

DROIT SOCIAL INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

par Valérie LACOSTE-MARY et Jérôme PORTA, Enseignants-chercheurs
à l'Université de Bordeaux, Comptasec UMR CNRS 5114
(deuxième partie)

La compétence internationale à l'épreuve de la globalisation

À propos de l'affaire *Comilog*

Comment rendre les entreprises transnationales responsables de leurs agissements ? La préoccupation est ancienne et semble sans cesse devoir être remise sur le métier. Une des difficultés tient à la grande hétérogénéité des problèmes juridiques que l'on associe aux phénomènes de mondialisation. S'agit-il de remédier aux décisions d'une firme internationale sur le territoire français ? Faut-il s'assurer de la responsabilité française à raison des agissements de ses filiales ou de ses sous-traitants à l'étranger ? Peut-on limiter les pratiques de dumping social dans un secteur d'activité ? Les remèdes suggérés sont ainsi multiples. Ils empruntent fréquemment une voie commune, celle de la responsabilisation de l'entreprise transnationale. Cette responsabilisation peut, dans le droit étatique, prendre la forme par exemple d'un devoir de vigilance ou dans le droit international d'engagement volontaire dans des chartes éthiques, dont le Pacte mondial des Nations-Unies (*Global compact*) fait figure de symbole (1). Soucieuse des agissements de l'entreprise transnationale, ces outils de régulation sont alors orientés vers l'entreprise transnationale.

Mais, bien souvent, les victimes sont les grandes absentes de ces dispositifs. Destinés à régler ou réguler le comportement de l'entreprise transnationale, ils risquent de délaissier la question de la réparation individuelle. Pourtant, on sous-estimerait à tort les difficultés qui sont susceptibles de se poser aux travailleurs victimes des agissements des entreprises et des groupes de sociétés transnationaux

hors du territoire de l'Union à porter leur revendication devant un juge. En pratique, l'exercice de leurs droits peut être empêché par l'absence d'accès effectif à un juge. De multiples facteurs font redouter la faible efficacité du recours au juge local : dysfonctionnement du système judiciaire, pression « diplomatique » de l'entreprise transnationale, voire, tout simplement, difficulté à obtenir l'exécution de la décision locale. Nombreuses sont ainsi les raisons de militer en faveur de la compétence du juge français, à laquelle s'ajoute, évidemment, l'efficacité symbolique d'une telle saisine et de la publicité qui l'accompagne.

L'intérêt de l'affaire *Comilog* est ici de mettre au-devant de la scène la question de la compétence internationale du juge français (2). Le contentieux soumis aux juridictions françaises y mêle réminiscence du passé colonial et violences contemporaines de la mondialisation. La société *Comilog* (Compagnie minière de l'Ogooué) a été constituée en 1953 pour exploiter une mine de manganèse au Gabon, dont le minerai était acheminé jusqu'à Pointe-Noire au Congo. En 1991, à la suite d'un accident ferroviaire qui fit plus de 100 morts et près de 300 blessés, le Gabon interdit le transport de minerai par la voie ferroviaire congolaise et la société *Comilog* suspendit les contrats de travail des 955 salariés congolais. Ceux-ci ont alors saisi les juridictions congolaises. Le litige, engagé en 1992 devant ces dernières, n'a, à ce jour, pas reçu de solution au fond. En 2008, soutenus par l'association *Sherpa* (2 bis), 867 anciens salariés de la *Comilog* ont saisi le Conseil de prud'hommes

(1) NDLR. V. *supra* p.192 C. Cosme, Impact de la mondialisation sur les actions et instruments de l'OIT.

(2) Sur l'affaire, v. not. « Le juge français, dernier espoir pour les salariés congolais », Entretien avec Éric Moutet, SSL n°1593 du 11 juill. 2013.

(2 bis) <http://www.asso-sherpa.org/affaire-comilog-victoire-pour-les-857-travailleurs-victimes-dun-deni-de-justice>

de Paris, assignant leur ex-employeur et trois de ses filiales françaises. Bien évidemment, les défendeurs ont soulevé l'exception d'incompétence des juridictions françaises.

