

# DROIT SOCIAL INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

par **Valérie LACOSTE-MARY** et **Jérôme PORTA**,  
Enseignants-chercheurs à l'Université de Bordeaux, Comptrasec UMR CNRS 5114

**CONTRAT DE TRAVAIL – Loi applicable – Détermination – Règlement communautaire n°593/2008 – Accomplissement du travail dans un pays donné – Mise à l'écart de la loi – Condition – Contrat présentant des liens étroits avec un autre pays.**

CJUE 12 septembre 2013  
**Anton S. c./ Melitta J. B.**, C-64/12

« L'article 6, paragraphe 2, de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, doit être interprété en ce sens que, même dans l'hypothèse où un travailleur accomplit le travail qui fait l'objet du contrat de travail de façon habituelle, pendant une longue période et sans interruption dans le même pays, le juge national peut écarter, en application du dernier membre de phrase de cette disposition, la loi du pays d'accomplissement habituel du travail lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances qu'il existe un lien plus étroit entre ledit contrat et un autre pays. ».

## Note.

### Sur la place de la règle d'exception dans la Convention de Rome.

La détermination de la loi applicable au contrat de travail international semble reposer sur des rattachements sûrs énoncés d'abord dans la Convention de Rome puis dans le règlement communautaire (1). La saisine de plus en plus fréquente de la CJUE montre le potentiel d'interprétation de ces textes. À cet égard, la décision communautaire commentée permet de reconsidérer l'articulation des critères de rattachements désignés dans l'article 6 de la convention de Rome (2).

Pour rappel, lorsque les parties au contrat de travail international n'ont pas prévu de loi applicable (3), la loi sera désignée selon que le salarié est ou non mobile. Ainsi, la loi applicable au contrat de travail du salarié est celle du lieu où il travaille habituellement, même en cas de détachement temporaire (4). Le règlement communautaire a précisé par la suite que la loi applicable pouvait être celle du lieu à partir duquel il exécute sa prestation de travail (5). Dans le cas où le salarié est mobile, la loi compétente sera celle du lieu d'embauche (6). Toutefois, il est permis d'écarter ces deux rattachements (7) dès lors que le contrat présente des liens étroits avec un autre pays (8). La portée de cette clause d'exception nécessite une précision (9). La décision de la CJUE

(1) Convention de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE 26/01/1998 ; Règlement (CE) n°593/2008 du 17 juin 2008 JOUE 4/07/2008.

(2) Grille de lecture déjà esquissée dans des arrêts précédents par les juges luxembourgeois. Cette décision pourra être appliquée à l'article 8 du règlement communautaire 593/2008.

(3) Article 6§2 de la convention de Rome ; article 8 du règlement (CE) 593/2008 point 2 et 3.

(4) Article 6§2a) de la Convention de Rome ; article 8 du règlement (CE) 593/2008 point 2 et 3.

(5) Règlement (CE) 593/2008 article 8 point 2

(6) Article 6§2b) de la Convention de Rome ; article 8 du règlement (CE) 593/2008 point 3.

(7) La CJUE a statué sur l'évincement de la loi du lieu d'embauche au profit de la loi du lieu à partir duquel le salarié exerçait son activité : la CJUE et la loi applicable au contrat de travail, note sous CJUE 15 mars 2011, *Heiko Koelzsch contre État du Grand-Duché de Luxembourg*, Revue de Droit du travail 9/2011, pp.531-532. Voir aussi CJUE 15 décembre 2011, *Jan Voogsgeerd c./ Navimer*, C-384/10.

(8) Article 6 de la Convention *in fine* et article 8 du règlement (CE) point 4

(9) La doctrine française a été divisée sur ce point : P. Rodière, *Traite de droit social de l'Union européenne*, LGDJ Paris 2008, p.550 sp. N°544 et s. ; Nicolas Nord, « La protection du salarié en droit international privé : approximations et artifices », JCP S 2006, 1832.

est à cet égard intéressante car c'est la première fois à notre connaissance qu'elle statue sur ce point en droit du travail (10).

