

REVUE
DE
L'UNIVERSITÉ
DE BRUXELLES

Organe officiel de l'Union des Anciens Étudiants de l'Université libre de Bruxelles

TRENTE DEUXIÈME ANNÉE
1926-1927

BRUXELLES
SECRETARIAT DE LA REVUE DE L'UNIVERSITÉ
14, RUE DES SOLS

1927

REVUE
DE
L'UNIVERSITÉ
DE BRUXELLES

La Jurisprudence internationale du Travail et le Droit comparé

PAR

EDOUARD LAMBERT

Professeur à l'Université de Lyon.

On trouvera ici le programme, plutôt que l'analyse, d'un enseignement que j'ai eu le plaisir de donner à l'Université libre de Bruxelles en mars 1927 : mois anniversaire de la remise solennelle en 1926 par l'Université de Lyon de son doctorat honoris causa à deux maîtres universellement admirés de l'Université de Bruxelles : MM. Maurice Ansiaux et Georges Cornil, et des manifestations de solidarité scientifique franco-belge auxquelles cette remise avait donné lieu. Je ne trace qu'un canevas fort sommaire. Car ces conférences paraîtront intégralement dans un des volumes de la *Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon*, où il me sera possible de les encadrer de précisions techniques qui eussent été hors de propos dans une exposition orale.

Elles ont eu pour objet de faire ressortir les directives et les encouragements que l'étude du droit international du travail apporte aux juristes qui s'efforcent à défricher les autres champs du droit comparé. C'est là un sujet qui m'a été suggéré par la méditation du premier volume d'une nouvelle publication périodique du B. I. T. : le *Recueil international de la jurisprudence du travail*, que je citerai sous l'abréviation R. I. J. T.

Ce recueil est destiné à présenter chaque année le dépouillement des parties essentielles et d'intérêt réellement international de la production fournie l'année précédente, dans le domaine du droit du travail, par les jurisprudences anglaise, allemande,

française et italienne, et à diffuser aussi largement que possible la connaissance de cette documentation jurisprudentielle par une publication simultanée dans les trois principales langues de contact scientifique international : français, anglais, allemand. La majeure partie de mes matériaux a été extraite du tome I, consacré à la revue de la jurisprudence de l'année 1925, qui, déjà, permet d'entrevoir que la nouvelle entreprise du B. I. T. aidera fort efficacement la science du droit comparé à réaliser ses ambitions.

Quelles sont donc les ambitions du droit comparé ? C'est de dégager et de développer par l'interprétation ceux des éléments des droits nationaux qui sont susceptibles d'internationalisation ; c'est d'exercer sur les doctrines nationales du droit une action systématique de nivellement et d'harmonisation en les unissant dans la poursuite d'un idéal toujours plus exigeant de progrès juridique. Le droit comparé, tel que je l'entends, aspire à faire sortir du frottement et de l'interpénétration des jurisprudences locales un fonds international, de plus en plus riche, de règles et de notions juridiques, que j'ai quelque peine à étiqueter, parce que l'étiquette qui lui conviendrait « Droit privé international », sert à désigner une autre discipline : la théorie des conflits de lois. Je l'ai d'abord qualifié « droit commun législatif ». Dénomination fort mal choisie. Car ce droit commun se développe tout autant par le travail des jurisprudences judiciaires, des pratiques administratives, des usages corporatifs, que par le travail des législations. Je me suis rabattu plus tard sur les dénominations « droit européen », puis « droit européo-américain ». Elles ne valaient pas mieux ; car le produit juridique en question tend aujourd'hui à se propager dans d'autres parties du monde que l'Europe et l'Amérique. Et l'étiquette « droit commun de la S. D. N. », dont j'ai tenté récemment l'essai, s'est aussi révélée criticable, à raison de son ambiguïté. Je dirai donc finalement que la mission du droit comparé est de tirer du rapprochement des droits nationaux les éléments — qui y sont à l'état latent, — d'une science juridique commune à l'ensemble de la société naturelle de peuples qu'unit actuellement la similitude de leurs civilisations et l'interdépendance de leurs vies économiques.

Je ne dissimulerai point que cette conception du rôle du droit comparé a soulevé, soulève encore de vives critiques. D'aucuns,

tel Edmond Picard, lui ont reproché de compromettre l'originalité des races et des peuples en s'attaquant à l'originalité de leurs droits. Mais les horreurs de quatre longues années de guerre nous ont rendu plus sensibles aux dangers des oppositions trop marquées dans les visions nationales du droit, qu'au charme de la diversité des usages juridiques nationaux. Le pittoresque et la couleur locale juridiques se maintiendront toujours assez dans ceux des chapitres du droit sur lesquels l'action harmonisante de la jurisprudence comparative ne saurait mordre et qui resteront les plus sûrs asiles du particularisme juridique : le droit de la famille, des successions, de la fortune immobilière. Ce n'est point de pittoresque, mais de sécurité qu'a besoin le commerce international ; et le service le plus apprécié que puissent lui rendre les juristes est de réaliser le maximum possible d'internationalisation de leur science dans ceux des domaines du droit qui constituent la sphère normale d'activité du droit comparé : droit commercial, droit des obligations, droit du travail, droit industriel, ou, d'une manière générale, droit des affaires.

D'autres, comme Adhémar Esmein, ont reproché au droit comparé, tel que je viens de le définir, de poursuivre un idéal chimérique en aspirant à infuser un esprit international à des jurisprudences qui, depuis très longtemps, sont habituées à vivre dans le plus complet isolement national. Leurs objections ne sont pas entièrement dénuées de fondement. Il faut reconnaître que le développement parallèle pendant des siècles, au sein de la communauté européenne, puis européo-américaine, de deux systèmes antagonistes de culture juridique, la culture latine ou *droit civil*, et la culture anglaise ou *common law*, a créé une sorte de muraille de Chine entre les jurisprudences anglo-saxonnes, d'une part, et les jurisprudences latines et germaniques, de l'autre, et que la pression des nécessités économiques n'a encore ouvert dans cette muraille qu'un trop petit nombre de brèches. Si le droit comparé n'était pas en état de les multiplier, il risquerait de n'aboutir qu'à de vaines maximes de droit naturel impuissantes à influencer la marche de la vie juridique. Il ne peut donc faire œuvre efficace que si, comme les disciplines dont il est l'héritier, — le droit romain médiéval et le droit commun coutumier de l'ancienne France, — il est outillé pour agir, non pas seulement sur les diverses législations,

mais aussi sur les diverses jurisprudences rentrant dans son cercle de comparaison.

