

Nature juridique et développement historique du droit du travail

René H. Mankiewicz

Volume 5, Number 9, June 1950

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1023390ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1023390ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (print)

1703-8138 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Mankiewicz, R. H. (1950). Nature juridique et développement historique du droit du travail. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 5(9), 83–87.
<https://doi.org/10.7202/1023390ar>

Les comités paritaires et les commissions d'apprentissage, tout comme les gouvernements, les pouvoirs publics, les professions libérales et autres, ne sont pas parfaits. Mais si nous considérons le travail qu'ils ont accompli en si peu de temps, et sans causes sérieuses de critique, il n'y a pas de doute qu'ils peuvent soutenir la comparaison avec les institutions les plus efficaces et les plus méritantes.

Améliorer le langage de la profession n'est qu'une bien faible partie de la tâche qui incombe aux comités paritaires et aux commissions d'apprentissage; mais, à mon point de vue, ce travail est si important, si nécessaire et si urgent, que si les comités et les commissions n'avaient fait que cela, ils auraient déjà prouvé leur raison d'être et bien davantage.

NATURE JURIDIQUE ET DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT DU TRAVAIL

RENÉ H. MANKIEWICZ

Définition

Le droit du travail peut être défini comme étant « l'ensemble des règles qui, dérogeant au droit commun ou le complétant, régissent les droits et les devoirs des personnes fournissant ou acceptant un travail dépendant ». Peu importe qu'il y ait un contrat de travail valide: les droits et obligations résultent du fait de la prestation ou de l'acceptation d'un travail fourni sous la direction d'autrui. Ainsi il a été admis par certains tribunaux que le salaire prévu par la convention collective ou par tout autre règlement est dû, même en cas de nullité du contrat de travail, par exemple, lorsqu'un mineur a loué ses services sans avoir eu la capacité juridique de le faire. De même la nullité du contrat ne s'oppose pas, dans la plupart des législations, à l'exercice des droits que le travailleur peut avoir contre une assurance sociale, etc.

C'est par la dépendance où il se trouve à l'égard de son employeur que le travailleur au sens du droit du travail se distingue de tout autre individu fournissant une oeuvre à autrui. Cette dépendance se comprend dans un sens purement matériel: elle signifie une subordination réelle du travailleur à l'entrepreneur, et trouve son expression la plus nette dans le « droit de direction » qui permet à celui-ci de prescrire au travailleur la nature de son ouvrage, les conditions, les heures, etc. de son exécution.

Il y a cependant des personnes qui, sans être soumises à une subordination et tout en restant maîtresses de leur activité et de son aménagement matériel, se trouvent néanmoins dans une très forte dépendance économique vis-à-vis de leur commettant: travailleurs à domicile, coiffeurs locataires de leur fauteuil, chauffeurs de taxis, etc. . .

Le droit du travail les « assimile » aux travailleurs dépendants à raison précisément de ce manque d'indépendance et de liberté de mouvement économique.

Il y a, d'autre part, des personnes au service d'autrui qui gardent dans une large mesure leur autonomie et leur liberté d'action, restant en fait maîtresses de leur activité et de l'emploi de leur temps. C'est plus particulièrement le cas des administrateurs et directeurs de sociétés. Ils sont subordonnés à la société, personne morale, représentée par l'assemblée générale ou tout autre organe qualifié. Mais ces organes ne peuvent les diriger et surveiller à tout moment. Aussi les directeurs, administrateurs et autres représentants légaux de personnes juridiques jouent-ils normalement le rôle, non pas de travailleurs, mais d'employeurs, exerçant à la place de la personne morale les droits et les devoirs imposés par le droit du travail à celui qui accepte un travail dépendant. Cette dernière règle n'est pas toutefois sans exceptions: leur nombre et leur étendue varient avec les rapports réels qui existent entre le directeur et la société, ainsi que selon les différentes législations nationales. Sur toutes ces questions, on trouve des décisions judiciaires très instructives dans les douze volumes du *Recueil international de jurisprudence de travail*, édité par le B.I.T. De 1925 à 1938/39 ce Recueil analysait les arrêts les plus importants rendus en matière de droit du travail par les cours de justice françaises, allemandes, américaines, anglaises et italiennes. On ne peut que regretter que le B.I.T. n'ait pu reprendre cette publication après la guerre.