En l'espèce, Mme Boedeker est employée par une société allemande disposant de plusieurs succursales dans différents Etats-membres. Elle travaille en Allemagne pendant environ 15 ans puis est mutée au Pays-Bas. À l'issue d'une période de 11 ans, on lui apprend que son poste est supprimé et qu'elle est affectée désormais à Dortmund à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2006. Elle conteste la modification unilatérale de son contrat de travail tout en se présentant au lieu de sa nouvelle activité professionnelle. Elle est cependant en arrêt-maladie quelques jours après sa prise de fonctions.

Elle saisit le juge néerlandais pour demander l'application plus favorable du droit des Pays-Bas qui permet l'annulation du second contrat et l'octroi d'une indemnité de rupture. C'est à hauteur de cassation que la Cour de Justice devait finalement être interrogée sur l'interprétation de l'article 6 §2. Il est ainsi demandé à la Cour de dire s'il est pertinent de désigner comme critère de rattachement la loi du pays d'accomplissement habituel du travail (article 6 §2 a) alors que des liens étroits peuvent être décelés avec un autre pays (article 6 *in fine*).

L'argumentation de Mme Boedeker pouvait séduire. En effet, en se fondant sur la longue durée de son détachement (11), elle considérait que le territoire néerlandais était devenu le lieu d'exécution habituel au sens de l'article 6 §2 a). Par ailleurs, la salariée estimait qu'il fallait tenir « *compte du principe de protection du travailleur, sur lequel est fondée cette disposition, afin de garantir l'application du droit matériellement le plus favorable* » (pt. 20).

C'est une lecture différente de l'article 6 §2 et 6 *in fine* que choisit la Cour de Luxembourg. Elle estime que le critère de rattachement du « lieu de travail habituel » doit être écarté dès lors que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays auquel cas la loi de ce pays doit être applicable. En l'espèce le droit allemand doit être appliqué car

le contrat de travail a des liens plus étroits avec ce dernier.

Ainsi, la préférence va être donnée à la clause d'exception dès lors que l'on peut déceler des éléments de rattachements objectifs à un pays en cause, car ce n'est pas le critère du plus favorable qui doit être recherché, contrairement à ce que soutenait la salariée, mais celui de la protection la plus adéquate (12). Cette notion a déjà guidé nombre de décisions de la CJUE (13). A ce propos, on avait alors pu relever – et se réjouir – de l'aspect favorable de la solution rendue pour le salarié. On a pu saluer l'interdiction de la *lex shopping* pour les employeurs mais la Cour l'interdit également aux travailleurs en l'espèce. En effet, le principe de faveur n'a pas la même nature que la protection adéquate qui vise à l'efficacité de la norme.

L'intervention fréquente de la CJUE dans l'interprétation des règles de conflit de lois permet de voir construire sous nos yeux une lecture plus précise des critères de rattachement, voire d'en déceler une hiérarchie, tant dans le texte conventionnel que par anticipation dans le règlement communautaire (point 5). Ainsi, la loi choisie par les parties (sous réserves des dispositions plus favorables de la loi du lieu d'exécution) s'impose aux juges ; en cas d'absence de choix de pays, la loi du lieu d'embauche est subsidiaire ; enfin la loi du lieu d'exécution pourra être écartée si le contrat a des liens les plus étroits avec la loi d'un autre pays.

Cette solution laisse aux juges une marge d'appréciation non négligeable pour décider quels seront les éléments qui constitueront le faisceau d'indices pour désigner le pays avec lequel le contrat a des liens étroits. Doit-on craindre un arbitraire du juge sur ce point ? À la différence du lieu d'embauche qui est subsidiaire ce qui est réaffirmé en l'espèce est que le critère du lieu d'exécution ne peut être écarté que si le juge possède des éléments qui font basculer le contrat sous l'empire d'une autre loi (14). Ces critères, sans

(10) CJCE 6 octobre 2009, C -133/08 *Intercontainer Interfrigo SC c. Balkenende Oosthuizen BV*, D. 2010.236 note F. Jault-Seske ; Rev. crit. DIP 2010, 199 note P. Lagarde. Il s'agissait en l'espèce d'un contrat d'affrètement.