Comment prendre en compte, dans le débat sur la compétence internationale, les liens qu'entretient la société gabonaise avec la France ? La structuration du groupe Comilog s'offre comme un véritable cas d'école. Elle ne se présente pas sous la configuration classique d'une société-mère occidentale détenant des filiales à l'étranger. En l'espèce, la société employeur est donc gabonaise et les sociétés françaises assignées à ses côtés ses filiales. De surcroît, le principal actionnaire de la société gabonaise est désormais une société française, dont elle est donc la filiale. Après que dans un premier arrêt, la Cour d'appel de Paris se soit reconnue compétente (2 ter), par un arrêt du 28 janvier 2015 (3), la Chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé à l'encontre de cette décision, affirmant que les juridic-

tions françaises étaient compétentes pour connaître de l'action d'un salarié d'une société étrangère à l'encontre d'une société française qu'il prétend être son co-employeur. Toutefois, statuant cette fois sur le fond de l'affaire, la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 10 septembre 2015 (4), devait finalement écarter la qualification de co-emploi. Les juges ne s'en déclarent pas moins compétents pour connaître de ces litiges, après avoir écarté l'argument tiré de la nationalité de la société Comilog, en se fondant sur la situation de déni de justice à laquelle les salariés étaient confrontés.

L'affaire *Comilog* découvre la palette riche des instruments à la disposition du juge français en quête de compétence internationale. Trois notions ressortent en l'espèce : le co-employeur, la nationalité et l'ordre public international. Chacune de ces techniques de rattachement ouvre alors à une manière spécifique de saisir le contrôle français dans le débat sur la compétence.

I. Le co-employeur

La qualification de co-employeur permet de découvrir, derrière l'employeur contractuel, un employeur réel. La notion vise ainsi à percer les écrans contractuels pour imputer au détenteur du pouvoir la responsabilité de la relation de travail (4 bis). Cette qualification prend une portée particulière dans le cadre des relations internationales de travail. Elle est, en effet, susceptible de fonder la compétence internationale des juridictions françaises, peu important le lieu d'exécution de la relation de travail ou les autres éléments d'extranéité, rattachant le litige à d'autres ordres de juridiction. Dès lors qu'ils prennent la forme d'un pouvoir de subordination ou de la triple confusion d'intérêt, d'activité ou de direction, les liens sociétaux de l'employeur avec la France ouvrent aux salariés la porte des tribunaux français. La décision de la Cour de cassation du 28 janvier 2015 permet de prendre la mesure tout à la fois des ressources et des contraintes d'une telle notion en matière de compétence internationale. En l'espèce, par un arrêt du 20 juin 2014, la Cour d'appel de Paris s'était dite compétente sur le fondement du co-emploi... pour ordonner la production par les

sociétés françaises de pièces susceptibles d'établir leur éventuelle qualité de co-employeur avec la société gabonaise.

Le pourvoi avait beau jeu de relever que, si la compétence du juge français était fondée sur la qualité de co-employeur, la cour d'appel ne pouvait se déclarer compétente sans avoir au préalable tranché la question de l'existence d'une situation de co-emploi. Parfaitement rhétorique, l'argument empruntait au paradoxe de l'œuf et de la poule (5). Aussi n'est-il pas surprenant que la Chambre sociale rejette la critique. Plus étonnant est la motivation et le fondement choisi par l'arrêt.

En l'espèce, se référant à l'article 2 § 1 du règlement n° 44/2001 (6), qui permet de fonder sur le domicile du défendeur la compétence internationale des juridictions, la Cour juge que « *l'instance ayant été engagée par des demandeurs ayant leur domicile dans un État tiers à l'encontre des sociétés Comilog France, Comilog Holding et Comilog International, ayant leur siège social en France, les juridictions françaises sont dès lors compétentes* » (7). Certes, il n'est pas surprenant

(2 ter) CA Paris, 10 juin 2013.

(3) Cass. Soc. 28 janv. 2015, n° 13-22.994, 13-22.995, 13-23.003 à 13-23.006.

(4) CA Paris, 10 sept. 2015, n° 11/05.955, 11/05.959, 11/05.960, 11/05.953, 11/05.956, 11/05.957.

(4 bis) V. *supra* p. 177 E. Peskine, Le co-emploi est mort, vive le co-emploi.

(5) Cf. F. Jault-Seseké, Co-emploi et compétence juridictionnelle, Bulletin Joly Sociétés, 31 mars 2015, n° 5, p. 222.