Possède-t-il pour l'instant ces deux organes d'action sans lesquels il ne saurait sortir de la sphère de la spéculation pour prendre place parmi les forces motrices du droit positif ? Pas de doute en ce qui concerne la branche du droit comparé qui est actuellement la mieux aménagée et apparaît comme son principal champ d'expérimentation : le droit international du travail. Le traité de Versailles, en traçant, dans sa partie XIII, un programme international de protection légale des travailleurs et en en confiant le développement à la *Conférence générale* du travail et au B. I. T., avait déjà doté le droit international du travail d'un instrument efficace d'action législative. Instrument qui, sans doute, ne mène à l'unification des lois du travail que par la voie détournée de l'adoption de lois uniformes par les diverses législatures nationales, qui ne peut donc donner des résultats aussi sûrs et aussi rapides que ceux que procurerait la voie directe de la législation internationale, mais qui n'en constitue pas moins un premier fonds précieux d'outillage international.

Le B. I. T. l'a doublé d'un instrument non négligeable d'action jurisprudentielle en décidant de donner annuellement aux magistrats et aux juristes de chaque pays une vue d'ensemble du mouvement des principales jurisprudences étrangères du travail, condensée en un volume ne dépassant pas trois cents pages, et en s'astreignant à fournir cette information dans leurs langues nationales — par conséquent sous la forme la plus aisément assimilable — aux lecteurs issus des régions où domine le français, l'anglais ou l'allemand. Seuls les spécialistes de la jurisprudence comparative, entraînés à lutter contre les difficultés, souvent insolubles, créées par l'empirisme et l'incoordination habituelle — sauf en Angleterre — de la publication des arrêts, peuvent se rendre compte de l'importance des perspectives ouvertes par la récente initiative du B. I. T. à l'internationalisation des doctrines du droit du travail.

Le droit comparé dispose donc d'outils déjà fort utilisables pour le défrichement du droit international du travail. Et cela seul suffit à garantir qu'il fera tôt ou tard sentir son impulsion dans tout l'ensemble de la réglementation juridique des trans-

actions économiques. Car le droit international du travail n'est point un compartiment étanche et fermé du droit comparé. Ses frontières s'élargissent chaque jour un peu plus sous la pression de nouveaux groupes sociaux, qui, sentant l'impuissance d'un exercice du droit individuel pratiqué en ordre dispersé, se résignent à lui substituer un exercice concerté et ordonné et à plier le droit individuel sous la norme du droit collectif. On peut suivre en comparant le tome I du R. I. J. T. avec les premières études de législation industrielle le terrain déjà parcouru, et pressentir celui qui reste à parcourir dans le sens de l'expansion du droit du travail.

Il a fait ses premiers pas dans le domaine de l'industrie manufacturière, des industries extractives et des industries des transports. Il a débordé de là tout naturellement dans l'industrie commerciale, un peu plus malaisément dans l'industrie agricole, et a étendu avec plus de difficultés encore son empire aux serviteurs attachés à la personne. Puis ce sont les travailleurs intellectuels qui sont entrés en ligne, précédés par les agents de liaison avec les travailleurs manuels qu'ont été les musiciens, les choristes, les danseurs, les comédiens, les techniciens attachés au service d'une entreprise. Et nous assistons aujourd'hui aux efforts, jusqu'ici peu fructueux, de la Confédération internationale des travailleurs intellectuels pour conquérir, dans l'organisation internationale du travail, une représentation aux côtés des patrons et des ouvriers.

Le mouvement, qui, à la suite des ouvriers des services publics, pousse les fonctionnaires sous une sujétion progressive au droit du travail, s'affirme dans la documentation du tome I du R. I. J. T. par un arrêt anglais et des arrêts français, qui, tout en s'inspirant du même souci de défendre les intérêts des administrations publiques, tendent l'un à accélérer, les autres à freiner la marche de ce mouvement.

L'arrêt anglais (pp. 112-114) a soulevé d'ardentes discussions dans les cercles politiques de ce pays où il est connu sous le nom de « Cas de Poplar ». Poplar est l'un des bourgs de l'agglomération de Londres. Son Conseil avait eu à faire face en 1920 à ce problème du rajustement des traitements des fonctionnaires aux conditions créées par la vie chère qui se pose depuis la fin de la guerre à tant d'administrations publiques. Le contrôleur chargé de la vérification des comptes estima que le Conseil avait

eu la main beaucoup trop large et prétendit mettre à la charge des conseillers les sommes excédant les limites d'un relèvement normal. D'où un procès porté d'échelon en échelon jusque devant la Chambre des Lords, qui donna gain de cause au vérificateur en invoquant, par la bouche de quelques-uns de ses membres, que la rémunération des employés des administrations locales est soumise aux lois économiques de fixation des salaires, que le chiffre à rechercher pour cette fixation n'est ni le chiffre le plus bas auquel les services puissent être obtenus, ni le chiffre le plus haut qu'un patron généreux pourrait payer de sa poche pour faire œuvre de patron modèle, mais celui qu'adopterait une personne raisonnable tenant compte à la fois des taux courants dans l'industrie et de la nécessité de payer de bons gages pour obtenir de bons services.

L'invocation des principes généraux du droit du travail intervient plus souvent du côté adverse, pour justifier le groupement de fonctionnaires autour d'associations professionnelles en vue de faire valoir leurs vœux collectifs près des administrations dont ils dépendent. D'où les décisions françaises rapportées aux pp. 152-169 du R. I. J. T. : trois arrêts du Conseil d'Etat et une décision de la Cour d'appel de Poitiers rendue sur renvoi des Chambres réunies de la Cour de Cassation et en conformité obligatoire avec l'arrêt de renvoi. Ces textes s'attardent à déduire les subtiles conséquences d'une distinction byzantine entre le droit de former des associations amicales (loi du 1^{er} juillet 1901), accordé aux fonctionnaires, et le droit de s'unir en syndicats (lois du 21 mars 1884 et du 12 mars 1920) qui leur est refusé. Nous sommes là en présence de chinoiseries judiciaires qui poursuivent visiblement le but chimérique de concilier deux vues successives de l'organisation des services publics, dont l'une commandait hier l'interdiction, et dont l'autre commande aujourd'hui la reconnaissance des associations corporatives. Ces étranges constructions resteront, dans l'histoire de la jurisprudence française, comme la marque d'un dernier et éphémère effort de cette jurisprudence pour arrêter la marche victorieuse du fonctionariat vers la conquête de la protection, au moins partielle, du droit du travail.