(11) La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation est sur ce point en accord avec cette argumentation. Pour un exemple d'un détachement d'un an sur le territoire français, la loi française n'était pas applicable : Soc. 18 janvier 2011, *Sté Resource consulting Ltd*, pourvoi 09-43190, FS+P+B. la Cour cependant ne s'en explique pas davantage.

(12) Point de l'arrêt 33.

(13) Pour exemples : voir arrêts précités note 7.

(14) Les juges français ne sont pas avares de cette méthode et ne devraient pas modifier leur jurisprudence : Soc. 16 mai 2007, *Kay c/Sté Bull*, RJS 07/2007 ; Soc. 29 novembre 2007, pourvoi n°07-40905, *SA cap Gemini* (la Cour de cassation fait également référence au choix de la loi par les parties !) ; Soc. 25 janvier 2012, pourvoi 11-11374, Bull. civ. V n°19 : la Cour fait référence au maintien du lien de subordination.

être exhaustivement énumérés par la Cour, doivent être « *significatifs* » du rattachement objectif (point 40). Ainsi, ces éléments peuvent être : le pays où l'on paye ses impôts, les taxes afférentes au revenu de son activité, le lieu d'affiliation à la sécurité sociale, divers régimes de retraites, à l'assurance maladie ou à l'assurance invalidité. La Cour ajoute que l'on doit tenir compte de la fixation du salaire (en l'espèce en marks au début de la relation) et des conditions de travail (15). Il n'est pas certain que ces éléments pris isolément emportent l'application de la clause d'exception, la CJUE ne donnant à cet égard que des indices non quantifiés des éléments à prendre en compte. Pour autant, l'alternative des liens étroits ne devra prendre le pas sur la loi du lieu d'exécution que si, et seulement si, l'équilibre du contrat dépend d'une autre loi que celle de la loi du lieu d'exécution. La Cour a choisi une solution qui balaie la thèse selon laquelle la clause d'exception permettrait de faire jouer le principe de faveur (16) lorsque les deux rattachements précédents sont défavorables au salarié. Il reste quand même que ces éléments qui déclenchent le jeu de la clause d'exception doivent être nombreux et significatifs car le lieu de travail est souvent le critère qui constitue le lien le plus étroit avec le travail.

Si cette décision permet d'éclairer l'articulation des règles de conflit de lois, la décision d'évincer la seconde partie de la question préjudicielle posée aux juges de cassation néerlandais est regrettable. Ces derniers ont interrogé la Cour sur la notion de détachement qui est toujours sans définition à ce jour. Ainsi, les juges de cassation demandaient à la CJUE de préciser, dans l'hypothèse où la loi du lieu d'exécution était choisie, si le détachement de longue durée devait s'apprécier de manière objective (durée du détachement) ou de manière subjective en se fondant sur la volonté des parties (volonté de rester une longue durée). La CJUE a considéré que cette partie de la réponse était sans objet du fait de la solution qu'elle préconisait. On peut le regretter car la question du détachement lorsque les parties n'ont pas choisi de loi applicable au contrat reste, en tout cas dans le contentieux français, une interrogation.

V. L.-M.

(15) Dans un arrêt récent, la Chambre sociale a fait ressortir que le contrat de travail devait être rattaché à la loi de New-York parce que le salarié y a résidé de façon continue, qu'il s'y est acquitté des taxes et impôts et c'est la société américaine qui l'a licencié. Ces éléments qui démontrent une volonté d'utiliser la règle d'exception en l'absence de choix de la loi applicable au contrat est appliquée par la Cour de cassation au titre de la loi du lieu d'exécution habituel. Il est à noter que le salarié en l'espèce était resté une dizaine d'années dans l'Etat de NY à l'instar de Mme Boedeker : Soc. 8 février 2012, pourvoi n°10-28537, Bull. civ. V n°63.

(16) Nicolas Nord, op. cit note 9. La jurisprudence française a pu appliquer parfois les liens étroits de préférence à la loi du lieu d'exécution : Soc. 14 mars 2006, Bull. civ. V 98 p. 89 ; elle s'y refuse parfois : Soc. 28 mars 2012, Rev. crit. DIP 2012, p. 587, note S. Corneloup.

