

Les règles conflictuelles en droit social international

Quand le contrat de travail présente un élément d'extranéité (nationalité du salarié ou lieu de travail ou nationalité de l'employeur...), le rapport contractuel met en présence plusieurs systèmes juridiques. Par conséquent, il convient de déterminer lequel s'appliquera, ce qui demande de faire un choix entre les différents rattachements possibles. La réponse peut être trouvée dans la règle de conflit de lois qui pointe la loi applicable à la relation juridique en cause.

Les règles conflictuelles constituent un point central du droit social international¹. Ces dernières se présentent sous deux facettes : celle de la loi applicable au contrat international qui se pose en toute hypothèse (I) et celle du tribunal compétent qui ne se pose qu'en cas de litige (II).

I. Les règles de conflit de lois applicables au contrat de travail international

La désignation de la *lex contractus*, la loi du contrat, (I) est au cœur de la compétence, cependant elle ne permet pas de dessiner à elle seule l'entier

1. Ph. Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. (Étude de droit international privé français)*, Bibl. dr. privé, tome 230, LGDJ, 1993.

Partie 1 – Droit social international

régime du contrat de travail international. Ainsi, certaines lois périphériques vont intervenir, à des titres différents, soit pour compléter la *lex contractus*, soit pour l'évincer (2).

1. La désignation de la *lex contractus*

La désignation de la loi applicable au contrat de travail international est aujourd'hui circonscrite dans la convention de Rome qui fixe la règle de conflit de lois pour le contrat de travail international (A), mais elle laisse en suspens celle concernant les relations collectives de travail (B).

A. La convention de Rome et le contrat de travail international

L'article 3 de la convention de Rome met en exergue le principe de l'autonomie de la volonté et désormais, la liberté de choix des parties s'impose comme principe de désignation de la loi en matière contractuelle¹. Toutefois, parce que le contrat de travail instaure une relation subordonnée, le texte international prévoit un régime dérogatoire pour ce contrat et la désignation de la règle de conflit applicable au contrat de travail constitue, en quelque sorte, une altération de la loi d'autonomie².

En effet, l'article 6 point 1 énonce que « *nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix* ». Cette primauté offerte à l'autonomie de la volonté n'empêche pas que, dans certains cas, la loi d'autonomie est inexistante. Pour cette raison, l'article 6 de la convention de Rome différencie la loi applicable au contrat de travail selon que parties ont fait ou non, le choix de la loi applicable à la relation de travail (a). De son côté, l'article 6 *in fine*, par le jeu d'une règle de conflit ouverte, autorise le juge à élire la loi présentant des liens étroits avec le contrat de travail (b).

1. Art. 3 de la convention de Rome.

2. Il faut noter que la convention de Rome fait également une place à part au consommateur considéré à l'instar du salarié comme une partie faible.

a. Le choix de la loi par les parties

La première hypothèse envisagée par le texte est celle où *les parties ont choisi la loi applicable au contrat de travail international*, solution de principe à la fois pour le contrat de travail et l'ensemble des relations contractuelles : la loi choisie par les parties s'impose alors comme *lex contractus*. Une fois posé le principe de la liberté de choix de la loi applicable au contrat, il devra être tenu compte de l'expression de ce choix et des conséquences de celui-ci.

Conformément aux dispositions communes de l'article 3, la volonté des parties doit être exprimée soit de façon *explicite*, soit de façon *implicite mais certaine*. Viser une loi dans le contrat ou ses avenants constitue un choix explicite, de même que détecter des éléments convergents vers une loi montre une volonté implicite mais certaine des parties dans le choix de la loi applicable¹. L'article 3 de la convention de Rome adopte ainsi à la fois les théories subjectiviste et objectiviste dans recherche de la volonté des parties au contrat. Ce système combinatoire n'est pas sans difficulté et sans nuance².