(6) « (...) Les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre », règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 déc. 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

(7) Cass. Soc. 28 janv. 2015, préc.

que la Chambre sociale se fonde sur le règlement 44/2001. L'applicabilité du règlement est, en effet, déterminée par le domicile du défendeur (8). Les filiales françaises étant par définition domiciliées sur le territoire de l'Union, l'application des règles européennes de compétence s'imposait. En effet, la primauté du droit européen implique, en ce cas, de mettre à l'écart les règles françaises sur la compétence internationale (9).

Il n'est pas non plus surprenant que le domicile du défendeur permette de fonder la compétence du juge français, du moins à l'égard de ces filiales, peu important que la qualité de co-employeur ne soit pas préalablement établie à leur égard. La reconnaissance de la compétence du juge pour trancher une contestation sur les éléments déterminant sa compétence est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, à propos de la qualification de contrat de travail, celle-ci a-t-elle déjà considéré que « la compétence du juge national pour décider des questions relatives à un contrat inclut celle pour apprécier l'existence des éléments constitutifs du contrat lui-même » (10).

Mais comment expliquer le choix de l'article 2, al. 1 du règlement pour fonder la compétence internationale du juge français ? Certes, cette disposition, qui fait du domicile du défendeur le critère de détermination du juge compétent, a, dans l'économie du règlement, une vocation générale. Toutefois, les chefs de compétence à vocation générale sont, en principe, mis à l'écart pour les contrats visés par des compétences spéciales, comme en matière de contrat individuel de travail. La Cour de justice a, en ce sens, imposé une interprétation particulièrement rigoriste du règlement 44/2001 (11). Il eût fallu distinguer la question de l'applicabilité du droit européen relevant de l'article 2 § 1, ainsi que la Chambre sociale a pu déjà le faire (12), de celle de la compétence des juridictions françaises, pour laquelle seuls les chefs de compétence spéciale au contrat individuel de travail étaient applicables. C'est donc plus sûrement

l'article 19, al. 1, permettant d'attirer l'employeur devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, qui devait, en toute rigueur, être pris pour fondement de la compétence du juge français.

Certes, on peut douter de l'incidence d'une telle inversion, puisque le critère de compétence, le domicile du défendeur, demeurerait le même. Toutefois, dès lors qu'est en cause la reconnaissance de co-employeurs, la substitution entre les règles générales et les règles spéciales peut ne pas être entièrement sans conséquence. En toute rigueur, on peut s'étonner que le juge français se dise compétent à l'égard de l'employeur gabonais. En l'espèce, la qualification de co-employeur peut permettre de fonder la compétence internationale du juge français à l'égard des filiales françaises, mais elle ne permet pas d'assigner également la société-mère gabonaise devant ce même juge. En effet, sous l'empire du règlement 44/2001, la Cour de justice a jugé que la règle de la connexité prévue à l'article 6-1 n'était pas applicable dans les litiges relevant des règles de compétences spécifiques au contrat de travail. Aussi, le salarié en situation de co-emploi ne peut-il se prévaloir de la connexité pour assigner ses deux employeurs devant un même tribunal (13). Ce refus d'une concentration des compétences en droit du travail limite les effets de la qualification de co-employeur.

Notons que cette jurisprudence se conjugue désormais au passé. Le règlement (refonte) 1215/2012, applicable aux actions introduites depuis 10 janvier 2015, ouvre explicitement la règle de connexité en matière de contrat de travail (14).

Quoi qu'il en soit, à la lecture de l'arrêt de la Chambre sociale, on pouvait croire la dispute sur la compétence réglée. Mais la Cour d'appel de Paris, saisie cette fois au fond, devait révéler la fragilité de ce premier fondement de la compétence internationale du juge français (14 bis). Encore fallait-il que soit démontrée l'existence d'un co-employeur. Or, pour la Cour d'appel, la preuve d'une situation de co-emploi

(8) Lorsque le défendeur n'a pas son domicile sur le territoire d'un État membre, l'article 4, al. 1 du règlement 44/2001 dispose que « la compétence est, dans chaque État contractant, réglée par la loi de cet État ». Le règlement renvoie ainsi aux règles sur la compétence internationale propre à chaque État. Le défaut d'applicabilité du règlement impliquait alors, sauf exceptions, d'en écarter l'application par le juge (CJCE 15 sept. 1994, aff. C-318/93). À cet égard, le règlement (refonte) 1215/2012, applicable aux instances introduites depuis le 10 janvier 2015, constitue une intéressante évolution. Désormais, cette condition d'applicabilité connaît une exception spécifique à la relation de travail (article 6, al. 1 du règlement (refonte) 1215/2012). Lorsque l'employeur n'a pas son domicile sur le territoire d'un État membre, le travailleur peut néanmoins se prévaloir des chefs de compétence supplémentaire prévue à l'article 21, al. 1 b), c'est-à-dire, selon les situations, le lieu d'exécution habituelle ou, à défaut, le lieu d'embauche (cf. art., 21, al. 2).

