

Le nouveau règlement communautaire "Rome I" et les règles de conflit de lois relatives au contrat de travail international

par Valérie Lacoste-Mary,

Maître de conférences Université Montesquieu-Bordeaux IV, Institut du travail,
Comprasec CNRS UMR 5114

PLAN

I. Le maintien des principes directeurs dans la désignation de la règle de conflit

- A. La cristallisation du principe de la liberté contractuelle
- B. L'absence de choix de la loi applicable dans le contrat de travail : précisions terminologiques

II. Les limites à l'autonomie de la volonté : les règles impératives

- A. Le maintien des règles combinatoires
- B. L'intégration de l'ordre public communautaire

Le règlement Rome I « communautarise » la Convention de Rome de 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles. Cette transformation du texte international est une œuvre de longue haleine qui entre depuis environ une quinzaine d'années dans l'objectif d'harmonisation du droit privé matériel.

La transformation de la Convention de Rome en instrument communautaire (1) a fait l'objet d'une large consultation à la suite de la publication d'un Livre vert de la commission européenne en 2003. A l'issue de cette consultation, une proposition de règlement communautaire « Rome I » en remplacement de la Convention de Rome (2), fut présentée ; l'adoption le 17 juin 2008 du règlement (CE) n°593/2008 (3) clôt ce long parcours. Ce texte conserve sa valeur universelle c'est-à-dire qu'il a vocation à s'appliquer à l'ensemble des contrats, que ceux-ci soient régis par une loi d'un pays de la Communauté ou non (4), mais seulement pour les contrats conclus après le 17 décembre 2009 (5). L'ensemble des Etats membres, à l'exception du Royaume-Uni et du Danemark sont liés par ce nouveau règlement (6).

Ce texte doit se lire à la lumière du règlement (CE) 44/2001 relatif aux règles de conflit de juridictions et du règlement dit « Rome II » qui comporte, à la marge, des dispositions sur le droit du travail (7). En effet, une des volontés politiques affichées depuis le Traité d'Amsterdam était de mettre en harmonie les règles de conflit de lois et de juridictions en utilisant notamment des

- (1) Le choix du règlement comme instrument juridique est révélateur de la volonté d'unifier le droit des règles de conflit dans chaque Etat membre. Il évite, contrairement aux directives, des transpositions différenciées et contrairement à une convention internationale des interprétations divergentes. De plus, il répond à la forme adoptée par les autres textes communautaires sur les règles conflictuelles. Sur ce point : F. Cadet « La gestion de l'internationalité par les méthodes communautaires : vers un droit international privé unifié dans l'Union européenne ? », Les Petites affiches, 2004, n° 157, p. 3. L'auteur après avoir montré les difficultés d'élaboration et de ratification d'une convention internationale conclut : « Du fait de ses caractéristiques, le règlement communautaire constitue une solution efficace à ces difficultés ».
- (2) Ce règlement est le pendant du règlement Rome II adopté le 11 juillet 2007 relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles et le règlement communautaire 44/2001 sur la compétence judiciaire en matière civile et commerciale.
- (3) JOUE, n° L177, 4 juillet 2008, p. 6. Le règlement entrera en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication JOUE.

- (4) A l'exception des règles relatives au détachement du travailleur dans le cadre d'une prestation de service organisé par la directive (CE) 96/71 du 16 décembre 1996. Cette dérogation était déjà en vigueur à l'égard de la Convention de Rome.
- (5) Ainsi, les contrats conclus avant le 1^{er} avril 1991 sont régis par les anciennes règles de conflit de lois ; ceux conclus après le 1^{er} avril 1991 par la Convention de Rome ; ceux conclus après le 17 décembre 2009 par le règlement Rome I. Il faut également préciser que, dans leurs rapports avec les autres pays, le Royaume-Uni et le Danemark utilisent la Convention de Rome...
- (6) Ces deux Etats avaient obtenu des concessions, singulièrement sur la prise en compte des lois impératives étrangères. Ces deux pays ne sont pas hostiles au nouveau texte et on peut espérer un ralliement au moins du Royaume-Uni.
- (7) Art. 9 sur les modalités des actions en responsabilité en matière de grève et de lock-out.

rattachements similaires et des concepts identiques. Le contrôle par la CJCE de l'ensemble de ces textes parachève cette œuvre unificatrice (8).

Cette contribution à venir de la CJCE aura de toute évidence des conséquences sur la jurisprudence française obligée de s'aligner sur la position communautaire. Or cette dernière n'est pas, pour le droit des travailleurs, une garantie de « toujours plus » ou « toujours mieux » (9).

