le Parlement européen et le Conseil, de manière conjointe, sur proposition de la Commission ;
- par le Conseil, sur proposition de la Commission ou, de sa propre initiative, sur simple avis de celle-ci ;
- par la Commission, de sa propre initiative ou sur habilitation du Conseil.

Dans tous les cas, la directive lie l'État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant la compétence quant à la forme et aux moyens aux instances nationales.<sup>7</sup>

Par principe, une directive communautaire ne crée de droits ou d'obligations envers les personnes physiques ou morales ressortissantes de l'Union qu'une fois transposée par les États membres (au moyen de tout instrument juridique approprié : loi, règlement, etc.).

.....

7 Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Cependant, la CJCE<sup>8</sup> (devenue la CJUE depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1<sup>er</sup> décembre 2009) admet que les justiciables invoquent directement la directive à l'encontre de l'État, lorsque celui-ci n'a pas transposé la directive dans les délais prévus ou en cas de transposition incorrecte<sup>9</sup>.

De nombreuses directives communautaires intéressent le droit du travail.

### ► Exemples

- > La directive 2008/94 du 22 octobre 2008 fixant des règles relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.
- > La directive 98/59/CE du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.
- > La directive 95/46 du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

## 1.2.3 La jurisprudence

À l'instar du droit interne (voir en 2.2 « La jurisprudence »), la CJUE développe une importante jurisprudence qui s'applique notamment à la relation de travail.

### 📖 À noter

La jurisprudence de la CJUE constitue une source autonome applicable directement par les juridictions nationales. L'employeur comme le salarié peuvent donc s'en prévaloir en cas de litige prud'homal. Ainsi, dans un arrêt du 21 juin 2012 (affaire C-78/11), la CJUE a considéré que le salarié malade pendant ses congés peut en demander le report à une date ultérieure, même en dehors de la période de référence. Or, cette position diffère actuellement de celle adoptée par la Cour de cassation. Celle-ci devrait logiquement adopter, à l'avenir, une position conforme à celle de la CJUE.

La CJUE peut également être saisie par les juridictions nationales, dans le cadre d'un litige, afin de se prononcer sur le sens et la portée d'une disposition communautaire qui a vocation à s'appliquer au litige (« question préjudicielle »).

8 Cour de justice des Communautés européennes (source : Wikipédia).

9 CJCE du 6 octobre 1970, affaire n° 9/70.

## 1.3 Le contrat de travail international

Le contrat de travail est dit « international » dès lors qu'il présente au moins un lien d'extranéité<sup>10</sup> (la nationalité de l'une ou des deux parties, le lieu d'exécution à l'étranger, etc.).

### 1.3.1 La détermination de la loi applicable au contrat international

Les règles de conflit permettant de déterminer la loi applicable au contrat de travail international sont fixées par règlement CE 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Règlement Rome I<sup>11</sup>.

#### À noter

Les dispositions du règlement s'appliquent même si la loi qu'il désigne n'est pas celle d'un État membre (article 2). En conséquence, le texte, à vocation universelle, s'applique quelle que soit la loi choisie par les parties.

Le principe posé par le règlement Rome I est celui de la liberté de choix des parties sur la loi qui régira le contrat de travail.

#### Ainsi, selon l'article 3.1 du Règlement Rome I :

« Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. »

L'intérêt majeur de ce texte est que les parties peuvent soumettre, à la loi de leur choix, une partie seulement du contrat (pratique dite du « dépeçage du contrat »).

#### Exemple

Un contrat de travail soumis au droit français, exécuté à l'étranger, peut parfaitement prévoir que la durée du travail sera celle de la loi applicable dans le lieu où il est exécuté. En pratique, les contrats conclus par des entreprises françaises avec des ressortissants français, en vue d'un travail à l'étranger, stipulent d'ailleurs que la durée du travail applicable est « la loi locale ». En effet, les notions de durée de travail de 35 heures par semaine, de durées maximales de travail et de repos dominical n'ont aucun sens dans beaucoup de pays.

10 Qualité juridique d'étranger (Source : Larousse).

11 JOCE du 4 juillet 2008.



Le choix des parties ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable<sup>12</sup>.

#### **À noter**

Le Règlement Rome I précise, à cet égard, qu'à défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail.

Ce règlement prévoit également que le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base de l'article 8.2 du Règlement Rome I, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur<sup>13</sup>.

Enfin, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique<sup>14</sup>.

### **1.3.2 Les dispositions impératives de la loi française**

Le Code du travail contient de nombreuses dispositions impératives qui s'appliquent obligatoirement aux salariés exécutant leur prestation de travail sur le territoire français.

En ce sens, l'article L. 1262-4 dispose que les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, notamment concernant les matières suivantes :

- ▶ les libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;
- ▶ les discriminations ainsi que l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- ▶ la protection de la maternité, les congés de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant, les congés pour événements familiaux ;
- ▶ le salaire minimum et le paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires, etc.

.....  
12 Article 8.1 du Règlement Rome I.

13 Article 8.3 du Règlement Rome I.

14 Article 8.4 du Règlement Rome I.

Il en résulte que, si des salariés étrangers sont détachés en France, les dispositions susvisées sont obligatoirement applicables à la relation contractuelle, même si les parties ont choisi une autre loi.

### 1.3.3 Les lois de police

Par ailleurs, les dispositions du Règlement Rome I ne peuvent pas porter atteinte « à l'application des lois de police du juge saisi<sup>15</sup>. »

 **La notion de « loi de police » est définie par l'article 9.1 du Règlement Rome I dans les termes suivants :**

« Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement. »

La Cour de cassation s'est prononcée sur la question, jugeant que les lois françaises relatives aux contrats de travail à durée déterminée (CDD) (voir en 5.2 « Le contrat de travail à durée déterminée ») ne sont pas des lois de police ou d'application immédiate s'imposant aux rapports de travail exécutés sur le territoire français<sup>16</sup>.

D'une manière générale, la notion de « loi de police » est plus restrictive que celle de « disposition impérative applicable à défaut de choix. »

 **Comme l'énonce le considérant n° 37 du Règlement Rome I :**

« Des considérations d'intérêt public justifient, dans des circonstances exceptionnelles, le recours par les tribunaux des États membres aux mécanismes que sont l'exception d'ordre public et les lois de police. La notion de «lois de police» devrait être distinguée de celle de «dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord» et devrait être interprétée de façon plus restrictive. »

.....  
15 Article 9.2 du Règlement Rome I.

16 Cass. soc. du 29 mai 1991, n° 88-42335