Nous pouvons suivre aussi, au travers du R. I. J. T. le glissement qui entraîne certaines parties de la réglementation policière du droit du travail à soumettre à leur empire les artisans travail-

lant seuls et les petits patrons n'employant d'autre aide que celle de leurs familles ou d'ouvriers occasionnels. Sa revue de la jurisprudence de l'année 1925 relève à la fois un jugement de l'Oberlandesgericht de Stettin (p. 68) qui déclare ces petits patrons soumis à l'ordonnance allemande du 23 novembre 1918 sur la défense du travail de nuit dans les boulangeries et trois arrêts français (pp. 202-206), l'un de la Cour de cassation, deux du Conseil d'Etat, tous les trois du 17 juillet 1925, qui proclament leur soumission aux arrêts préfectoraux de fermeture du dimanche pris en application de la loi française du 25 décembre 1923 pour assurer l'observation du repos dominical. Ces dispositions concordantes des jurisprudences allemande et française préparaient déjà les voies à l'avis consultatif par lequel la Cour permanente de justice internationale de La Haye a répondu affirmativement le 23 juillet 1926 à la question suivante : « L'organisation internationale du travail a-t-elle compétence pour élaborer et proposer une réglementation, qui, pour assurer la protection de certains travailleurs salariés, vise en même temps et accessoirement le même travail personnel du patron ? »

Une pénétration beaucoup plus vaste des méthodes du droit du travail dans le monde de l'entreprise s'est produite sous l'influence de la nécessité où le patronat s'est trouvé, pour résister dans la mesure du possible aux menaces dirigées contre sa liberté d'action par les coalitions du travail, d'imiter lui-même les procédés de marchandage collectif de ces groupements ouvriers et de plier ses membres à la même discipline corporative. Les mêmes causes, qui ont détaché du droit civil des chapitres de plus en plus nombreux de droit ouvrier, ont entraîné, par répercussion, le dégagement dans le domaine du droit commercial de chapitres nouveaux nés de la même inclination forcée de la liberté individuelle devant les exigences de la solidarité économique. Le droit du travail arrive ainsi à se décomposer en trois grandes parties naturelles : le droit des activités corporatives des travailleurs, le droit des activités corporatives des employeurs, et la partie centrale constituée par les problèmes que soulèvent la rencontre et la combinaison de ces activités corporatives, ainsi que le jeu des activités individuelles qu'elles dirigent et régèrent.

Par ces extensions successives, le droit du travail s'est trouvé

en rapports tout aussi étroits avec le droit public qu'avec le droit civil.

Rapports avec le droit civil. — Le droit du travail s'est développé principalement dans les cadres du droit civil, mais en opposition avec les traditions de ce droit, en les comprimant, en les refoulant. En face de chacune des conquêtes du droit de travail se placent des principes, aussi chers au *droit civil* qu'au *common law*, que cette conquête a dû violenter : en face de la reconnaissance du droit syndical la conception civiliste de la liberté du travail et du commerce ; en face des lois sur les accidents du travail le principe « pas de responsabilité sans faute » ; en face de la réglementation de la durée et des conditions du travail, des modes de paiement du salaire, l'érection des conventions légalement formées en lois souveraines des parties ; en face de la convention collective de travail l'affirmation de l'inaptitude des contrats à produire effet à l'encontre des tiers.

Aux conceptions correspondantes du droit civil, le droit du travail oppose dès aujourd'hui sa conception propre de la responsabilité, du contrat, de l'obligation, de la propriété mobilière, — au moins de ces propriétés d'exceptionnelle importance économique que sont la propriété de l'entreprise ou de l'affaire, la propriété commerciale et la propriété industrielle. Il commence même à se constituer les éléments d'une théorie propre de la famille. Il est superflu de rappeler les lois sur la libre disposition de ses gains par la femme mariée. Reportons-nous plutôt à celles qui, en cas d'accident mortel du travail, fixent la liste des personnes qui peuvent prétendre à pension et les conditions sous lesquelles elles y sont admises. Elles sont bâties sur le même type général, mais non sans des divergences de quelque importance d'un pays à l'autre. Je citerai comme caractéristiques des dernières tendances du droit du travail en cette matière les *Workmen's Compensation Laws* anglaises.

La loi de 1906, dans sa section 13, déclare d'abord que le droit à indemnité est réservé à « ceux des membres de la famille de l'ouvrier qui dépendaient entièrement ou partiellement des gains de celui-ci au moment de sa mort... » Puis elle précise : « *Membre de la famille* est défini ici comme signifiant femme ou mari, père, mère, grand-père, grand'mère, beau-père,

belle-mère, fils, fille, petit-fils, petite-fille, frère, sœur, demi-frère, demi-sœur. » Définition de la famille ouvrière où le conjoint passe au premier plan ; qui, à la suite des parents en ligne directe, ne comprend plus que les frères et sœurs ; et que d'autres textes (R. I. J. T., pp. 140-141) complètent en montrant que les enfants naturels y sont placés sur le même plan que les enfants légitimes. La section 4, n° 1, du *Workmen's Compensation Act* de 1925 achève d'illustrer la nature du droit reconnu à ces diverses personnes en précisant avec plus de force qu'aucune d'elles n'est admise à l'invoquer qu'autant « qu'elle dépendait partiellement des contributions de l'accidenté pour se procurer les nécessités ordinaires de la vie qui convient aux personnes de sa condition ».

Par ses fondements économiques, par l'étroitesse de son cercle d'extension, par l'instabilité du lien qui la tient unie, la famille du droit du travail se rapproche beaucoup plus de la famille décrite dans les codes de la Russie soviétique que de la famille bourgeoise du code civil français.

Le droit du travail est guidé d'ailleurs dans l'élaboration de ces théories novatrices, d'une part par la poussée de la vie économique, de l'autre par les réactions du droit public.