La volonté affichée de « moderniser », aurait pu entraîner de substantielles modifications concernant les règles de conflit de lois relatives au contrat de travail. Or, le nouvel article 8 n'emporte pas de modifications (10), car la désignation de la *lex contractus* est tenue par les anciens principes directeurs, singulièrement celui de la loi d'autonomie (I) malgré les limitations apportées par le jeu des lois impératives dont le règlement apporte définition (II).

I. Le maintien des principes directeurs dans la désignation de la règle de conflit

Sans négliger le fait que le travailleur est la partie faible, le texte cristallise le principe de l'autonomie de la volonté dans le choix de la loi du contrat (A) tout en maintenant les anciens critères de rattachements en cas d'absence de choix de la loi applicable. Toutefois ces derniers font l'objet de précisions terminologiques (B).

A. La cristallisation du principe de la liberté contractuelle

« *Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties* », la liberté contractuelle, principe directeur de la Convention de 1980, perdue dans le règlement communautaire *Rome I*. Cette affirmation, comme précédemment, vaut pour le contrat de travail. Sur ce point, il était utopiste d'attendre que le nouveau règlement construisît un principe différent même pour le contrat de travail. Ainsi, comme dans la Convention de Rome, les parties peuvent choisir la loi d'un Etat membre ou non, peuvent modifier la loi applicable (11) ou encore dépecer le contrat en le soumettant à plusieurs lois. Ce principe cependant est altéré par les lois impératives qui s'imposent aux parties au contrat (voir *infra*).

Dans le cas où les parties n'ont pas choisi de loi applicable au contrat de travail, le texte maintient les

rattachements antérieurs en insistant sur la loi du lieu habituel d'accomplissement de l'activité.

B. L'absence de choix de la loi applicable dans le contrat de travail : précisions terminologiques

Dans le cas où les parties n'ont pas choisi de loi applicable au contrat de travail, le règlement n° 593/2008 maintient les règles de conflit antérieures mais renforce le rattachement objectif que constitue le lieu d'accomplissement habituel du travail (1.). Les rattachements subsidiaires sont conservés (2.).

1. L'accomplissement habituel du travail dans un même pays

La loi du *lieu d'accomplissement habituel du travail*, rattachement privilégié, est complétée par la loi du lieu « *à partir duquel le travailleur... accomplit son travail* ». Cette dernière précision est intéressante à deux points de vue. Sur un plan technique, elle est un alignement des dispositions des règles de conflit de juridictions, définies par la CJCE (12). La Cour considère que, même en cas de mobilité du salarié, le choix de la juridiction compétente se fera en fonction du lieu de centralisation de ses activités (13). Sur le plan pratique elle permet d'éviter d'appliquer la loi du lieu d'embauche souvent

(8) Cette compétence avait été prévue par l'annexion de deux protocoles additionnels qui n'avaient pas eu suffisamment de ratifications. Le rôle de la Cour de justice risque d'être fondamental sur cette question des obligations contractuelles.

(9) Cf. les décisions sur l'action des syndicats par l'exercice du droit de grève CJCE, 18 décembre 2007 aff. 341/05, *Laval un Partneri Ltd*, par exemple.

(10) F. Jault-Seske, « L'adoption du règlement n°593/2008 (Rome 1) sur la loi applicable aux obligations contractuelles : le choix de la continuité pour le contrat de travail », RDT, octobre 2008, p. 620.

(11) Cette question n'est pas sans difficulté pour le contrat de travail dont on peut penser qu'il s'agira, dans le cas où la loi française serait applicable, d'une modification du contrat de travail. Voir : V. Lacoste-Mary, *Droit social international*, ed. Ellipses, coll. Mise au Point, Paris 2007 ; Constance Duval-Véron, « Le changement de la loi du contrat », thèse dactylographiée, 12 novembre 2007, Université Montesquieu-Bordeaux IV, sous la direction du Pr Jean-Pierre Laborde.

(12) Cette jurisprudence est d'ailleurs adoptée par la Cour de cassation française. Voir notre note, Dr. Ouv. août 2008, p. 438 ; Soc. 20 septembre 2006, Dr. soc. 2006, p. 1200, note Ph. Lhernould.

(13) CJCE, 13 juillet 1993, aff. C-125/92, *Mulox IBC I* et *c/Geels JTT*. Décision confirmée à plusieurs reprises.

superficielle lorsque le salarié est mobile (14), l'exemple des compagnies aériennes low cost est à cet égard patent. Cet ajout, ne garantit pas nécessairement une loi favorable au salarié si le lieu à partir duquel le salarié exerce son activité n'est pas un pays protecteur. Le choix s'est en réalité porté sur une certaine sécurité juridique plus que sur une règle de protection.

Par ailleurs, le règlement communautaire apporte dans le « considérant 36 » un éclairage que l'on aurait préféré trouver dans la lettre du texte. D'une part, il s'agit de préciser la notion de détachement temporaire et d'autre part d'envisager la situation de mobilité du salarié au sein d'un groupe de sociétés.