(9) Cass. Ch. mixte 11 mars 2005, *Codéviandes*, n° 02-41.371.

(10) CJCE 4 mars 1982, *Efferc/Kantner*, aff. C-38/82.

(11) CJCE 22 mai 2008, *GlaxoSmithKline*, aff. C-462/06.

(12) Cass. Soc. 8 oct. 2014, n° 13.19.277 ; la Cour se fonde, en l'espèce, sur l'article 2.1 pour affirmer l'applicabilité du règlement 44/2001, cassant la décision du Conseil de prud'hommes qui avait cru pouvoir dire le règlement applicable qu'entre ressortissants des États membres de la Communauté.

(13) CJUE 22 mai 2008, *GlaxoSmithKline*, préc.

(14) Article 20, al. 1 du règlement (refonte).

(14 bis) CA Paris, 10 sept. 2015, préc.

n'est pas rapportée (15). La sévérité prétorienne à l'égard de la qualification de co-employeur en rend, dans les situations internationales, particulièrement épineuse la démonstration.

Dès lors, à défaut de pouvoir invoquer la notion de co-employeur, à quels titres juridiques fonder la compétence du juge français ? Statuant au fond, la Cour d'appel de Paris devait revenir aux règles françaises de compétence internationale. Dès lors

qu'elle considérait que les sociétés françaises ne pouvaient être qualifiées de co-employeur, aucun défendeur n'avait son domicile sur le territoire d'un État membre et le règlement Bruxelles-I ne pouvait trouver application. Quels titres de compétence découvrir dans le droit français pour fonder la compétence du juge ? Les demandeurs invoquaient ici, concurremment, deux fondements distincts, la nationalité et l'ordre public international.

II. La nationalité de l'employeur

Les salariés tentaient de trouver la compétence du juge français en prétendant que la société gabonaise était, en réalité, de nationalité française. L'argumentaire échoue devant la Cour d'appel. Il mérite néanmoins une attention particulière dans le contexte de la globalisation.

L'invoquant des privilèges de juridiction, prévus aux articles 14 et 15 du Code civil, permet de fonder la compétence du juge français sur la nationalité des parties. Bien que leur rôle soit désormais assez résiduel, les privilèges demeurent effectivement invocables dans les litiges relatifs à la relation de travail internationale (16). En particulier, l'article 15 permet d'attirer un défendeur français devant les juridictions françaises. Cette règle sert aujourd'hui, essentiellement, pour le défendeur français lorsqu'il entend contester la reconnaissance par le juge français d'un jugement étranger, son *exequatur*. Mais il est vrai qu'elle serait susceptible également de fonder la compétence des juridictions françaises à l'égard d'un employeur français, peu important les autres éléments de localisation du litige. Un employeur français peut ainsi être assigné par un salarié étranger devant les tribunaux français, sans pouvoir décliner leur compétence (17). Toutefois, ce fondement n'a véritablement d'intérêt qu'à l'égard d'un employeur personne physique en raison du critère de détermination de la nationalité des sociétés, pour partie confondu avec celui de sa domiciliation. En effet, s'agissant de la nationalité, la

jurisprudence opte clairement pour le critère du siège social. En témoigne, en l'espèce, le choix classique opéré par la Cour d'appel de Paris de faire prévaloir le critère du siège réel de la société gabonaise pour exclure l'invoquant à son encontre de l'article 15 du Code civil. De surcroît, à choisir le siège social pour critère de nationalité de la société, le juge fait perdre, en pratique, une grande part de sa portée à l'article 15 lorsque le défendeur est une société. En ce cas, en effet, domiciliation et nationalité se confondent. Or la localisation du siège social sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne rend, sur le fondement du domicile du défendeur, applicable le règlement Bruxelles I et interdit l'invoquant par le demandeur étranger des privilèges nationaux de juridiction (18).