Rapports avec le droit constitutionnel ou le droit public. — Ces rapports sont surtout apparents aux Etats-Unis et en Allemagne. Mais ils sont singulièrement différents dans l'un et l'autre de ces deux pays.

Le droit constitutionnel forme aux Etats-Unis une seconde ligne de retranchements que les lois de réforme sociale doivent souvent forcer — et n'arrivent pas toujours à forcer — pour s'imposer à l'application, quand elles ont franchi la première ligne de défense offerte par les traditions du *common law*. La constitution fédérale, écrite en un temps où régnaient les doctrines individualistes de l'école du droit naturel, contient des textes consécrateurs des droits individuels, qu'un amendement de 1868 (le XIV^e) a encore renforcés, et d'où l'interprétation judiciaire a fait sortir une série d'écueils — défense d'affaiblir l'effet des obligations nées des contrats, intangibilité de la propriété et de la liberté conçues comme comprenant la libre disposition de l'entreprise industrielle et de la liberté d'action économique, égalité devant la loi interprétée comme exclusive des législations de classe — sur lesquels sont venus se briser bien

des actes de législation ouvrière, comme les *Workmen's Compensation Laws* et les limitations légales de la journée de travail avant la guerre, et, plus récemment, des lois de salaire minimum ou d'arbitrage industriel obligatoire.

La constitution allemande du 11 août 1919 a pris le contre-pied du droit constitutionnel américain. Edifiée au lendemain d'une révolution populaire sous l'influence des doctrines de la « social démocratie », elle contient, elle aussi, sa déclaration des droits et, à l'intérieur de cette déclaration, son chapitre de droit économique et de droit constitutionnel du travail (art. 151-165), mais inspirés d'une vision solidariste du droit, destinés à assurer dans une large mesure la subordination du droit individuel au droit collectif, à consolider les conquêtes antérieures du droit ouvrier tout en en préparant d'autres, et à substituer à l'organisation autocratique de l'entreprise un régime de coopération entre le salariat et le patronat basé sur l'existence d'une représentation permanente des employés près de l'employeur. Ces vues de la Constitution de Weimar ont trouvé leur réalisation pratique dans des textes souvent hardis de législation ouvrière, comme la loi du 4 février 1920 sur les conseils d'entreprise, l'ordonnance du 23 décembre 1918 sur les conventions collectives de travail, les ordonnances du 30 octobre, des 10 et 29 décembre 1923 sur les comités de conciliation et les nombreux documents législatifs de même ordre groupés dans le recueil commode d'Hoeniger-Wehrlé (*Arbeitsrecht*, 7^e édition, 1927, Mannheim, Bensheimer). Les sentences groupées au R. I. J. T. dans le chapitre « participation ouvrière à l'entreprise » montrent que ces textes, en particulier les lois sur les conseils d'entreprise issues de l'article 165 de la Constitution de 1919, sont entrés dans la pratique et ont été appliqués en 1925 par les juges allemands dans un esprit assez conforme à celui qui les a inspirés.

La même soudure officielle entre les institutions du droit du travail et celles du droit public a été depuis réalisée en Italie par la loi du 3 avril 1926 sur l'organisation des rapports collectifs de travail, complétée par le règlement du 1^{er} juillet 1926. Cette loi a transformé les rouages de l'organisation du travail en des pièces fondamentales de la constitution de fait de l'état fasciste, en subordonnant l'existence des associations syndicales d'em-

ployés ou d'employeurs à une autorisation du gouvernement, en conférant à ces associations l'aptitude à représenter les intérêts collectifs de tous les employeurs, employés, travailleurs manuels ou intellectuels, même non affiliés, appartenant à la catégorie pour laquelle elles sont constituées, et leur reconnaissant notamment l'aptitude à passer des conventions collectives obligatoires pour toutes ces personnes indistinctement. Par la création, en vertu de son article 13, près des cours d'appel, de juridictions du travail compétentes pour résoudre « les différends relatifs au règlement des rapports collectifs de travail », elle a donné à l'état fasciste la haute main sur la marche de développement du droit ouvrier.

Quoique le droit du travail n'ait été soumis ni en Angleterre, ni en France, ni en Belgique, au même branchement officiel sur le droit constitutionnel, il y a déjà une coloration assez marquée de droit public. L'organisation trade-unioniste ou syndicale y est devenue l'un des facteurs essentiels de la constitution économique nationale. On y rencontre les mêmes difficultés qu'en Allemagne (R. I. J. T., pp. 25, 37) pour définir, et surtout pour faire respecter, la ligne de démarcation (R. I. J. T., pp. 209-210) entre les activités économiques ouvertes à cette organisation et les activités politiques dont le droit public entend l'écarter.

Par rapport au droit civil germano-latin et au *common law* américain, le droit du travail tend à prendre un rôle comparable à celui qu'a joué, dans l'histoire juridique romaine, le droit prétorien par rapport au *jus civile* : le rôle d'un droit d'équité se développant par des empiètements successifs sur le droit strict, en opposant les aspirations juridiques des temps nouveaux aux institutions légales d'un régime économique qui est entré en décadence. Ce nouveau droit, d'esprit collectiviste et d'humeur internationale, élargit constamment son champ d'action en étendant son emprise à des catégories nouvelles de travailleurs en même temps qu'à des catégories nouvelles de rapports juridiques. Son esprit est destiné, par là même, à s'infuser de plus en plus largement dans l'ensemble de la jurisprudence générale.

Quelles sont donc les caractéristiques de l'esprit du droit du travail et les traits saillants de ses méthodes d'élaboration ? Pour répondre aux besoins de clarté de l'exposition didactique, je les ramènerai à quatre.

Premier trait. — C'est le développement du jugement en fait au détriment du jugement en droit. Il s'agit là d'un phénomène déjà très apparent dans les autres branches du droit, mais qui acquiert plus d'ampleur que partout ailleurs dans la jurisprudence du travail, à raison de la part que prennent à l'élaboration de cette jurisprudence, en maints pays, des tribunaux ou des commissions composés en totalité ou principalement de représentants des employés et des employeurs, que leur éducation et leurs origines électives rendent plus sensibles à la censure des justiciables qu'à celle des juridictions supérieures. Ces juges improvisés n'éprouvent guère le besoin de dissimuler les raisons qui les décident et, quand ils s'insurgent contre la rigueur du droit civil, ils ne prennent pas toujours la peine de masquer leurs audaces sous un badigeonnage d'arguments juridiques.