Les normes du droit du travail, établies par la loi, les ordonnances administratives, les arrêts

de jurisprudence et les conventions collectives, ne se bornent pas à réglementer les relations entre le travailleur et son employeur. Puisqu'elles créent des droits et des devoirs particuliers à raison de la prestation ou de l'acceptation d'un travail dépendant, elles visent non seulement ceux qui le fournissent ou l'acceptent, mais aussi parfois les membres de leur famille, et même les personnes à leur charge, et leurs ayants-cause. Il est intéressant de noter que la législation et la jurisprudence en matière sociale font de plus en plus abstraction du lien de parenté et lui substituent le critère économique de personne « à la charge du travailleur ». Dans bien des cas — allocations familiales, prestations des assurances sociales, insaisissabilité du salaire, etc. — cette personne possède un droit subjectif qui ne s'explique par aucun rapport de droit entre elle et le travailleur: il naît de cette situation de fait particulière que l'intéressé vit aux dépens du travailleur. Notons à ce sujet aussi une particularité du droit de la famille ouvrière: au lieu de comprendre tous les enfants mineurs, la famille ouvrière ne comprend souvent, aux yeux de la loi, que les enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge légal pour l'admission au travail (par exemple pour le calcul de certaines allocations); mais, en revanche, elle peut comprendre la femme divorcée ou l'enfant recueilli lorsque, en fait, le travailleur s'est chargé de leur entretien.

Le terme de « législation industrielle », traditionnellement employé en France pour désigner cette branche du droit connue ailleurs comme « Labour Law », « Social Legislation », « Arbeitsrecht », « Diritto del Lavoro », etc., ne vise en réalité que l'ensemble des règles de police portant uniquement sur les conditions d'aménagement et d'exploitation des établissements industriels et commerciaux et tendant à protéger les travailleurs contre l'arbitraire des patrons, les accidents et maladies du travail, etc. Il ne rend plus compte, comme le font ses « équivalents » anglais, allemand et italien, de l'étendue considérable qu'ont prise à l'heure actuelle les dispositions édictées pour améliorer, avec les conditions matérielles du travail, le standard de vie et la sécurité sociale des travailleurs de toutes classes et de toutes catégories. Les expressions « droit du travail » ou « droit social » semblent donc préférables et sont, en fait, de plus en plus employées.¹

(1) Cf. le titre de la revue « Droit social » dirigée par M. P. Durand, professeur à la Faculté de Droit de Nancy.

Le droit du travail comme compartiment autonome du droit (« droit institutionnel »)

Compris dans le sens large que lui donne la science moderne, le droit du travail forme un « compartiment juridique autonome ». Il s'affranchit, en effet, de la distinction classique entre droit privé et droit public. Cette « summa divisio », héritée du droit romain, était valable jusqu'au début du XXe siècle. Depuis lors — on l'a souvent remarqué² — ses frontières s'estompent. Aujourd'hui elle ne correspond plus guère à la réalité juridique. L'envahissement du droit public par le droit privé — phénomène courant au dernier siècle — a fait place à l'empiétement du droit public sur le domaine du droit privé. Comme le droit économique³, et bien avant lui, le droit du travail a été atteint par ce mouvement. Il s'est émancipé des distinctions traditionnelles et s'est alimenté de règles prises indistinctement dans le corps du droit public et dans le champ du droit privé: règles de droit public proprement dit (tribunaux spéciaux du travail, conseils consultatifs auprès des gouvernements, etc.), règles de droit administratif (inspection du travail, sécurité du travail, statut des syndicats professionnels, etc.), pénal (délict de coalition, violation du repos dominical ou hebdomadaire, délict de paiement des salaires en monnaie n'ayant pas cours légal, d'embauchage illicite de travailleurs étrangers, etc.), fiscal (perception de l'impôt sur les salaires, etc.), procédural (procédure devant les tribunaux du travail, conciliation et arbitrage, saisie des salaires, etc.); règles du droit de famille (capacité de la femme mariée travaillant pour autrui, droit de disposition du mineur sur le produit de son travail, etc.), de la propriété (habitations à bon marché, prorogation des baux au profit des chômeurs, etc.), de la propriété industrielle et commerciale (reprise des travailleurs par l'acquéreur d'un fonds de commerce, inventions faites par des employés, etc.), du commerce (statut des commis, des voyageurs de commerce, etc.), de la presse (sta-