**TEMPS DE TRAVAIL – Temps partiel – Congés payés – Droits acquis durant une période de travail à temps complet – Diminution du solde au prorata du temps partiel – Violation du droit de l'Union (oui).**

CJUE Ordonnance 13 juin 2013

**Bianca Brandes c/ Land Niedersachsen, C-415/12**

**Le droit de l'Union pertinent, notamment l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, et la clause 4, point 2, de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, conclu le 6 juin 1997, qui figure à l'annexe de la directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telle que modifiée par la directive 98/23/CE du Conseil, du 7 avril 1998, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à une pratique nationales, telles que celles en cause au principal, en vertu desquelles le nombre de jours de congé annuel payé dont un travailleur occupé à temps plein a été dans l'impossibilité de bénéficier au cours de la période de référence, fait l'objet, en raison du fait que ce travailleur est passé à un régime de travail à temps partiel, d'une réduction proportionnelle à la différence existant entre le nombre de jours de travail hebdomadaire effectués par ce travailleur avant et après un tel passage à temps partiel.**

## Note.

### Les congés acquis, principe d'ordre public du droit communautaire.

Le contentieux récurrent de la comptabilisation des congés payés (17) revient devant la Cour qui, ayant déjà statué sur cette question, répondra cette fois par voie d'ordonnance. Les droits acquis et la comptabilisation des congés étaient au centre de la discussion. Une salariée allemande, qui travaillait à temps complet et sous CDI, a été contrainte de cesser de travailler pour des raisons liées à sa grossesse. À la fin de son congé maternité, elle a bénéficié d'un congé parental qui s'est achevé le 21 décembre 2011. À partir du 22 décembre 2011, elle travaille à temps partiel, en accord avec son employeur, à raison de 3 jours ouvrables par semaine. N'ayant pu bénéficier de son congé annuel payé du fait de son état de santé et du congé parental, elle réclame, au nom des droits acquis, à bénéficier des 29 jours de son congé annuel acquis lors de son activité à temps complet. Son employeur se prévaut d'une décision du Bundesarbeitsgericht de 1998, qui considère qu'en cas de modification du temps de travail du salarié, les droits acquis doivent être adaptés proportionnellement au rapport entre le nouveau et l'ancien nombre de jours travaillés. En l'espèce, le nombre de jours acquis serait ramené à 17 jours. Or, en vertu d'un tel calcul des jours de congé au prorata des jours travaillés, l'effet serait neutre sur la durée du congé de Mme Brandes, la salariée ayant besoin de moins de jours de congés pour obtenir une semaine libre.

Hésitant, non sans raison, sur la compatibilité d'un tel raisonnement avec la jurisprudence communautaire, le juge allemand saisit la Cour de justice d'une question préjudicielle, afin de savoir si la passation d'un temps plein à un temps partiel pouvait permettre de réduire les droits acquis du salarié en matière de congés payés, sans contrevenir aux dispositions de la clause 4 de l'accord-cadre sur le temps de travail à temps partiel.

D'emblée, la Cour de Justice ne laisse pas de doute quant à l'interprétation retenue. Soucieuse de coopération et de l'utilité du recours, la Cour reformule la question préjudicielle. Elle souligne qu'à elle seule, la référence à l'accord-cadre sur le temps partiel était insuffisante

et qu'il faudra nécessairement faire appel à d'autres dispositions pertinentes du droit communautaire.

Très pédagogiquement, la Cour reprend ici un raisonnement connu. Premier temps, elle rappelle que le droit à congé annuel des travailleurs de l'Union doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union (18) revêtant une importance particulière, consacré par la Charte des droits fondamentaux. La formule semble comme rédigée pour être reprise par les juges du fond au visa de leurs décisions. La Cour donne ainsi une ligne directrice claire en estimant que le passage d'un emploi à temps plein à un passage à temps partiel ne saurait réduire le droit à congé annuel que le travailleur a acquis lors de la période de référence à temps plein. Une remise en cause des droits acquis par le salarié est exclue. Second temps du raisonnement, elle réaffirme que le principe du calcul des congés au *pro rata temporis* est approprié, mais à la condition qu'il s'applique à une période postérieure et non à une période antérieure travaillée à temps plein. En définitive, la Cour repousse l'ensemble des arguments avancés par l'employeur. En effet, l'argumentation de ce dernier opérait une confusion entre le temps de repos correspondant à une plage horaire de congé effectif et le temps d'inactivité professionnelle normale durant une plage pendant laquelle le travailleur n'est pas censé travailler.