Mais ne serait-il pas à propos d'adapter le critère de nationalité à l'invoquant des articles 14 et 15 du Code civil ? Telle était la voie suggérée par les salariés. Leur argument empruntait au passé colonial de la société. Ne fallait-il pas prendre en considération les conditions ayant présidé à la naissance de la société Comilog pour lui reconnaître la nationalité française ? Créée en 1953 sur le territoire, à l'époque, d'une colonie française, la société en avait la nationalité et était même un temps demeurée soumise à un régime particulier après la décolonisation. Toutefois, ainsi que le rappelle la Cour d'appel, « pour l'application de l'article 15 (...), [la nationalité] s'apprécie au moment de l'engagement de la procédure judiciaire » (19).

(15) Concernant cette qualification, une question n'était toutefois pas soulevée devant le juge. Celle de la loi applicable à la qualification de co-employeur. Dans l'arrêt du 10 septembre 2015, les juges du fond optent pour une qualification *lege fori*, c'est-à-dire en fonction de la loi du juge saisi, en l'occurrence le droit français. La solution n'est pas toujours aussi tranchée (A. Lyon-Caen, *in* L'entreprise multinationale face au droit : Litec, Paris, 1977, p.296). La Chambre sociale a pu opter pour une qualification *lege cause* (Cass. Soc. 8 févr. 2012, n° 10-28.537, F. Jault-Seséke, *Rev. crit. DIP*, 2012, p.576). Dès lors que la qualification de co-employeur détermine la compétence du juge, la solution semble particulièrement complexe. Le choix d'une qualification par le juge en fonction de sa propre loi paraît plus pragmatique (déjà, dans une situation de co-emploi, not. Cass. Soc. 19 juin 2007, n° 05-42551, Dr. Ouv. 2007 p.522, n. V. Lacoste-Mary), du moins

à défaut, pour l'heure, d'interprétation autonome de la notion d'employeur par la Cour de justice.

(16) V. not. E. Pataut, *Conflit de juridiction en droit du travail*, *Juris-Cl. Droit international* Fasc. 573-20, n° 22-24.

(17) Cass. Soc. 20 oct. 1999, n° 97-41.511.

(18) Art. 3-2 du règlement 44/2001 (devenu art. 5-2 du règlement 1215/2012). L'article 4-2 du règlement (devenu art. 6-2) permet cependant à toute personne domiciliée sur le territoire d'un État membre d'invoquer ces dispositions, en principe réservées aux seuls nationaux.

(19) CA Paris, 10 sept. 2015, préc. ; en ce sens, Cass. Civ., 9 mars 1863, DP 1863, 1, p.176 ; Cass. Civ. 4 févr. 1891, S. 1891, p.449 ; Cass. req. 9 janv. 1906, S. 1906, 1, p.262.

Classique, la solution a pour effet d'effacer toute considération pour une responsabilité historique.

Une autre voie ne mériterait-elle pas d'être suggérée ? Indéniablement, la mondialisation s'accompagne d'un divorce croissant entre la nationalité économique et la nationalité juridique (20), qui pourrait inviter à remettre au goût du jour une dispute doctrinale ancienne. Les privilèges de juridiction doivent-ils s'appliquer aux sociétés ayant leur siège sur le territoire national ou s'étendre aux sociétés de

contrôle français (21) ? En l'espèce, il était notable que la société-mère gabonaise soit désormais détenue à majorité par une société française. Hors quelques décisions isolées et datées (22), cette dispute doctrinale a eu peu d'influence sur le droit positif. Ne mériterait-elle pas qu'on y porte à nouveau attention dans le contexte de la globalisation ? Il y aurait potentiellement là une justification forte à l'extension de la compétence française : un juge pour connaître des agissements français...

III. L'ordre public international

En l'espèce, c'est finalement la référence à l'ordre public international qui justifie la compétence internationale du juge français. Investir la notion classique du droit international privé d'une telle fonction ne correspond pas à son usage communément admis. L'ordre public international a généralement une fonction négative. Il permet de faire exception à l'application de la loi étrangère désignée par la règle de conflit de loi. Par contraste, une fonction positive de l'ordre public émerge dans la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de compétence internationale. L'ordre public est ici une catégorie de rattachement autonome, justifiant exceptionnellement la compétence internationale du juge français (23). On parle alors, parfois, d'ordre public de rattachement (24) pour désigner l'ensemble de ces manifestations. L'arrêt du 10 septembre 2015 permet d'en mesurer tout à la fois la portée et les limites appliquées au droit du travail.