(2) Cf. MANKIEWICZ, René H., *Le travail en équipes internationales*, Lyon, Institut de droit comparé, 1938, p. 138 ss. ainsi que les articles groupés dans le *Recueil Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé*, tome III, chap. V, notamment ceux de RIEZLER, MORELLET et JOSSERAND. Aussi: JOSSERAND, *L'Essor moderne du concept contractuel*, dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome II, p. 347; ROUAST, *Le contrat dirigé*, dans *Mélanges juridiques dédiés à Sugijama*, p. 317.

(3) Cf. DE KIRALY, *Le Droit économique, branche indépendante de la science juridique*, dans *Recueil Gény*, Tome III, p. 111.

tut des journalistes, statut des journaux syndicaux, etc.), des assurances (assurance-accident, assurances sociales, etc.).

Ces règles dépareillées, provenant un peu de toutes les branches et subdivisions classiques du droit, se groupent autour d'un même phénomène social: la prestation et l'acceptation d'un travail dépendant. *Leur réunion est déterminée non plus par leur nature juridique, mais par l'identité de la situation sociale qu'elles visent.* Cette donnée sociale est leur raison d'être et, dès lors, leur lien commun.⁴ Or, du moment où elle les a rassemblées pour constituer un compartiment autonome du droit, elle en engendre d'autres et façonne leur interprétation. Chaque compartiment juridique, en effet, dégage un esprit qui lui est propre, qu'il insuffle à l'application de ses normes. Il crée des règles nouvelles et marque à son coin celles qu'il a puisées ailleurs. C'est ainsi qu'est né le droit administratif français, construit par le Conseil d'Etat autour des phénomènes sociaux que produit une administration publique.⁵ Pour employer le terme lancé par M. Renard⁶, ces compartiments juridiques autonomes sont des « droits institutionnels », créant et modelant les normes législatives, judiciaires et corporatives destinées à gouverner l'institution sociale qui est le germe vivant de ce compartiment du droit.

Le droit du travail est, lui aussi, un de ces compartiments du droit ou « droit institutionnel », possédant une vie autonome et un esprit particulier. Le législateur moderne s'en est si bien rendu compte qu'il a créé pour son administration des juridictions spéciales (tribunaux ou magistratures du travail) où les représentants des travailleurs et des entrepreneurs sans formation juridique prennent le pas sur le magistrat de carrière qui y préside.⁷ Il l'a fait dans l'idée — d'ailleurs fort juste — que les hommes constamment en contact avec la donnée sociale « travail » sont, bien davantage que les juristes, ouverts aux suggestions de « l'esprit des lois » dégagé par ce compartiment juridique qu'est le droit du travail.⁸

Le droit du travail avant l'époque contemporaine

On considère à tort le droit du travail comme une discipline toute jeune du droit. Dès qu'il y eut des personnes travaillant sous la dépendance d'autrui sans appartenir à la famille de leur maître, il y eut des normes juridiques régissant ce rapport de droit.

Il est vrai que celui-ci n'a pas toujours été gouverné par des règles de droit privé, ni toujours sur la base d'une parfaite égalité des droits du travailleur et de son patron. Il en était ainsi dans l'antiquité où le travail était fourni par les esclaves, objets de propriété de leurs maîtres, ainsi qu'au Moyen-Age lorsque les paysans devaient des corvées à leurs seigneurs à raison de leur situation sociale, réglementée par le droit public de la féodalité.