La liberté offerte aux contractants dans le choix de la loi applicable à la relation de travail peut être déclinée selon plusieurs variations. Les parties peuvent choisir une loi applicable au contrat de travail qui, à l'extrême, peut être sans lien avec le contrat. Le contrat de travail peut être aussi régi par plusieurs lois, à la condition que le dépeçage s'effectue avec cohérence. La liberté de choix autorise également la modification de la loi applicable au contrat. En matière de contrat de travail toutefois, le changement de loi

-
1. Soc. 19 avril 2000, n° 98-40039 Inédit : comme la filiale étrangère était contrôlée à 99 % par la société mère française, et que le salarié rendait compte de son activité à cette dernière, la Cour de cassation en déduit que les parties avaient implicitement soumis le contrat à la loi française ; Soc. 17 octobre 2000, *Juris-Data* n° 007273, *Travail et protection sociale* 2001, note Ph. Coursier : la Cour de cassation relève que le lieu habituel était le Portugal, lieu avec lequel le contrat présentait les liens les plus étroits ; Soc. 29 novembre 2000, arrêt n° 4741, *Travail et protection sociale* 2001, p. 28, note Ph. Coursier ; pour une application avant l'entrée en vigueur de la convention de Rome : Soc. 28 octobre 1997, Piriou, *RJS* 11/98 n° 13, *TPS* 1998, p. 24, note Ph. Coursier ; Soc. 21 janvier 2004, *Bull. civ.* V n° 21 : application de la loi singapourienne déduite des éléments du contrat.
 2. N. Nord, « La protection du salarié en droit international privé : approximations et artifices », *JCP éd. Sociale*, 2006, p. 11.

applicable au contrat de travail constitue pour la loi française une modification du contrat de travail qui ne peut s'opérer qu'avec l'accord exprès du salarié. Mais, quelle que soit la solution choisie par les parties, la convention prévoit que la loi d'autonomie ne peut écarter les dispositions impératives plus protectrices¹ qui sont applicables à défaut de choix.

Il n'est pas certain que la solution inscrite dans la convention de Rome ne soit autre que formelle au regard de la jurisprudence française antérieure. En effet, si le salarié travaille dans un pays où le droit du travail est faible et que la *lex contractus* lui offre peu de garanties, le salarié n'est guère protégé, notamment en ce qui concerne ses conditions de travail. Écarter la *lex contractus* au profit de la loi du lieu d'exécution n'a d'intérêt que si le lieu d'exécution de la prestation de travail offre un droit du travail particulièrement protecteur.

Enfin, le principe de l'autonomie de la volonté signifie que les parties sont libres de ne pas choisir de loi applicable à leur relation de travail. Dans ce cas, la convention de Rome prévoit que la *lex contractus* pourra être définie en fonction d'éléments objectifs ne relevant pas de l'autonomie de la volonté.

Absence de choix de la loi applicable au contrat de travail. Le point 2 de l'article 6 de la convention de Rome indique les règles de rattachement *lorsque les parties n'ont pas choisi celle-ci (la loi) de façon explicite mais encore lorsqu'aucun choix ne résulte de façon certaine des dispositions du contrat de travail ou des circonstances de la cause*. Sur ce point encore, l'article 6 pose un régime dérogatoire pour le contrat de travail et distingue deux hypothèses, selon que le salarié accomplit son travail habituellement dans un même pays ou selon qu'il s'agit d'un salarié mobile.

L'accomplissement du travail habituel dans le même pays. À défaut de choix de la loi applicable, le contrat de travail se trouvera régi par les dispositions de la loi du lieu d'exécution habituel du travail². Il s'agit ainsi d'un rattachement

1. Voir *infra* 2/b.

2. Le travailleur bangladais travaillant pour une société dont le siège social est au Luxembourg mais dont le lieu habituel de travail se déroule au sein de la filiale française depuis 5 ans doit bénéficier de la loi française à défaut de loi d'autonomie : Soc. 13 janvier 1998, *RJS* 4/98, n° 427.

ment somme toute assez classique en droit du travail, dans la mesure où le lieu détermine fortement les conditions d'accomplissement du travail. La loi du lieu d'accomplissement du travail reste compétente même si le salarié est détaché temporairement dans un autre pays.

À cet égard, on peut regretter que la convention de Rome n'offre pas de définition du détachement temporaire, laissant ainsi à chaque juge national le soin de donner sa propre conception. Le caractère temporaire du détachement peut, en effet, faire l'objet d'au moins deux analyses de la part des juges. L'appréciation peut être subjective c'est-à-dire fondée sur la volonté des parties au moment du détachement, objective c'est-à-dire liée à la durée du détachement.