Par un attendu en forme de principe, la Cour d'appel retient qu'« *il résulte du principe d'accès à la justice, notamment consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et découlant également de l'article 4 du Code civil, [que] l'impossibilité pour une partie étrangère d'accéder au juge national naturellement chargé de se prononcer sur sa prétention, et donc d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international, constitue un déni de justice qui fonde*

la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France » (25). La reconnaissance de la compétence du juge français pour pallier le risque de déni de justice est une exception ancienne au jeu des règles de compétence internationale. Initialement, cette compétence d'exception permettait de suppléer au nationalisme prévalant en matière de compétence internationale, qui fermait l'accès des tribunaux français aux plaideurs étrangers (26). Afin d'empêcher un déni de justice, le juge français pouvait se déclarer compétent pour connaître des litiges entre étrangers établis en France et qui, de ce fait, pouvaient être empêchés d'ester en justice dans leur État d'origine (27). Le développement des règles de compétence internationale et la relégation des articles 14 et 15 du Code civil au rang de privilèges de juridictions avaient amoindri l'usage de cette exception. Longtemps demeuré en sommeil, ce chef de compétence exceptionnel est de nouveau mobilisé par les plaideurs. La Cour de cassation s'est ainsi appuyée sur l'impossibilité pour le salarié d'exercer ses droits en justice afin d'écarter l'immunité de juridiction d'une organisation internationale (28). La Chambre sociale avait alors considéré que « *l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constitu[ait] un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France* » (29).

(20) J. Béguin, La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique, Mél. Catala, Litec, 2001, p. 861 ; C. Gaudin, La bataille des centres de décision : promouvoir la souveraineté économique de la France à l'heure de la mondialisation, Sénat Rapport d'information n° 347 (2006-2007).

(21) Sur ce débat, not. Y. Loussouarn, Conflits de juridictions en droit des sociétés, Juris-Cl. Droit international, Fasc. 570-50, n° 17 et ss.

(22) *Ibid.*, spéc., n° 20.

(23) Sur la notion d'ordre public de rattachement, v. P. Hammje, « L'ordre public de rattachement », Trav. com. fr. DIP, 2006-2008, Pédone, 2009, p. 153.

(24) *Ibid.*

(25) CA Paris, 10 sept. 2015, préc.

(26) I. Pingel, De l'immunité de juridiction des organisations internationales constitutive d'un déni de justice, Rev. crit. DIP, 2005, p. 477.

(27) V. not.req. 29 juill. 1912, GP 12.2.410, JDI 14.207.

(28) Cass. Soc. 25 janv. 2005, n° 04-41.012, Bull., D. 2005, 1540, n. F. Viangalli ; *Ibid.* 2006, 1495, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2005, p. 477, n. I. Pingel.

(29) *Ibid.* ; également Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} févr. 2005, Bull., Gaz. Pal. 2005, n° 247 à 248, n. F.-X. Train.

La décision de la Cour d'appel de Paris affine les fondements de cette compétence exceptionnelle. Classiquement, elle était justifiée par l'article 4 du Code civil et la prohibition du déni de justice (30). Le juge ne peut se retrancher derrière l'obscurité ou les lacunes de la loi pour refuser de trancher un litige. Transposé dans le contexte des rapports internationaux, l'article 4 du Code civil imposerait au juge français de garantir l'accès à un juge. D'évidence, une telle interprétation du déni de justice trouve un appui dans le droit du Conseil de l'Europe. En effet, l'article 6-1 de la Convention européenne garantit au justiciable l'accès à une juridiction impartiale, quelle que soit la situation du défendeur. Le déni de justice constitue ainsi un manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle des personnes. Ce devoir est inhérent à la vocation de la Convention, ainsi que le rappelle communément la Cour européenne des droits de l'Homme : « *la Convention a pour but de protéger des droits, non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* » (31). Or, la prééminence du droit nécessite l'effectivité du droit au procès, y compris s'agissant de litiges internationaux.

Certes, l'exercice de ce droit n'est pas absolu, et il est possible d'y apporter des restrictions proportionnées pour un but légitime. Tel est, par exemple, le cas s'agissant de l'immunité juridictionnelle des organisations internationales, la Cour européenne ayant refusé de considérer qu'il y avait là nécessairement une atteinte au droit au juge (32). Toutefois, ce droit ne peut être purement et simplement dénié au justiciable. Il appartient ainsi à l'État d'en garantir l'effectivité, y compris pour suppléer les carences d'une organisation internationale (33) ou d'un autre État.