C'est ce qu'on peut constater en parcourant les sentences de *probiviri* italiens que le R. I. J. T. groupe au chapitre du contrat collectif. Elles ont été rendues en 1925, en un temps où la convention collective de travail restait encore sous l'empire officiel du droit civil, mais où un puissant courant d'opinion publique réclamait déjà que les accords professionnels « acceptés par une majorité imposante soient considérés comme un *vinculum juris* même pour ceux qui, faute de solidarité sociale, se refusent à y donner leur consentement » (R. I. J. T., p. 242). Saisis de réclamations contre des patrons isolés qui se refusaient à appliquer des conventions collectives introduisant dans leur industrie et pour leur région, soit des allocations de vie chère, soit des congés payés, soit des roulements pour le repos hebdomadaire, et invoquaient, pour justifier leur attitude, qu'ils n'étaient ni signataires de ces conventions, ni membres des organisations qui les avaient signées, les collèges de *probiviri* se sont parfois inclinés devant la règle du droit civil sous laquelle s'abritaient ces patrons égoïstes, mais en signalant l'iniquité de cette règle et, en faisant des vœux pour sa réformation législative (R. I. J. T., p. 242). Mais parfois aussi, après avoir rappelé l'article 1130 du code civil italien, selon lequel « les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes », les *probiviri* se sont soustraits à son autorité en déclarant « que les circonstances concrètes de la cause leur permettaient la plus large application de l'équité », ou en traitant la convention comme « une règle indicative de ce qui répond le mieux aux exigences du moment »

(R. I. J. T. p. 245) ou comme révélatrice d'une coutume professionnelle (R. I. J. T., p. 246). On voit ici fonctionner côte à côte les modes naturels de réaction des organes d'expression du droit d'équité contre les solutions désuètes du droit strict : l'application en maugréant et l'élimination avec des gestes de déférence.

Les conseils de prud'hommes jouent en France le même rôle de truchements de l'opinion publique près des juridictions supérieures. C'est ainsi, par exemple, que leurs décisions expriment avec quelque persistance les protestations des justiciables contre les traditions d'une jurisprudence civile qui transforme l'acte d'autorité patronale qu'est le règlement d'atelier en une doubleure du contrat collectif de travail, dont il est pourtant dans la réalité des choses la négation ou le contre-pied. On trouvera groupés au R. I. J. T., pp. 190-192, trois espèces dans lesquelles des conseils de prud'hommes ont refusé d'appliquer des clauses de règlements d'atelier qui leur apparaissaient comme léonines, ou comme en contradiction trop marquée avec les stipulations usuelles des conventions collectives correspondantes, et dans lesquelles les décisions des conseils de prud'hommes ont été cassées par la Cour suprême au nom de l'article 1134 du code civil et du respect dû à la liberté des conventions. On peut être sûr que, dans ce conflit qui va s'accroissant d'année en année, ce sont les modestes juges populaires qui auront le dernier mot. Car l'insurrection du droit contre le fait ne dure jamais indéfiniment. Et, si les juges de métier ne se résignent pas à temps à la freiner ou la tempérer, c'est alors le législateur qui intervient pour la faire cesser plus brusquement.

Second trait. — C'est la prédominance parmi les éléments de décision juridique des facteurs d'économie sociale ; c'est la place prépondérante qu'y tiennent l'exploration économique des cas et la balance des intérêts. Il s'agit là encore d'une tendance de l'interprétation du droit dont le rayonnement se fait sentir même en dehors du cercle de la législation ouvrière. Car une large part des illustrations pratiques données par les élèves de Roscoe Pound, dans *Harvard Law Review*, et par mes collaborateurs, dans la *Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon*, à la définition de la balance des intérêts ont été tirées de domaines extérieurs, quoique le plus souvent tangents, au droit du tra-

vail. Mais le droit du travail est de beaucoup le terrain le plus propice à l'observation du maniement judiciaire de la balance des intérêts, parce que les substructures économiques de la jurisprudence y apparaissent à fleur de terre.

Abstraction faite de l'intervention de toute une série de forces extérieures qui peuvent complètement changer l'équilibre des plateaux et que je retrouverai en décrivant le troisième trait marquant des méthodes du droit du travail, la balance des intérêts comporte un équilibrage d'intérêts abstraits suivi d'un travail d'adaptation de cet équilibrage aux données concrètes des espèces en jeu. Elle débute par la comparaison des intérêts des parties en cause, envisagées non pas dans leur individualité, mais ès-qualités, comme représentant les personnages abstraits que sont l'employeur et l'employé, l'assureur et l'assuré, le producteur, le grossiste et le détaillant par exemple. Elle demande d'abord qu'on recherche les conditions dans lesquelles s'exercent les deux activités génériques en lutte, qu'on détermine pour chacune d'elles l'étendue des dommages que lui cause le heurt de l'autre, et que l'on règle leur jeu avec le souci de ne pas faire subir à l'une un sacrifice considérable pour ne procurer à l'autre qu'un avantage secondaire. Mais ce premier équilibrage ne fournit que des classifications et des directives jurisprudentielles. Pour conduire à des décisions concrètes équitables, il a besoin d'être complété par des opérations plus minutieuses de pesage des intérêts des sous-groupes et des intérêts individuels, que M. Georges Cornil a définies dans la conclusion de son « Droit privé », pp. 140-141, « l'individualisation judiciaire des droits privés » et qu'il rapproche, à juste titre, des tâches qu'impose aux juridictions pénales « l'individualisation des peines ».

Pour éclairer cette description trop abstraite, j'emprunte un exemple à la matière du congédiement de l'employé par l'employeur dans le louage de services à durée indéterminée. Cette matière est l'une de celles où l'on peut le mieux suivre l'évolution de l'esprit du contrat de travail, en partant du texte initial du code civil, art. 1780, — proclamant que le louage de services en question peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes, et que, par conséquent, l'employeur peut toujours renvoyer l'employé à tout moment et aussi rapidement que bon lui semble, — en passant par la réaction timorée de la

loi française du 27 décembre 1890 — qui s'exprime en ces termes ambigus : « néanmoins, cette résiliation pourra donner lieu à des dommages-intérêts », — pour aboutir à l'énumération attentive des causes d'obtention de dommages-intérêts pour congédiement abusif contenue dans l'article 84 de la loi allemande sur les conseils d'entreprise du 4 février 1920. Les dispositions de cet article 84 sont sans doute en avance par certains de leurs éléments secondaires sur le mouvement général du droit européen, parce qu'elles se relient à une procédure simplifiée de recours en indemnité contre les congédiements abusifs devant les conseils d'ouvriers ou d'employés et les comités de conciliation, qui, par là même qu'elle limite son application aux entreprises occupant au moins vingt employés, a pu être réglée avec plus de hardiesse.