En ce qui concerne la notion de *détachement temporaire*, le considérant énonce en effet que « ... l'accomplissement du travail dans un autre pays devrait être considéré comme temporaire lorsque le travailleur est *censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de ses tâches à l'étranger... »*.

Il y a en effet deux façons possibles d'apprécier le caractère temporaire du détachement soit de façon objective (en posant des limites de temps comme en

matière de détachement en droit international de la Sécurité sociale), soit de façon subjective c'est-à-dire en fonction de la volonté de retour du salarié. C'est cette dernière option qu'a choisie le règlement communautaire. La difficulté sera d'apprécier cette « volonté de retour » (15).

En ce qui concerne le lien contractuel entre le salarié et l'employeur d'origine au sein d'un groupe de sociétés, le considérant énonce que ce lien est maintenu même si le travailleur a conclu un contrat avec un autre employeur du groupe (16). Cette règle d'interprétation tente de limiter les difficultés à cerner l'employeur et d'éviter les fraudes par la multiplication des liens contractuels (17).

2. Les rattachements subsidiaires

Dans l'hypothèse où la loi du lieu d'accomplissement du travail n'est pas déterminable sur la base de l'article 2, c'est la loi du lieu dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur, ou si les circonstances le permettent, la règle de conflit mobile, la loi avec lequel le contrat a des liens étroits avec un autre pays qui sera compétente. Ces deux rattachements subsidiaires n'ont pas été modifiés (18).

II. Les limites à l'autonomie de la volonté : les règles impératives

Sur le principe, le contrat de travail ne peut se voir imposer une loi d'autonomie que sous réserve du respect des règles impératives. Le règlement communautaire, sur ce terrain, n'a pas apporté de changement dans le mode de raisonnement puisqu'est maintenu un système de règles combinatoires (A). Mais, la nouveauté réside dans l'invocation possible de l'ordre public communautaire (B) qui ajoute un niveau supranational à l'évitement de la loi du contrat.

A. Le maintien des règles combinatoires

Le règlement communautaire confirme le choix antérieur à savoir que la *lex contractus* pourra être écartée s'il existe des dispositions de police soit protectrices (1.) soit d'ordre public absolu (2.).

1. Le maintien des dispositions protectrices

Comme précédemment la loi d'autonomie ne peut faire échec à la loi du lieu d'exécution si cette dernière est impérative et protectrice des droits du salarié. Le changement apporté par le règlement est rédactionnel. En effet, l'article 8 indique que le choix de la loi ne peut avoir pour résultat de « *priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord* » en vertu de la loi alternative.

On peut regretter que la lettre du texte soit toujours aussi ambiguë sur l'application du principe de faveur (19). En effet, la loi à laquelle il ne peut être dérogé par accord est une loi protectrice mais pas nécessairement favorable. Cette objection n'est pas erronée puisque le considérant 35 fait la distinction entre ces dispositions – protectrices – et celles auxquelles il ne peut être dérogé

(14) L'exemple des personnels navigants est typique de ces situations. Voir : P. Morvan « Y a-t-il du droit français dans l'avion ? (Réflexions sur les salariés low cost, de Air Afrique à Easy Jet) », *Dr. soc.* 2007, p. 191 ; J. Deprez, « La loi applicable au licenciement du personnel navigant des compagnies aériennes », *RJS*, 93 ; V. Lacoste-Mary, « Atterrissage forcé sur le droit français : le juge français et le contrat de travail international d'une hôtesse de l'air », *Dr. Ouv.* mai 2008 p. 247.

(15) Actuellement, la jurisprudence française s'appuie à la fois sur des éléments objectifs et subjectifs. Par exemple : *Soc.* 13 janvier 1998, *RJS* 4/98 n° 427 ; *Soc.* 9 octobre 2001, *TPS* 2002, p. 25.

(16) Ch. Chansenay, « Licenciement d'un cadre par un groupe international de sociétés : une nouvelle application de la Convention de Rome du 19 juin 1980 (à propos de l'arrêt Ferwerda contre BNP) », *Dr. Ouv.* 2001, p. 497.

(17) Cette nouvelle interprétation ne manquera pas d'influer sur l'application de l'article L. 1231-5 du Code du travail (L. 122-14-8 anc.) relatif au rapatriement des salariés en cas de mobilité dans un groupe de sociétés.

(18) On peut donc conserver à leur égard les réserves faites précédemment. Voir notamment, P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, 2^e éd. LGDJ, Paris, 2002.