Cette solution ne semble pas remettre en cause les dispositions du droit du travail français. La Chambre sociale, dans un arrêt déjà ancien, a rendu, sur un problème différent, une solution contenant le même principe. En l'espèce, le salarié qui avait travaillé à temps complet avant de travailler à temps partiel réclamait des jours ouvrables supplémentaires au nom de son ancienneté. L'employeur décomptait les jours en tenant compte d'une répartition à proportion de son horaire de travail. Il a été sanctionné par la Chambre sociale (19).

V. L.-M.

(17) CJUE 22 avril 2010, *Zentralbetriebsrat der landeskrankenhäuser Tirols*, C-486/08, Rec. p. I-3527.

(18) Cette affirmation est d'importance, notamment dans le droit des contrats internationaux soumis au règlement (CE) 593/2008 qui estime que les contrats qui s'exercent dans l'UE doivent respecter l'ordre public communautaire : article 3, point 4 : « Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une

autre loi applicable que celle d'un État membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for ».

(19) Soc. 10 mars 2004, pourvoi n°01-46618.

TRIBUNAUX – Normes supranationales – Conventionnalité – Appréciation – Office du juge – Portée.  
SYNDICAT PROFESSIONNEL – Représentant syndical au Comité d'entreprise – Désignation –  
Condition – Existence d'élus.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 juillet 2013

SN2A contre X (p. n°12-28.093)

**Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance d'Asnières-sur-Seine, 5 novembre 2012) que le Syndicat national de l'assurance et de l'assistance CFTC (SN2A-CFTC), a, le 15 juin 2012, informé l'union économique et sociale (UES) formée par les sociétés IHS, Europ assistance holding, Europ assistance France, Europ télé assistance, Europ assistance et E3 de la désignation de Mme X... en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise de l'UES ; que les sociétés composant l'UES ont saisi le tribunal d'instance pour faire annuler cette désignation, au motif que ce syndicat n'ayant pas eu d'élus au comité d'entreprise lors des dernières élections, ne remplissait pas les conditions prévues à l'article L.2324-2 du code du travail pour y désigner un représentant ;**

**Attendu que le syndicat fait grief au jugement d'annuler cette désignation, alors, selon le moyen, que saisi d'une exception d'incompatibilité avec les engagements internationaux de la France de l'article L.2324-2 du code du travail réservant aux seuls syndicats ayant obtenu des élus au comité d'entreprise le droit d'y désigner leurs représentants, le tribunal, en disant que ces dispositions n'étaient pas contraires aux articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales sans rechercher si tel était le cas au regard des autres engagements internationaux de la France tels que les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, 5 de la convention n° 135 de l'OIT, 3 et 8 de la convention n° 27 de l'OIT, 4 de la convention n° 98 de l'OIT et 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 12 du code de procédure civile ;**

**Mais attendu, d'abord, que selon l'article 52 § 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'invocation devant le juge des dispositions de la Charte qui contiennent des principes n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ;**

**Attendu, ensuite, que le tribunal, après avoir écarté à bon droit une contrariété de l'article L.2324-2 du code du travail avec les exigences des articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, n'avait pas à rechercher si ce texte n'était pas contraire aux autres engagements internationaux de la France ;**

**Qu'il s'ensuit que le moyen, inopérant en ce qu'il fait grief au jugement de ne pas avoir recherché si les dispositions légales critiquées n'étaient pas contraire à l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, n'est pas fondé pour le surplus ;**

