

# Le contentieux du contrat de travail international

Intervenante : Pascale ROUVILLE  
Cabinet EPONA CONSEIL  
Avocat spécialisé en droit social  
Barreau de Rouen

- **Sommaire**
  
- **Partie I : Les règles de droit régissant le contrat de travail.**
- 
- **I. Détermination de la loi applicable au contrat de travail international.**
- 
- A. Principe d'autonomie de la volonté des parties.
- B. Loi applicable à défaut de choix des parties.
- 
- **II. Règles de compétence juridictionnelle.**
- 
- A. La primauté des règles de droit international.
  - 1. Règles de droit commun.
  - 2. Règles de compétence spéciale.
- B. Le recours aux règles de droit interne.
  - 1. La subsidiarité du droit interne.
  - 2. L'ordre public international.
- C. La portée limitée des clauses contractuelles.
  - 1. La clause attributive de compétence.
  - 2. La clause compromissoire.
  - 3. La clause de conciliation préalable.

- **Partie II : Les principes de droit social international utilisés dans le cadre de la rupture du contrat de travail.**
- 
- 
- 
- **I. La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur:**
- 
- A. La protection contre le licenciement sans cause réelle et sérieuse (ou injustifié).
- 1. L'exigence de motif valable de licenciement, posée par l'OIT.
- 2. L'application et mise en œuvre par les Etats membres.
- 
- B. Les conséquences du licenciement économique.
- 1. La protection offerte par les instruments de l'OIT.
- 2. L'application et mise en œuvre par les Etats membres.
- 
- **II. L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.**
- 
- A. Les motifs de discrimination reconnus.
- B. La protection offerte par d'autres instruments internationaux.

- **Introduction :**

- Pour définir la notion de « contrat international » il convient, tout d'abord, d'adopter une approche juridique, puis de compléter celle-ci par une approche économique.
- 
- D'un point de vue juridique, le contrat international est un contrat qui présente un **élément d'extranéité dans sa formation, son exécution, la nationalité des parties** etc...
- 
- D'un point de vue économique, la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt Pélissier du 17 mai 1927, pose la définition suivante :
- *« le contrat a une dimension internationale quand il produit un mouvement de flux et reflux au-dessus des frontières étatiques et des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre ».*
- En l'espèce, la location d'un immeuble avait été donnée à Alger par un anglais à un français et le bail stipulait que le loyer serait payé à Londres ou à Alger au choix de la bailleuse. La cour a jugé qu'il s'agissait d'un règlement relevant de la circulation monétaire intérieure et non d'un paiement international. Henri Capitant, commentant cet arrêt avait écrit « pour qu'une créance relève de la circulation internationale, il faut deux éléments: l'introduction d'une valeur ou d'une marchandise dans un pays et l'exportation de ce pays d'une valeur destinée à solder le prix. C'est cette double condition qui donne à une convention le caractère international".
- 
- De plus, l'arrêt Mardelé rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 19 février 1930, pose une variante :
- *« le contrat international met en jeu les intérêts du commerce international ».*
- 
- L'étude du contentieux du contrat international de travail nécessite de s'intéresser tout d'abord aux règles de droit régissant le contrat de travail (Partie I), puis d'aborder les grands principes du droit social international (Partie II).
-



- **Partie I : Les règles de droit régissant le contrat de travail.**



- La conclusion du contrat international de travail soulève deux questions :
- - celle de la loi applicable au contrat,
- - et celle de la juridiction compétente en cas de litige né à l'occasion du contrat.



- Ces deux questions sont indépendantes l'une de l'autre, néanmoins complémentaires.



- Dans un premier temps, nous aborderons la détermination de la loi applicable au contrat de travail international (I), puis les règles de compétence juridictionnelle (II).

- 
- **I. Détermination de la loi applicable au contrat de travail international :**
- 
- Chaque Etat fixe des règles en matière de conflit de loi qui servent à déterminer la loi applicable. Elles peuvent provenir du droit interne, des conventions internationales, des usages, des sentences arbitrales ou des organisations internationales. Ces règles constituent l'essence du droit international privé de chaque Etat.
- Dans un souci d'assurer la sécurité juridique, les conventions internationales interviennent dans le but d'unifier les règles substantielles applicables d'un pays à un autre.
- 
- En matière contractuelle, le principe est posé par l'arrêt American Trading Co de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation en date du 5 décembre 1910.
- La loi applicable au contrat est celle que les parties ont choisi de lui appliquer (A). Ce principe est repris par la Convention de Rome du 19 juin 1980 portant sur la loi applicable aux obligations contractuelles.
- Par exception, la Convention de Rome dispose qu'à défaut de volonté expresse ou tacite des parties, la loi applicable au contrat international est la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (B).
- La Convention de Rome prévoit, de plus, quelques spécificités en matière de contrat individuel de travail.