Certains auteurs font valoir que, s'il est exact qu'il ne peut y avoir des relations de travail sans normes juridiques régissant ce rapport, le droit du travail ancien n'a pas participé au caractère original du droit du travail moderne, envisagé comme un corps de règles destinées à protéger ceux qui fournissent un travail au service d'autrui. Mais le désir du maître d'abuser de sa « situation de puissance » ne date pas d'aujourd'hui: en Grèce comme à Rome, on rencontre des lois tendant à garantir les travailleurs-esclaves contre les excès de leurs maîtres. Au Moyen-Age on trouve au surplus une réglementation détaillée du travail dépendant. Celle-ci, toutefois, n'était que rarement l'oeuvre des autorités gouvernementales, provinciales ou municipales. Elle était élaborée par les corporations de métier.

Les corporations, ou « guildes », en vertu du pouvoir réglementaire qu'elles possédaient à l'égard de leurs membres, édictaient des normes très strictes sur le recrutement, la formation, la rémunération, le traitement, etc. des travailleurs (apprentis, compagnons, etc.) de leurs adhérents. Cependant, tout comme les rares ordonnances administratives réglementant l'exploitation de certains

(4) Cf. *Le travail en équipes internationales*, p. 142.

(5) HAURIUO, *Précis de droit administratif*, p. 48.

(6) RENARD, *Théorie de l'institution*.

(7) *Les tribunaux du travail*, publication du B.I.T., 1935. BINET, *La juridiction du travail dans les différents pays*, dans *Recueil Lambert*, tome II, p. 536 ss.

(8) Sur la question générale du compartimentage du droit autour de diverses données sociales et économiques cf. RIPERT, *Ebauche d'un droit civil professionnel*, dans *Recueil Capitant*, p. 677, et, du même auteur, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, ainsi que L'ordre économique et la liberté contractuelle, dans *Recueil Génry*, tome II, p. 347. ROUAST, *Le risque professionnel et la jurisprudence française*, dans *Recueil Génry*, tome III, p. 228.

JOSSERAND, *Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau*, dans *Mélanges juridiques dédiés à Sugijama*, p. 95. « Comme à l'époque féodale, sinon davantage, la géographie juridique du pays menace de devenir une mosaïque aux cents reflets divers; ainsi que le droit commun en général. le droit commun de la propriété se dissocie et se fractionne en une multitude de droits particuliers, aménagés à la mesure de la profession ou de la classe: en dépit des efforts déployés pour en modifier le cours, l'histoire recommence sans cesse, chaque catégorie sociale aspirant à avoir son droit propre, bien à elle. »

métiers et établissements, ces statuts corporatifs n'étaient pas établis dans le seul intérêt des travailleurs. Ils avaient essentiellement pour but de limiter la concurrence entre les patrons et d'assurer la prospérité du métier, de la ville et du pays. Dès cette époque, en effet, on s'était rendu compte de « l'effet de cartel » produit par la réglementation uniforme des conditions générales de travail et de l'exploitation des entreprises. Dès cette époque on avait aussi compris qu'une protection convenable des travailleurs était la meilleure assurance contre les troubles sociaux et les crises économiques, déclenchés par des salariés inéquitablement rémunérés et des chômeurs devenus trop nombreux.

En fait, le statut des apprentis et compagnons était particulièrement favorable à l'apogée du Moyen-Age. La fixation de leur rémunération s'inspirait de l'idée scolastique du « juste salaire ». Le travail de nuit était interdit — mesure adoptée il est vrai parce que la surveillance que les concurrents exerçaient sur la production était difficile à réaliser après la tombée du jour et parce qu'on voulait empêcher les maîtres-artisans de doubler leur production en faisant ouvrir la nuit. Les institutions charitables entretenues par la corporation subvenaient aux besoins des travailleurs malades et aidaient leurs familles en cas de décès du soutien. L'observation scrupuleuse des jours fériés du calendrier religieux tenait lieu de congés payés.