**Par ces motifs :**

**Rejette le pourvoi ;**

**(M. Béraud f.f. prés. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Fabiani et Luc-Thaler, av.)**

## Note.

1. Les libertés et droits fondamentaux issus du droit supranational sont à portée de main des plaideurs. La générosité de certains visas de la Chambre sociale, se référant à une pluralité d'énoncés pour fonder une seule norme, y incite même largement (20). Mais, ce sentiment de proximité peut être trompeur. Leur seule invocation ne suffit pas toujours à convaincre le juge... d'en faire application. L'arrêt ci-dessus du 10 juillet 2013 a l'indéniable valeur pédagogique de le rappeler en ouvrant à une question difficile, celle de l'office du juge confronté à de telles normes. En l'espèce était en cause une question qui semble désormais réglée (21), celle des conditions de désignation d'un représentant du syndicat au comité d'entreprise. Informé de la création d'une UES entre plusieurs sociétés, un syndicat affilié à la CFTC avait cru

pouvoir désigner un tel représentant. À tort, puisqu'en l'absence d'élus au CE, le syndicat ne remplissait pas les conditions de l'article L.2324-2 du Code du travail. Aussi, le Tribunal d'instance saisi par l'employeur a annulé cette désignation. Toutefois, cette disposition ne devait-elle être écartée en raison de sa contrariété à une norme de valeur supérieure ? La voie de la QPC était exclue, la Cour de cassation ayant, dans un précédent arrêt d'Assemblée plénière, considéré que « *la question soulevée n'est pas sérieuse en ce que subordonner la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise à la condition pour un syndicat d'y avoir des élus ne porte atteinte à aucun des droits et libertés garantis par la Constitution* » (22). Ne fallait-il pas chercher un instrument plus efficace auprès des droits européens et internationaux ? C'est ce qui avait été tenté en l'espèce devant les

(20) Par exemple, Cass. Soc. 29 juin 2011, n°09-71.107, Dr. Ouv. 2011, p.723, obs. E. Richard, Dr. Ouv. mars 2012, obs. A. Lyon-Caen et obs. M. Bonnechère.

(21) La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale a

récentement modifié l'article L. 2324-2 du code du travail pour substituer, dans les entreprises de plus de 300 salariés à la condition d'avoir des élus, celle de la représentativité.

(22) Cass. Ass. plén., 18 juin 2010, n° 10-14.749.

juges du fond par l'invocation des articles 11 et 14 de la Convention EDH. En vain, la Chambre sociale avait déjà eu l'occasion de conclure à l'absence d'inconventionnalité (23). À cet égard, la réponse claire de la Cour, désormais acquise en la forme d'un attendu de principe, selon lequel « *les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales laissent les États libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial à certains syndicats en fonction de la nature des prérogatives qui leur sont reconnues et qu'il en résulte que le choix du législateur de réserver aux seules organisations syndicales ayant des élus la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ne méconnaît pas les articles susvisés de la Convention* », ne paraît, pour l'heure, pas de nature à décourager ni les plaideurs, ni la résistance de certains tribunaux, si l'on en juge par la réitération des arrêts de la Chambre sociale sur cette seule question, pour certains de cassation (24).

Au fondement de l'article 12 du Code de procédure civile, le pourvoi tente de prolonger l'argument d'inconventionnalité et reproche au juge de ne pas avoir recherché si l'article L.2324-2 était – plus largement – contraire aux « *autres engagements internationaux de la France tels que les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, 5 de la Convention n°135 de l'OIT, 3 et 8 de la Convention n°27 de l'OIT, 4 de la Convention n°98 de l'OIT et 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union* ». Peu habituelle, la formulation du moyen avait au moins le mérite d'embrasser généreusement le ciel de la supranationalité. Sans succès, ni surprise. Par trois attendus à la lecture complexe, la Chambre sociale rejette le pourvoi par un arrêt, non publié, qui ouvre à des questions riches d'enseignements sur le statut procédural des normes supranationales et leur condition d'application devant le juge national.