Faut-il, pour autant, restreindre le recours à l'ordre public de rattachement à la seule hypothèse du déni de justice ? La référence, en l'espèce, à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme n'a pas pour seul intérêt de renforcer la légitimité de la solution. Elle pourrait aussi être l'indication d'une portée plus étendue, offrant un juge pour la sanction des atteintes aux droits de l'Homme. En effet, le droit

au juge n'est pas le seul droit fondamental dont la violation a pu justifier le recours à la technique de l'ordre public de rattachement. À propos d'une situation d'esclavage domestique, la Chambre sociale a déjà accepté de mettre à l'écart les règles de compétences juridictionnelles en se fondant sur l'atteinte portée aux droits fondamentaux (34). La Cour avait alors jugé que « *l'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales, et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle* » (35). La gravité de l'atteinte aux droits les plus fondamentaux de la personne explique évidemment le raisonnement de la Cour et cantonne probablement l'ordre public de rattachement à des situations d'exception. Elle ne le rend pas moins nécessaire pour la défense des droits fondamentaux.

Ainsi formulé, ce for de nécessité peut cependant présenter une certaine propension à l'impérialisme. N'y a-t-il pas un risque qu'au nom du bien commun, ici habillé des atours de l'ordre public international, le juge national ne s'entremette de litige relevant, en principe, de la compétence juridictionnelle d'un autre État souverain ? C'est d'ailleurs sur cet écueil qu'à récemment buter l'invocation de l'*Alien Tort Claims Act* comme compétence universelle (36). Après avoir accepté, à partir des années 1980, la compétence des juridictions américaines pour connaître de la réparation de faits de violation des droits de l'Homme à l'étranger, la Cour suprême américaine a récemment fait machine arrière et refuse une application extra-territoriale de cette compétence d'exception.

Paradoxalement, la pérennité de la consécration de l'ordre public de rattachement dans la jurisprudence pourrait bien dépendre des contraintes qui pèsent sur la reconnaissance d'une telle compétence d'exception. En l'espèce, dans le raisonnement suivi par la Cour d'appel de Paris, deux contraintes circonscrivent la reconnaissance du for de nécessité.

(30) F. Viangalli, Immunité de juridiction et déni de justice, D. 2005, p. 1540.

(31) CEDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73.

(32) CEDH, 18 févr. 1999, *Waite & Kennedy*, req. n° 26083/94, § 54.

(33) Cass. Soc. 25 janv. 2005, préc.

(34) Cass. Soc. 10 mai 2006, n° 03-46.593. En l'espèce, la victime avait pu s'enfuir de son travail, alors qu'elle se trouvait en France après avoir été placée au service d'un couple par des membres de sa famille avec l'objection de le suivre à l'étranger, une rémunération dérisoire, l'interdiction de revenir à son pays, son passeport lui ayant été confisqué ; pour une analyse critique de la

solution, on se reportera en particulier à E. Pataut et P. Hammje, De l'ordre public universel et de l'esclavage domestique, Rev. crit. DIP 2006, p. 856.

(35) *Ibid.*

(36) B. Delmas, Peut-on contraindre les entreprises transnationales à respecter les droits fondamentaux au travail à l'étranger ?, ADE oct. 2015 n° 121, p. 32 ; sur cette évolution, L. Usunier, préc. ; également J. Morri, « Violation des droits de l'Homme et compétence universelle, la mariée était trop belle » [PDF] in Lettre « actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 avr. 2013 (<http://revdh.org/2013/04/27/competence-universelle-mariee-trop-belle>)

La première concerne l'ordre public international, en l'espèce, le déni de justice. La Cour d'appel vérifie la réalité du déni de justice auquel est confronté le plaideur. La Chambre sociale avait déjà considéré qu'une telle situation était caractérisée lorsqu'une organisation internationale se prévalait de l'immunité de juridiction, alors qu'elle n'avait pas institué en son sein de tribunal susceptible de statuer sur les litiges l'opposant à ses salariés (37). En l'espèce, la situation était différente. Le salarié dénonçait non une situation juridique, mais factuelle, conduisant au déni. N'y avait-il pas là le risque pour le juge, ainsi que le soutenait l'employeur, de devoir se prononcer sur la qualité de la justice gabonaise ? La Cour d'appel se montre manifestement soucieuse d'échapper à ce grief avec un résultat troublant. Pèse sur le salarié la charge de la preuve du déni de justice. En l'espèce, y parviennent les salariés qui démontrent qu'ils ont introduit une action en justice sans issue, 20 ans après le dépôt du pourvoi (38). Mais, à défaut d'avoir préalablement tenté d'obtenir justice au Gabon, certains salariés se sont vus opposer l'incompétence des juridictions françaises (39). Osera-t-on ergoter sur le caractère inique, en l'espèce, d'une telle exigence ?