La tradition nous a habitués à ne voir des corporations que leurs derniers excès, et on oublie facilement tout le bien qu'elles ont fait pendant des siècles. Il a fallu aux travailleurs des luttes souvent sanglantes et mortelles pendant plusieurs siècles pour s'assurer un statut juridique, économique et social comparable à celui des compagnons du Moyen-Age. Et dans bien des pays, ils n'y sont point encore parvenus.

Puissance et rôle du syndicalisme

La France a été le premier pays européen à supprimer les corporations. Abusant de leur situation de monopoleurs sur le marché du travail, les corporations avaient fini par ne considérer que leur propre intérêt et par négliger ceux des travailleurs cherchant emploi. Au surplus, elles jouissaient de privilèges considérés comme incompatibles avec le nouvel ordre qui devait reposer sur l'égalité des citoyens devant la loi. La loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 interdisait toute association entre personnes exerçant un même métier. Au cours du XIX^{ème} siècle, d'autres pays européens édictaient des lois analogues. Entendant

briser le monopole des corporations et instaurer le régime de la « liberté du travail et de l'industrie », ces lois avaient pour effet d'empêcher les travailleurs de se coaliser afin d'obtenir, par la voie d'actions collectives, des conditions de travail meilleures que celles accordées par les entrepreneurs traitant individuellement avec chaque travailleur cherchant embauche.

Dans bien des pays, ces mesures restaient inefficaces à l'égard des employeurs qui réussissaient assez facilement à se grouper pour la défense commune de leurs intérêts. La législation française a même été jusqu'à employer deux mesures dans la répression d'associations illicites: la loi réagit plus sévèrement contre les travailleurs que vis-à-vis des entrepreneurs; cf. l'article 291 du Code pénal du Premier Empire, et la loi du 10 avril 1834 qui accentuait l'inégalité établie par cet article du Code pénal.)

Toutefois, devant leur exploitation de plus en plus rigoureuse par les employeurs (sweating-system), les travailleurs reconstituaient, sous des formes diverses, les amicales, mutualités, confréries, etc. qu'ils avaient formées au Moyen-Age à l'intérieur des corporations. Dans tous les pays,⁹ l'histoire du droit du travail au cours du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle est caractérisée par la lutte qu'ont engagée les travailleurs pour obtenir la double liberté de coalition: liberté positive de créer des associations professionnelles de leur choix, liberté négative de ne pas adhérer à une association professionnelle. Entreprise au nom de la liberté individuelle et de la liberté d'association, cette lutte finit dans tous les pays par être gagnée et, après la victoire, par porter atteinte aux principes mêmes qui lui avaient servi de cri de ralliement.

La plupart des progrès du droit du travail ont été obtenus sur l'initiative des syndicats et, parfois aussi, à la suite de la pression exercée par eux sur les entrepreneurs et les gouvernements. La puissance économique des syndicats librement formés par les travailleurs ou entrepreneurs s'est substituée à la faiblesse économique des individus, pour obtenir les avantages pécuniaires et sociaux que l'individu isolé n'aurait guère pu se faire accorder. Parfois cette puissance a pesé sur le gouvernement du pays, le forçant d'adopter des mesures de classes qui n'ont pas toujours été conformes au bien commun de la nation. Il est même arrivé que les syndicats des travailleurs ou des entrepre-

(9) Cf. pour la France: LEVASSEUR, *Histoire de la classe ouvrière en France*, et DOLLEANS, *Histoire du mouvement ouvrier en France*; pour l'Angleterre, WEBB, *History of Trade Unionism*.

neurs ont exercé une forte pression sur leurs adhérents et ceux de leur classe qui ne s'étaient pas « syndiqués ». Enfin, les concessions obtenues de part et d'autre ne le sont souvent qu'à la fin de luttes, parfois sanglantes, au moyen de grèves ou de lock-outs (« contre-grèves ») qui troublent la vie économique du pays au profit de quelques-uns.