Il faut cependant relever que la notion de détachement n'a pas trouvé de définition générique au sein même du droit social puisque le *détachement* n'est pas entendu de façon similaire par la convention de Rome et les règles matérielles de sécurité sociale¹, car le Code de la sécurité sociale emploie clairement un critère objectif lié à la durée du détachement (trois ans renouvelables une fois)². Pour autant, l'alignement sur le droit de la sécurité sociale ne serait pas nécessairement opportun car les finalités poursuivies ne sont pas les mêmes. De la même manière, la notion de détachement employée par le droit communautaire ou par le droit français en matière de mobilité intra-communautaire³ est fondamentalement divergente.

Seule une intervention de la CJCE⁴ pourrait être éclairante sur ce point car les décisions de la jurisprudence française ne permettent pas de définir quelle est véritablement sa ligne d'interprétation, tant il est vrai que les deux conceptions sont difficiles à manier isolément. Elle utilise à la fois, des éléments objectifs liés à la durée du séjour dans le pays d'accueil, mais aussi

-
1. Voir *infra* les développements concernant le détachement en matière de sécurité sociale internationale.
 2. Voir *infra* Chapitre 2.
 3. Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, JO 3 août 2005.
 4. La CJCE aura compétence lors de l'intervention d'un règlement communautaire à venir.

des éléments subjectifs comme l'idée de retour du salarié voire l'autorité gardée par l'employeur sur le salarié¹.

La détermination du lieu *habituel* du travail mériterait plus de considération. Il est en effet, particulièrement important² parce qu'il conditionne le rattachement à un système juridique et peut entraîner un changement notable dans la situation du salarié. Le détachement temporaire n'a pas de conséquence sur le cœur de la relation de travail, alors que si le détachement est considéré comme définitif, le contrat de travail bascule en général sous la loi du lieu d'exécution. Il n'est pas certain alors que cette solution soit systématiquement favorable au salarié, ou en tous cas protectrice de ses droits, surtout si la loi du lieu d'exécution est faible ou si la loi objective de rattachement est lacunaire.

L'absence d'accomplissement habituel du travail dans le même pays. L'article 6, à la recherche d'un rattachement fixe, considère que lorsque le salarié est mobile, il faut appliquer *la loi de l'établissement qui a embauché le salarié*. Cette formulation maladroite prête le flanc à la critique car, sur le plan juridique, c'est l'employeur qui embauche et non l'établissement. En effet, la notion d'établissement, notamment en droit français, est utilisée dans des situations spécifiques comme la mise en place des institutions représentatives du personnel. L'établissement devra alors être entendu au sens commun, dans son sens le plus large³. Ces difficultés d'interprétation se retrou-

-
1. Soc. 17 décembre 1997, arrêt n° 4863, *Travail et protection sociale*, 1998, p. 25 note Ph. Coursier. Dans cette affaire lors du détachement du salarié en France, les parties n'avaient pas choisi de loi applicable au contrat. Dans la mesure où le salarié avait travaillé douze ans en France et que ses intérêts y étaient fixés de façon stable, la loi française devait régir le contrat de travail international ; Soc. 9 octobre 2001, Arrêt n° 4044, *Travail et protection sociale* 2002, p. 25 ; Soc. 18 mai 1999, *Travail et protection sociale*, 1999, note Ph. Coursier (un détachement de 6 ans n'a pas été considéré comme temporaire) ; Ch. Chansenay, « Licenciement d'un cadre par un groupe international de sociétés : une nouvelle application de la convention de Rome du 19 juin 1980 », *Dr. ouvrier* 2001, p. 497. Soc. 10 décembre 1996, *RJS* 4/97, n° 387.
 2. Elle laisse en effet en marge des situations telles que le travail en mer, sur un aéronef, ou sur les plates-formes.
 3. En ce sens : P. Rodière, *op. cit.* ; *Travailler à l'étranger. Contrat de travail, Protection sociale, rémunération, fiscalité*, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2004.

vent également dans les conventions relatives aux conflits de juridictions, notamment la convention de Bruxelles¹.