La seconde contrainte consiste en une exigence minimale de localisation. Celle-ci paraît inhérente à l'invocation de l'ordre public international pour fonder la compétence des juridictions françaises. En l'espèce, la Cour d'appel a ainsi soin de relever l'existence d'un lien de rattachement suffisant entre le litige faisant l'objet du déni de justice et la France. Ce lien peut prendre des formes diverses. La Cour de cassation a déjà pu se satisfaire de la nationalité française du salarié (40). Ce rattachement était également avéré pour une salariée ayant pu s'enfuir de son travail, alors qu'elle se trouvait provisoirement en France où résidait son employeur (41). C'est, en l'espèce, un lien de rattachement différent qui est retenu, celui du contrôle exercé par une société française sur la société employeur gabonaise. La Cour d'appel relève, en effet, que le principal actionnaire de la société Comilog était une société française, dont elle était ainsi elle-même devenue la filiale. De plus, la caractérisation de ce lien doit s'apprécier à la date d'introduction de l'instance. La précision était d'importance. La Cour d'appel a soin d'indiquer que, ce faisant, elle ne prend pas en compte l'histoire de la société Comilog, mais bien la situation actuelle de l'employeur. Elle permet ce que

manquait tant la référence au co-emploi que celle à la nationalité de l'entreprise, soit la prise en compte de l'appartenance de l'employeur à un groupe de sociétés sous contrôle français.

L'affaire *Comilog* est une belle occasion pour les juristes d'éprouver les limites de la compétence internationale du juge français. En toile de fond de l'affaire, une question ne cesse de tarauder le juriste. Afin de renforcer l'accès aux prétoires français, faut-il d'emblée en appeler à une compétence universelle pour le droit du travail ? L'invitation est séduisante, et la gravité des atteintes aux droits fondamentaux des travailleurs, dans le contexte de la globalisation, pourrait justifier une telle reconnaissance. La compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international pourrait y inciter, n'aurait-elle pas vu récemment sa portée fortement restreinte par la Cour suprême (42). Ce recul est lourd d'enseignement. En effet, il peut s'expliquer, en partie, par le reproche d'impérialisme adressé au juge américain. Mais comment prendre en charge ce reproche si l'on tente de fonder la compétence du juge sur un bien universel, la défense des droits fondamentaux ? La contradiction semble aporétique : l'universel ne supporte, par essence, pas d'accommodement et ne donne pas de justification ou de critère pour s'accorder sur les limites légitimes à imposer à la compétence du juge.

Dans quel espace déployer la dialectique entre universel et impérialisme ? L'affaire *Comilog* montre ici une autre voie que celle de l'affirmation pure et simple d'une compétence universelle, plus pragmatique, celle de mobilisation de techniques juridiques classiques du droit du travail et du droit international privé. C'est dans la relecture de ces techniques que doit s'éprouver leur légitimité et les consensus qu'elles incarnent. Les phénomènes de globalisation imposent aux interprètes du droit une dialectique neuve. Il est plus que temps de retravailler nos techniques juridiques pour les adapter aux transformations de leur contexte de mise en œuvre. C'est par ce travail de recyclage juridique qu'il est possible de penser une extension raisonnée de la compétence internationale du juge français, adaptée aux effets de la globalisation.

Jérôme Porta

(37) Cass. Soc. 25 janv. 2005, préc.

(38) CA Paris, pôle 6, ch. 2, 10 sept. 2015 (2 arrêts), n° 11/05.959 et 11/05.950.

(39) CA Paris, pôle 6, ch. 2, 10 sept. 2015 (4 arrêts), n° 11/05.960, 11/05.953, 11/05.956.

(40) Cass. Soc. 25 janv. 2005, préc.

(41) Cass. Soc. 10 mai 2006, préc.

(42) L. Usunier, *Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international*, RTD Civ., 2014, p. 324.