Toujours est-il que, dans la plupart des pays, travailleurs et entrepreneurs sont maintenant libres d'adhérer aux organisations de leur choix ou encore de ne s'affilier à aucune association de défense professionnelle. Si la liberté des conventions individuelles a été sensiblement limitée par les lois et les accords collectifs, la liberté d'association est sauvegardée en droit, sinon toujours en fait.¹⁰

D'autre part, les organisations syndicales sont un rouage indispensable pour l'élaboration des conditions du travail, si l'on veut éviter que celles-ci soient imposées unilatéralement par les entrepreneurs. Le législateur national, en effet, n'est ni outillé, ni apte à intervenir pour régler convenablement les relations juridiques entre travailleurs et entrepreneurs. Il ne possède pas, des conditions d'exploitation des entreprises individuelles, cette connaissance intime qui est indispensable pour édicter des règles appropriées aussi bien aux besoins de l'exploitation qu'aux revendications légitimes des travailleurs. Non seulement le cadre général du travail varie d'une entreprise à l'autre: les conditions de la vie des travailleurs ne

(10) Cf. à ce sujet les enquêtes récentes faites à la demande des syndicats par le B.I.T. et l'O.N.U.

sont pas les mêmes dans toutes les régions du pays. La législation, nécessairement uniforme, est dès lors inapte à y porter remède et l'importance d'un corps législatif s'oppose à l'élaboration des réglementations de détails trop variées.¹¹ Dans ces conditions, l'Etat a recouru aux organisations syndicales, librement formées par les intéressés, pour les charger d'établir ces règlements par la voie des contrats collectifs.

Le problème de l'heure présente

La situation actuelle est caractérisée par le triomphe définitif de la réglementation, gouvernementale ou collective, sur la liberté des contrats négociés individuellement par le travailleur et son employeur. Pour rompre le féodalisme de l'argent, l'Etat accorde aux travailleurs une sollicitude particulière et reconnaît aux organisations professionnelles des droits d'ordre public. Mais il y a danger que cette sollicitude ne tourne en un régime rendant le travailleur esclave de l'Etat ou de ses propres syndicats.

Ce qui prouve, une fois de plus, que le choix est entre protection et liberté et que l'établissement de l'équilibre entre l'une et l'autre, différemment appréciées aux différentes époques de l'humanité, reste la tâche toujours nouvelle d'une société civilisée.

(11) Sur les difficultés que les parlements rencontrent constamment à cause de la « technicité » des lois qu'on leur demande d'adopter cf. notre étude « *Le travail en équipes internationales* », p. 79 et ss.

JURISPRUDENCE DU TRAVAIL

Pouvoirs de la Commission du salaire minimum

Treize employés de la Compagnie défenderesse font application à la Commission du salaire minimum pour se plaindre de n'avoir pas été payés temps et demi pour du surtemps. La Commission prend action contre la Compagnie.

Jugement: La Cour décide de maintenir l'action au sujet de douze de ces employés. La Loi du salaire minimum a pour but de protéger les travailleurs salariés. Bien que cette loi doive être interprétée strictement dans la mesure où elle déroge au droit commun de la province, encore faut-il que ses dispositions soient interprétées de manière à assurer l'accomplissement de son objet. Or la Commission a le pouvoir non seulement de fixer des minima de salaire mais encore de prévoir le paiement de montants additionnels pour surtemps. Une disposition dans

une des ordonnances de la Commission établissant que le surtemps est payable à raison de temps et demi est légale, même si le salaire de base est plus élevé que le minimum fixé par la Commission (cf. Ordonnance No 2, s. 3, Québec). La Commission a aussi le pouvoir de prévoir qu'une indemnité sera payée si le contrat de louage de service est rompu (cf. Ordonnance No 3, s. 13, Québec). Le premier cas est couvert directement par l'art. 14a de la Loi et le dernier par l'interprétation de l'art. 14 de la Loi puisque la Commission a le droit d'établir le paiement de salaires sur d'autres bases que la base horaire. On a aussi discuté dans l'ordonnance No 4 l'article 12 établissant les semaines régulières de travail et l'article 60 établissant des taux de surtemps.

(Commission du salaire minimum vs Duke Equipment Co. Limited, 1949; C.S. 319, C.S. Montréal, 26-8-49; Juge Salvas; C.L.L.R. 31,125 No 35,154.)