La référence à la loi du lieu d'embauche, si elle reste un critère de rattachement praticable, s'impose de façon moins prégnante que la loi du lieu d'exécution². Dans ces conditions, il y a fort à parier que le juge saisi n'hésitera pas à utiliser, s'il en a la possibilité, une localisation objective du contrat par la référence aux *liens étroits* que le contrat entretiendrait avec une autre loi.

b. La règle de conflit ouverte

L'article 6 *in fine* a pu donner lieu à des interprétations divergentes sur le point de savoir si la référence aux *liens étroits* était une simple présomption et, par conséquent, une règle de conflit ouverte, ou bien si l'article 6 *in fine* était limité au point b de ce même article qui concerne la situation du salarié mobile. En effet, l'article 6 *in fine* énonce qu'« à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat de travail ne présente des liens plus étroits avec un autre pays ».

Il semble bien que les juges français aient privilégié la règle de conflit ouverte. Dès lors, l'article 6 *in fine* permet une localisation objective du contrat de travail et réserve une possibilité de solution différente, susceptible de se substituer aussi bien à la loi du lieu d'accomplissement habituel du travail qu'à la loi du lieu d'embauche.

En effet, l'article indique assez clairement que les rattachements précédemment énoncés peuvent être écartés si le juge estime, en fonction de l'ensemble des circonstances objectivement définies, que le contrat se rattache à un système juridique présentant avec lui des *liens plus étroits*.

A priori, cette solution ne semble devoir s'appliquer qu'à des hypothèses marginales dans la mesure où, dans la majorité des cas, le contrat présente des liens plus étroits avec la loi du lieu d'exécution. Mais cette possibilité offerte par l'article 6 *in fine* peut aussi avoir été insérée dans un autre but : donner la préférence à la loi avec laquelle le contrat possède des liens plus étroits permet de contourner la loi du lieu d'exécution, dès lors que celle-ci

1. Voir *infra* II.

2. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 1998.

Partie 1 – Droit social international

n'est que très faiblement protectrice¹. Une telle position n'est guère propice à la sécurité juridique ; toutefois elle permet au juge d'apporter, lorsque les circonstances le permettent, des corrections à une situation contractuelle défavorable au salarié en écartant simultanément la loi du lieu d'exécution et celle du lieu d'embauche.

Une lecture peut-être plus réaliste permet aussi de voir dans ce rattachement la possibilité pour le juge d'appliquer sa loi nationale dès que les éléments de localisation le lui permettent. Les juges français ne se privent pas de recourir à cette méthode d'attraction sur le terrain juridique français. Ainsi, relevant que la nationalité du salarié était française, que le contrat de travail était signé avec une personne morale de droit français, le salaire rédigé en francs, qu'il y avait une référence à la convention collective... la Chambre sociale a déduit de ces éléments (et d'autres) que le contrat avait des liens étroits avec la France². Faut-il regretter une telle pratique ?

En opportunité, on ne peut que saluer ce type de solution car elle permet au salarié de bénéficier d'un système qui s'avère pour lui, dans certaines circonstances, favorable. Sur le plan juridique, les risques de rattachement systématique à la loi française sont écartés car, techniquement, il faut que le juge puisse détecter des éléments de localisation objective vers la loi française dans le contrat de travail. En effet, s'il ne peut tirer du contrat des éléments de localisation propres à un rattachement favorable, il sera contraint de localiser le contrat dans un pays moins protecteur. On peut regretter par ailleurs que cela ne change pas fondamentalement les critiques faites antérieurement à la jurisprudence française, notamment quant à l'insécurité juridique qu'engendre une telle position.

En conclusion, on peut affirmer que les règles de rattachement prévues par la convention de Rome ne paraissent pas très innovantes au regard des solutions antérieures en ce sens qu'elles ne garantissent pas au salarié de véritable protection.

1. Paris, 18^e ch., 4 juillet 1996, *D. som.* 28 : les liens étroits avec la France sont déduits de la nationalité de la salariée, de l'établissement d'embauche, du paiement du salaire en francs, des instructions données par la société française.

2. Soc. 14 mars 2006, pourvoi n° 04-43.119, l'arrêt sera publié au bulletin.