Mais les décisions judiciaires qui les mettent en œuvre n'en concordent pas moins dans leurs grandes lignes avec celles des jurisprudences française et italienne. Même effort pour concilier l'intérêt qu'a l'entrepreneur à proportionner le nombre de ses collaborateurs aux débouchés constamment variables offerts à son entreprise et l'intérêt, non moins légitime, de l'employé à n'être congédié que dans des conditions et avec des délais qui le garantissent autant que possible contre le risque d'être mis par le chômage dans l'impossibilité momentanée d'assurer son existence économique. Même rôle prédominant attribué dans la détermination de cet équilibre d'intérêts : 1° à la longueur et à la valeur des services envisagés comme une cause de préférence dans l'établissement de l'ordre des congédiements ; 2° aux besoins créés par le développement ou la réorganisation, par l'arrêt ou le resserrement des affaires de l'entreprise, considérés comme s'identifiant avec le motif légitime de congédiement de provenance patronale, c'est-à-dire tiré des convenances de l'employeur.

La contribution française au R. I. J. T., pp. 180-181, et aussi la contribution italienne, pp. 233, 260-261, montrent assez combien l'application du premier de ces deux éléments demande des pesées soigneusement individualisées. On ne saurait traiter de même, en ce qui concerne les garanties de stabilité d'emploi, l'ouvrier et l'employé, le collaborateur pris à l'essai et celui qui a fait ses preuves, celui qui occupe une fonction de direction, le technicien, le travailleur qualifié et le simple manœuvre. Il y a

lieu de tenir compte aussi des conditions particulières d'organisation intérieure de chaque branche industrielle, conditions qui peuvent elles-mêmes varier avec les régions et les temps.

Que le second facteur de décision, le facteur de provenance patronale, impose aux juges — ou aux juridictions économiques du travail — des pesages encore plus minutieux, c'est ce que démontrent les décisions de Landgerichte allemands, qui, pour déterminer si une crise économique grave et subite constitue un motif légitime de congédiement immédiat (R. I. J. T., pp. 46-47), ou quand les troubles apportés à l'entreprise par des cas fortuits ou des faits de force majeure peuvent légitimer la suspension du droit aux salaires (pp. 63-65), se livrent à l'étude attentive des répercussions économiques qu'ont eues sur les entreprises en cause des événements tels que « la bataille de la Ruhr », par exemple.

Les données économiques ne sont pas d'ailleurs toujours seules à entrer dans la balance. Parfois peuvent intervenir aussi des éléments d'ordre sentimental ou humanitaire. C'est ce qui s'est produit en France pour une catégorie de cas que les tribunaux allemands et anglais ont résolu en 1925 à la seule lumière des considérations économiques : les cas de congédiement d'ouvrières et d'employées pour cause de mariage.

Un patron, qui utilise concurremment la main-d'œuvre féminine et la main-d'œuvre masculine, s'expose-t-il au paiement des indemnités prévues par l'article 87 de la loi sur les conseils d'entreprise, quand il congédie celles de ses ouvrières qui se marient — en vertu d'une règle, qu'il s'est tracée, de n'employer que des ouvrières célibataires ? Non, répondent les décisions d'un Oberlandesgericht et du Reichsgericht reproduites au R. I. J. T., pp. 45-46, parce que « l'employée par le mariage s'est placée dans une situation qui, d'après les fins morales du mariage, l'évolution habituelle de la nature pendant la grossesse et après la naissance, entravera en totalité ou en partie l'exécution de son travail » ; parce que, « dans l'intérêt d'un développement régulier des affaires, il faut non seulement ne pas attendre l'entrée en jeu de désordres, mais encore prendre à temps les mesures pour les éviter ». Une administration locale, ayant dans son ressort la direction de l'enseignement, peut-elle prendre comme règle de conduite de congédier, en observant les délais convenus, celles des institutrices de ses écoles qui se marient et

dont les époux sont en état d'assurer l'existence ? Oui, a répondu la Cour d'appel anglaise (R. I. J. T., pp. 98-99), parce que l'autorité locale, en établissant ce régime, a obéi à deux préoccupations légitimes : la considération du rendement professionnel inférieur de la femme mariée et le désir d'assurer un recrutement régulier de postulantes en abrégeant pour elles le temps d'attente par la création de vacances plus fréquentes.

L'article 29 du livre I du code français du travail s'est inspiré de vues opposées. Il dispose que « la suspension du travail par la femme, pendant huit semaines consécutives, dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de service, et ce à peine de dommages-intérêts au profit de la femme ». Deux décisions judiciaires françaises, qui prendront place dans le tome 2 du R. I. J. T., ont encore étendu la protection donnée à la femme mariée, et particulièrement à la mère ou la future mère, en octroyant des dommages-intérêts, l'une à une employée supérieure que les directeurs d'un grand magasin n'avaient remplacée, à la suite de l'absence causée par un accouchement, que dans un poste moins avantageux que celui qu'elle occupait antérieurement, l'autre à une conductrice de tramways renvoyée à raison d'absences successives provoquées par la gestation, mais qui s'étaient produites avant la période de protection prévue par l'article précité du code du travail.

Le contraste saisissant de ces décisions françaises avec les décisions allemande et anglaise de 1925 est dû, d'ailleurs, tout autant qu'à des facteurs d'ordre sentimental, à des divergences dans la mise en œuvre des politiques nationales de la natalité. Et il attire ainsi notre attention sur un nouveau trait caractéristique de l'esprit du droit du travail.