2. En premier lieu, le juge a-t-il l'obligation de modifier d'office le fondement de la demande tirée de l'inconventionnalité d'une disposition du droit national ? La première lecture de l'arrêt pourrait laisser croire qu'une telle obligation n'existe pas. Après avoir rappelé qu'avait été écartée « *à bon droit* » une contrariété avec les articles 11 et 14 de la Convention EDH, la Cour retient que « *le tribunal (...) n'avait pas à rechercher si ce texte n'était pas contraire aux engagements internationaux de la France* ». Est-

ce à dire que, saisis d'une demande tendant à écarter l'application de l'article L.2324-2 du Code du travail fondée sur les articles 11 et 14 de la Convention EDH, les juges n'auraient pas l'obligation de relever d'office un fondement différent à cette demande en vérifiant sa compatibilité à d'autres normes supranationales ? En réalité, l'arrêt appelle une autre interprétation, plus soucieuse de l'efficacité des droits supranationaux.

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que le juge a toujours la faculté de relever d'office l'application d'une norme internationale (25) ou de l'Union européenne (26) à l'appui de la demande formulée devant lui. Les seules véritables limites à cette faculté tiennent aux principes du dispositif (27) et du contradictoire. D'ailleurs, la décision de la Chambre sociale relative au forfait-jours en a encore récemment témoigné. La Cour n'avait pas hésité à relever d'office l'application d'une norme qu'elle semblait tirer de la lecture conjuguée de l'alinéa 11 du Préambule de 1946, de l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de la Charte sociale européenne, de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, des directives n°1993/104/CE et n°2003/88/CE et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (28).

Mais, ensuite, dans quels cas la faculté se mue-t-elle en obligation ? On aurait tort de lire l'arrêt comme une invitation à la passivité du juge face à d'éventuelles violations de la légalité supranationale. Plus probablement, est-ce en l'espèce que le juge n'a pas, à raison, relevé d'office l'application d'une norme issue du droit supranational, puisque celle-ci n'était pas de nature à mettre en cause le droit interne et à modifier la solution du litige. La conventionnalité de l'article L.2324-2 était, aux yeux de la Cour, acquise. Aussi, la formule retenue ne présage en rien de l'obligation qui pèse sur le juge de relever d'office l'application d'une norme supranationale. Au contraire d'une lecture hâtive de l'arrêt, le statut des normes supranationales ne diffère, sur ce point, pas véritablement de celles du droit interne. Le juge doit ici prendre pour guide l'attendu de principe de l'arrêt d'Assemblée plénière du 21 décembre 2007 selon lequel « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au*

(23) Cass. Soc. 14 avril 2010, n°09-60426 et n°09-60429, Dr. Ouv. 2010 p.405 n. A. Braun et P. Rennes, n. M-F. Bied-Charreton.

(24) Récemment encore Cass. Soc. 18 décembre 2013, n°13-15625 (rejet) ; Cass. Soc. 12 juin 2013 n°12-28551 (cassation) ; Cass. Soc. 20 mars 2013, n°12-17866 (cassation).

(25) Cass. Soc. 16 décembre 2008, n°05-40876, Dr. Ouv. 2009 p.87 n. M. Bonnechère.

(26) Cass. Soc. 27 février 1996, n°91-18964.

(27) Le juge ne peut ainsi être amené à donner plus ou autre chose que ce qui est demandé ou à statuer sur des faits qui ne sont pas dans les débats, not. L. Cadet, e.a., *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, spéc. p.765.

(28) Cass. Soc. 29 juin 2011, n°09-71.107, prec.

soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes » (29). Au titre de ces règles particulières, l'obligation de relever d'office une norme internationale pèse sur le juge, à tout le moins s'agissant de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition (30). Ce critère de l'indisponibilité est toutefois peu pertinent en droit du travail. En particulier, les règles applicables au contrat de travail, souvent d'ordre public social, ne sont pas nécessairement indisponibles (31). L'indisponibilité n'est pas une qualité intrinsèque à la règle, mais varie selon que les droits sont invoqués en cours d'exécution ou après la rupture du contrat. En ce dernier cas, le salarié pouvant généralement disposer de ces droits, le juge n'a pas alors à appliquer la règle d'office. Cependant, s'agissant d'une règle relative à la désignation d'un représentant syndical au CE, l'indisponibilité ne pouvait faire discussion (32). Le droit de l'Union devrait suivre un régime analogue, la CJUE imposant au juge national de soulever d'office le moyen tiré de l'application du droit de l'Union (33) en tant que cette obligation pèse sur lui, s'agissant du droit interne. Toutefois, la position est plus subtile. Le respect de l'autonomie procédurale des États n'implique pas de statut particulier pour le droit de l'Union. Ce n'est qu'à la condition que l'obligation soit faite au juge national de soulever d'office une disposition du droit national, que le droit de l'Union doit bénéficier à équivalence du même statut procédural. Seule véritable contrainte, en vertu du principe d'effectivité minimale, le juge national ne peut être privé de la faculté de relever l'application d'office du droit de l'Union.