(19) G. Lyon-Caen et A. Lyon-Caen, *Droit social international et communautaire*, Dalloz, Paris, 1993.

qu'à leur (les salariés) bénéfice. On aurait pu par conséquent affirmer au plan international nettement le principe de faveur comme principe d'interprétation. La jurisprudence française cependant a déjà considéré qu'aucune différence ne devait être faite (20). Certes, le considérant 23 propose que les parties les plus faibles devraient être protégées « *par les règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales* ». Mais, il s'agit ici d'une application dans les règles de conflit de lois et non au titre des lois de police ; ce qui laisse une marge d'interprétation sur le caractère plus favorable d'une loi par rapport à une autre.

2. La définition des lois de police

Le règlement, sans apporter sur ce point un changement de nature, offre une définition des lois de police : « *une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable d'après le présent règlement* ».

La définition est loin d'être surprenante dans son contenu car elle reprend les éléments donnés par la jurisprudence communautaire (21). Toutefois elle permet de mieux délimiter son champ d'action comme règle s'imposant sans conflit de lois et sur laquelle il n'y a pas de dérogation contractuelle possible.

Par conséquent cette précision nouvelle devra s'articuler avec celle non moins intéressante mais peu explicitée d'ordre public communautaire.

B. L'intégration de l'ordre public communautaire

L'article 3-4 du règlement 593/2008 proclame la notion d'ordre public communautaire ; il s'agit de dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord. Ces règles par conséquent doivent prévaloir sur toutes les lois nationales. L'impérativité du droit communautaire s'impose lorsque les parties ont choisi la loi d'un Etat non membre. Cette règle vise vraisemblablement à écarter les risques de fraude à la loi communautaire par le choix d'une loi d'un pays tiers.

Cette introduction de l'ordre public communautaire oblige à une articulation des différents types d'ordre public en cause : communautaire, de police, dispositions impératives protectrices, exception d'ordre public. L'application du droit communautaire doit-il obéir au principe de faveur ? Ou simplement est-il assimilable à une loi de police absolue ? Rien n'est précisé. Certes cet article est inséré dans la partie des dispositions communes et s'applique au contrat de travail comme règle générale de compétence. La supériorité de l'ordre public communautaire devrait vraisemblablement absorber les autres conceptions d'ordre public sous le risque majeur de complexité du système (22).

Le règlement n° 593/2008 s'il apporte quelques changements et définitions ne bouleverse en rien la philosophie issue de la Convention de Rome et laisse à l'autonomie de la volonté la part belle dans les relations contractuelles. On aurait pu souhaiter que le principe de faveur trouve une place de choix dans la lettre du texte du nouvel article 8.

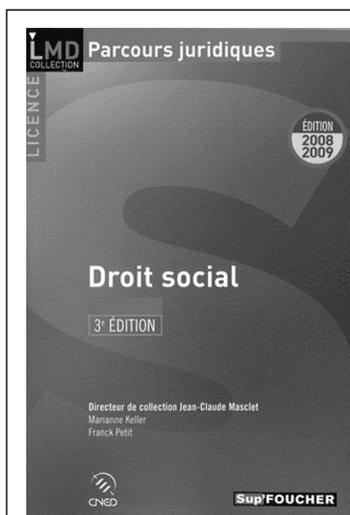
Valérie Lacoste-Mary

(20) Soc. 12 novembre 2002, Dr. soc. 2003 note M.-A. Moreau.

(21) CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, Aff. jtes C-369/96 et C376/96, Rev. Crit. DIP 2000, p. 710, note M. Fallon ; Ph. Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail*

(*Etude de droit international privé français*), Bibl. dr. privé, tome 230, LGDJ, 1993.

(22) Sur la complexité à manier les différents concepts d'ordre public : Sylvaine Poillot-Perruzetto, « Ordre public et droit communautaire », D. 1993, p. 177.



DROIT SOCIAL (3^e édition)

par Marianne Keller et Franck Petit

L'objectif de ce manuel est de présenter les fondements et les logiques du droit social.

Cette troisième édition reste fidèle à deux préoccupations : mener de front l'étude du droit du travail et du droit de la protection sociale dans leurs rapports avec l'emploi et le chômage, d'une part, tenter une analyse du droit positif accessible aux étudiants, tout en l'ouvrant sur les perspectives d'évolution, d'autre part. Dans ses développements relatifs au droit du travail, ce manuel prend en compte la nouvelle numérotation du Code du travail, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008.

Il est à jour des réformes accomplies ou projetées en 2008, notamment en matière de représentation collective et temps de travail (projet de loi du 18 juin 2008 portant rénovation de la démocratie sociale), d'emploi (loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail), et de lutte contre la discrimination (loi du 27 mai 2008).

Editeur Sup'Foucher - Coll. LMD - ISBN 978-2-216-11063-6 - 316 pages - 26 €

A commander en librairie ou sur Internet