Troisième trait. — L'extrême pénétrabilité de la jurisprudence du travail à l'influence de l'ordre public et de ses nombreux satellites. C'est sur le terrain général du droit civil que se sont d'abord développées la théorie française ou latine de l'ordre public, la théorie allemande des bonnes mœurs et la théorie anglaise de la *public policy*. Je ne dissimule pas mes préférences pour la version anglaise d'une doctrine dont les éléments généraux sont communs aux jurisprudences latines, germaniques et anglo-saxonnes, quoique présentés sous des formes quelque peu

différentes dans ces divers groupes de jurisprudences. Le mot « police publique », pris dans l'acception ancienne du mot police, comme désignant l'action civilisatrice de la puissance publique, me paraît rendre fort exactement les transformations qu'a subies, en s'épanouissant dans une société plus solidariste, notre concept primitif de l'ordre public. La police publique, envisagée en tant que facteur d'élaboration du droit, n'est autre chose que la résultante des multiples orientations que les organes directeurs de la collectivité nationale cherchent à imprimer à l'action d'ensemble de ses membres dans l'intérêt du développement de l'ordre et du bien-être communs. Le jour grossissant du droit du travail rend sensible la diversité des éléments, parfois antagonistes, qui concourent à la formation de cette force d'impulsion juridique. Et surtout il permet d'observer plus aisément les pesées exercées sur la balance judiciaire par l'incidence des nombreux types d'intérêts collectifs qui gravitent autour de l'ordre public.

Le premier dépouillement annuel de jurisprudence opéré par le R. I. J. T. fait déjà ressortir la plupart de ceux de ces intérêts collectifs qui entrent en concurrence avec les intérêts des parties pour la décision des problèmes posés aux juridictions du travail.

D'abord vient l'intérêt général des membres du groupement naturel auquel appartient chacune des parties, l'ouvrier, le patron, par exemple, ainsi que l'intérêt de ce groupement lui-même pris dans son entité sociologique : le corps de métier, la branche d'industrie, la profession. C'est au nom de cet intérêt qu'un *Gewerbegericht* allemand (R.I.J.T., p. 48) refuse à un ouvrier la faculté de consacrer à quelque occupation lucrative le congé payé auquel il a droit en vertu des usages de son entreprise ou en vertu du contrat collectif qui le régit. Et c'est aussi l'intérêt que tend à protéger l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 mars 1925 (R. I. J. T., pp. 204-205), relatif à l'application de la loi française du 23 décembre 1923 qui autorise le préfet « après accord entre les syndicats patronaux et ouvriers sur les modalités du repos hebdomadaire, à ordonner la fermeture au public des établissements d'une profession et d'une région déterminées pendant toute la durée de ce repos ». L'arrêt décide que, « quand il existe plusieurs syndicats patronaux ou plusieurs syndicats ouvriers de la profession en jeu, il n'est pas nécessaire que l'accord réclamé pour servir de base à l'arrêté de fermeture réunisse

l'unanimité des syndicats existants; qu'il suffit que les syndicats qui y adhèrent représentent en fait dans chaque catégorie le plus grand nombre des intéressés ». Décision que le Conseil d'Etat motive par le désir d'empêcher que « l'opposition d'une minorité, si faible soit-elle, mette en échec la volonté de l'immense majorité des intéressés »; c'est-à-dire par le souci de subordonner l'égoïsme des intérêts individuels à l'intérêt général de la profession.

A côté de cet intérêt du groupement naturel intervient aussi l'intérêt des associations réfléchies et volontaires qui se forment à l'intérieur du corps de métier ou de la profession pour la représenter et la discipliner : syndicats, trade-unions, Gewerkschaften et associations professionnelles patronales. C'est la préoccupation de cet intérêt qui a dicté les solutions données par l'ordonnance allemande du 23 décembre 1918 sur les « contrats de tarifs » et par la loi italienne du 3 avril 1926 « sur l'organisation juridique des rapports collectifs de travail » à cette question : « Les personnes régies par la convention collective de travail peuvent-elles déroger par leurs conventions particulières aux règles et conditions du travail posées par la convention collective ? » Non, répond l'article premier de l'ordonnance allemande. Ces clauses dérogatoires sont tenues pour inopérantes et remplacées par les clauses du contrat collectif auxquelles elles prétendaient déroger, sauf dans deux cas : 1° Quand la convention collective elle-même les autorise; 2° Quand elles tendent à introduire des modifications favorables aux travailleurs et qui ne sont point expressément interdites par le contrat collectif (R.I.J.T., p. 54). Le règlement italien du 1^{er} juillet 1926, qui met en œuvre la loi du 3 avril 1926, a suivi l'exemple de l'ordonnance allemande en reproduisant, en même temps que la même interdiction, la même exception pour le cas où les clauses dérogatoires « sont plus favorables à la main-d'œuvre ». Deux décisions insérées au R.I.J.T. (pp. 168 et 187) semblent indiquer que la jurisprudence française s'oriente vers la solution contraire. Mais j'estime que cette jurisprudence est loin d'être fixée. Et je ne doute pas qu'une étude plus attentive du mécanisme et des raisons d'être de la convention collective ne l'amène tôt ou tard, à la suite des législations allemande et italienne, à reconnaître en cette matière les droits collectifs des groupes organisés du métier ou de la profession.

Il faut rapprocher des deux intérêts précédents l'intérêt du groupe naturel formé par ceux qui coopèrent à une même entreprise et en tirent leurs moyens d'existence : ce que la contribution allemande au R.I.J.T., p. 66, appelle la « communauté d'entreprise ou d'exploitation ». Et cette même contribution montre que, sous l'intérêt collectif de l'entreprise, se meuvent et se heurtent d'autres intérêts collectifs d'ampleur plus restreinte qui ne sont point négligeables dans la pesée judiciaire : les intérêts tantôt solidaires, tantôt distincts ou même opposés, de l'élément ouvrier et de l'élément « employé » de l'entreprise (pp. 61-63); les intérêts des représentants des divers corps de métier travaillant dans la même entreprise (pp. 56-57).

Au-dessus de ces divers types d'intérêts corporatifs, et comme un échelon entre eux et les intérêts généraux de l'ensemble de la société, la contribution allemande au R.I.J.T. place enfin l'intérêt collectif de la « classe ouvrière » (pp. 48, 57, 67, 79-81). Mais cette note est aussi spéciale à la jurisprudence allemande que peut l'être à la jurisprudence constitutionnelle des cours des Etats-Unis l'invocation, à l'encontre de lois ouvrières, de l'illégitimité constitutionnelle des législations de classe.