3. En second lieu, pour qu'une norme supranationale puisse être relevée d'office, encore faut-il qu'elle soit invocable. Toutes les règles supranationales ne bénéficient, ici, pas de la même portée. En particulier, l'invocation de la Charte des droits fondamentaux répond à des conditions spécifiques, que rappelle la Cour en l'espèce : « l'invocation devant le juge des dispositions de la Charte qui contiennent des principes n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». La formule synthétique de la Cour, reprise de l'article 52, § 5 de la Charte, mêle en réalité deux questions, celle de l'applicabilité de la Charte et de l'invocabilité de ses dispositions.

Concernant son applicabilité, la Charte n'a pas vocation à s'appliquer à l'ensemble des litiges soumis au juge national. Par souci de subsidiarité, son applicabilité a été limitée aux seules situations de mise en œuvre du droit de l'Union. Ce critère d'applicabilité est, cependant, entendu de manière extensive : la mise en œuvre embrasse largement l'ensemble des opérations du droit national susceptibles de concrétiser le droit de l'Union, telles l'invocation des libertés de circulation, la transposition des directives, l'exécution des règlements, mais aussi l'application et l'interprétation du droit du national issu d'une transposition (34). Mais, en dehors de ces situations, la Charte n'a pas vocation à être appliquée. Tel était d'évidence le cas s'agissant de la désignation du représentant syndical au comité d'entreprise. Les juges n'avaient donc pas à vérifier la compatibilité de l'article L. 2324-2 du Code du travail à la Charte, en l'espèce inapplicable.

Concernant leur invocabilité, les dispositions de la Charte pourraient répondre à un régime spécifique. La Charte distingue, en effet, entre les droits, les libertés et les principes. Les deux premiers doivent être respectés, quand les principes sont à observer et à promouvoir (35). L'invocation de ces derniers n'est admise que pour justifier une interprétation conforme ou une éviction du droit national (36). Qualifier les énoncés de la Charte est donc un exercice d'importance, d'autant plus délicat que la Cour de justice ne paraît pas se sentir tenue par la lettre de la Charte. Ainsi a-t-elle récemment considéré que le « droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise » (37) était un principe ne créant pas de droit susceptible d'être invoqué afin de laisser inappliquée une disposition nationale contraire au droit de l'Union (38). Si l'arrêt est de sombre présage pour la défense des droits sociaux fondamentaux, décidément malmenés par la Cour de justice, il n'en rend que plus vigilant sur leur qualification. Or, en l'espèce, il est assez malheureux que la Chambre sociale fasse référence aux principes, quand le pourvoi se référait à l'article 12 de la Charte relatif à la liberté de réunion et d'association qui protège, à ce titre, la liberté syndicale. En effet, on peine à croire que cette dernière puisse n'être qu'un principe au sens de la Charte.

**J.P.**

(29) Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n° 06-11343 ; O. Deshayes, « L'office du juge à la recherche de sens », D. 2008, p. 1102.

(30) Par ex. Cass. Civ. 30 mars 2004, n° 00-21.735.

(31) F. Jault-Seseke, *Contrat de travail*, Rép. Dalloz, Droit international, 2011, § 104-106.

(32) Soc. 29 mai 2013, n° 12-60.122

(33) CJUE 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, aff. C-312/93.

(34) Sur ce point, J. Porta, « L'applicabilité des droits fondamentaux de l'Union européenne », RDT 2011, n° 10, p. 590.

(35) Art. 51-1 de la Charte.

(36) Art. 52, § 5 de la Charte.

(37) Selon sa désignation à l'article 27 de la Charte.

(38) CJUE 15 janvier 2014, C-176/12.