Quatrième trait. — C'est la propension de la jurisprudence du travail à recourir plus largement aux *standards* et aux directives souples d'administration de la justice qu'aux règles rigides et mécaniques de droit. Ce dernier trait se rattache étroitement au précédent. Car le maître incontesté du droit administratif français, Maurice Hauriou, en des pages d'une rare profondeur, publiées en 1926 par la *Revue trimestrielle de droit civil*, sous le titre de *Police juridique et fond du droit*, a établi que les *standards* et les directives juridiques étaient les instruments nécessaires de la mise en œuvre des éléments d'ordre public ou de *public policy* de tout système juridique. Et, dans une suggestive étude comparative de la règle de droit et du standard juridique qui forme l'introduction au tome 10 de la *Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon*, un très distingué professeur de la jeune université du Caire, Sanhoury, a montré que si, dans tous les chapitres du droit, il existe aujourd'hui quelque alliage de règles et de *standards*, les règles fixes ou automatiques demeurent l'élément prédominant partout où le besoin d'une sécurité garantie aux relations juridiques par la stabilité absolue

de leur réglementation légale l'emporte sur le besoin de ménager l'adaptation du droit aux mouvements de la vie économique, mais que le dosage inverse tend de plus en plus à s'opérer là où le second de ces besoins l'emporte sur le premier. Or le droit du travail, droit en pleine marche de croissance et débordant de vitalité, se prête encore moins à l'emprisonnement en des règles de fer que la jurisprudence constitutionnelle américaine — d'où Roscoë Pound a tiré ses premières illustrations de la théorie sociologique des *standards* juridiques — ou même que la jurisprudence administrative française, qui a fourni à Maurice Hauriou une démonstration si saisissante de ses vues sur les rapports historiques entre les règles et les *standards* et directives. Aussi est-il construit sur un canevas principal de *standards*.

Mais je touche là à des questions qui ont formé l'objet de trop récentes et trop solides études en langue française et qui se rattachent à un mouvement général de l'interprétation du droit qui a été trop vigoureusement mis en relief dans le livre de sociologie juridique de M. Georges Cornil et dans les travaux de quelques-uns de ses meilleurs disciples, pour que je puisse sans témérité en reprendre l'examen, surtout devant un auditoire bruxellois. Passons.

Ce n'est que par un effort d'analyse, au fond quelque peu artificiel, que j'ai distingué les quatre traits saillants que je viens de présenter, non pas comme les traits spécifiques de l'esprit de la jurisprudence du travail, mais comme ceux qui lui impriment le caractère d'une discipline juridique d'avant-garde, s'engageant dès aujourd'hui dans les voies que sont appelées à parcourir toutes les branches vraiment vivantes du droit. Ces traits s'enchaînent et s'entrecroisent. Ils ne sont que les faces multiples d'un même phénomène : la pénétration du droit par les sciences sociales ; le recul de l'influence des facteurs de technique traditionaliste et des arguments de pure logique devant l'influence des données d'économie sociale dans la formation des parties neuves de la loi judiciaire ; la substitution progressive à un empirisme autoritaire de rebouteur, de l'effort patient d'observation des faits qui convient au clinicien social ; l'entrée en lutte avec les méthodes de jurisprudence mécanique de méthodes qui tendent à faire de la jurisprudence le centre de convergence des branches d'application pratique des sciences économiques.

N'est-ce pas un signe des temps que le même homme puisse

remplir simultanément, et avec la même maîtrise, les fonctions de bâtonnier du barreau de Bruxelles et de directeur d'une revue internationale d'économie politique ? Le nombre va grandissant chaque jour des juristes qui se rendent compte que, pour le développement de l'ensemble du droit des affaires, ils ne peuvent plus se passer du concours des économistes ou que, s'ils veulent éviter d'y recourir, ils doivent se créer un solide fonds de culture économique.

Cette évolution interne, qui se produit parallèlement dans toutes les jurisprudences nationales, a comme conséquence de les rendre plus accessibles à l'action unificatrice du droit comparé. Car les matériaux économiques, qui prennent la place des anciennes recettes nationales de cuisine procédurale, sont généralement des matériaux de valeur internationale. Les mêmes questions ont été posées aux diverses jurisprudences nationales par les contre-coups qu'ont exercés sur la pratique des affaires des inventions telles que les chemins de fer ou l'automobilisme, le télégraphe, le téléphone et la cinématographie, ou sont encore posées devant elles par le développement de la locomotion aérienne et la T. S. F. Les multiples formes d'activité des coopératives et des groupements de producteurs ou de distributeurs, les types nouveaux de contrats ou de stipulations, de plans d'organisation commerciale ou de politique des prix, de méthodes d'investissement ou de rémunération des capitaux, ne se cantonnent pas longtemps dans les pays où l'expérimentation première en a été faite. Et bien d'autres causes font que les oppositions, créées entre les droits nationaux par le travail discursif des techniques juridiques, peuvent être dissipées par une plus claire compréhension des réalités économiques auxquelles ils ont à faire face en commun.

La jurisprudence comparative ne manque donc point de moyens naturels d'action. Mais elle ne dispose encore que d'un trop petit nombre de travailleurs pour les mettre en valeur. D'où ma conclusion.

Je rapporterai de mon séjour à l'Université libre de Bruxelles le souvenir radieux de l'hospitalité que j'ai trouvée près de ses administrateurs, de ses professeurs et de ses étudiants. Elle m'est apparue comme la reine des hospitalités. Mais je voudrais que ce séjour ait pu aussi être profitable à la cause au service de laquelle s'est écoulée mon existence d'universitaire et qu'il m'ait

été donné de communiquer à quelques-uns de mes auditeurs ma foi ardente en l'avenir d'une science internationale du droit. Je sais bien que l'on ne convertit d'ordinaire que ceux qui sont déjà à demi-convaincus. Mais je ne doute point que j'aie trouvé un terrain fort bien préparé à ma prédication scientifique dans une université dont les étudiants ont créé un *Groupement universitaire pour la S. D. N.*, qui mérite d'être cité comme un modèle d'ingénieuse et persévérante activité, et dans le voisinage de l'*Institut de droit comparé* de Bruxelles, qui, né dès 1908, a frayé les voies aux instituts universitaires de même nom, qui, depuis la guerre, se multiplient dans les principales parties du monde, tout au moins du monde latin et germanique.