- A. Principe d'autonomie de la volonté des parties :
- 
- La Convention de Rome du 19 juin 1980 et le Règlement Rome I du 17 juin 2008 fixent les règles en matière de détermination de la loi applicable aux obligations contractuelles. Ces textes sont applicables dès lors que le contrat international présente un rattachement avec l'Union Européenne (exemple : la nationalité de l'une des parties).
- 
- L'article 3.1 de la Convention de Rome dispose que :
- *« Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».*
- 
- En application de ce texte, les parties peuvent prévoir d'insérer dans le contrat de travail une clause *d'electio juris* ou encore *d'élection de for*, afin de déterminer quelle sera la loi applicable au dit contrat.
- 
- Le Règlement Rome I ajoute, en matière de contrat individuel de travail, que :
- ***« La loi applicable peut être déterminée sur la base du principe de liberté de choix, à condition que le niveau de protection assuré à l'employé reste identique à celui offert par la loi applicable en l'absence de choix. »***

- Par ailleurs, la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 12 novembre 2002 (pourvoi n° 99-45.821 et 99-45.888), a appliqué les dispositions du Règlement Rome I, posant une limite à l'autonomie de la volonté quant au choix de la loi applicable que constitue la garantie de protection du salarié assurée par la loi applicable à défaut de choix des parties.
- 
- En l'espèce, une salariée, travaillant pour l'Institut culturel autrichien à Paris a convenu, avec son employeur, d'appliquer la loi autrichienne à son contrat de travail. A la suite de son licenciement, la salariée saisit le tribunal du travail et des affaires sociales de Vienne (Autriche), afin de contester la rupture de son contrat de travail.
- Après avoir été déboutée de sa demande, la salariée se tourne alors vers le Conseil de Prud'hommes de Paris au titre de la même demande.
- La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu en date du 30 septembre 1999, condamne l'Institut culturel autrichien au titre du non-respect de la procédure de licenciement prévue par la loi française.
- **En effet, la Cour d'appel a estimé que bien que les parties aient convenu d'appliquer au contrat de travail la loi autrichienne, la loi française trouve à s'appliquer, en ce que les garanties de protection offertes au salarié en matière de licenciement sont plus avantageuses que celles prévues par la loi autrichienne.**
- La Cour de cassation valide le raisonnement juridique de la Cour d'appel de Paris, au visa des dispositions du Règlement Rome I.
-

- Enfin, la doctrine a mis en évidence que le juge français force régulièrement ces règles de conflit de loi, par souci d'appliquer une loi plus favorable au salarié.
- **Le juge français est enclin à retenir l'application de la loi française.**
- Pour y parvenir, il déduit parfois le choix de la loi française de la volonté des parties, même quand une telle volonté est fort discutable.
- 
- Conformément aux dispositions du Règlement Rome I, en l'absence de choix des parties, il convient de déterminer la loi objectivement applicable au contrat international de travail.

- B. Loi applicable à défaut de choix des parties :
- 
- L'article 6.2 de la Convention de Rome prévoit qu'à défaut de choix des parties de la loi applicable au contrat de travail, « *le contrat de travail est régi :*
- *a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou,*
- *b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable ».*
- 
- **Il résulte des dispositions de la Convention, qu'à défaut de choix par les parties, la loi applicable au contrat de travail est celle du lieu de l'exercice effectif habituel du travail du salarié ou la loi du lieu de l'établissement de l'employeur lorsque le salarié n'exerce pas son travail de façon habituelle dans un même pays.**
- 
- Sur la détermination du lieu de l'exercice effectif habituel du travail, le juge français, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne, a dégagé trois grands principes :
- - Si le salarié exerce son travail dans plusieurs Etats, il convient de retenir comme lieu habituel d'exercice du travail, l'endroit à partir duquel il s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de ses employeurs ou encore le centre effectif de ses activités professionnelles.
- - Afin de déterminer le lieu d'exercice habituel du travail, il faut tenir compte de toute la durée de la relation de travail.
- - A défaut d'autres critères, on retiendra le lieu où le travailleur a accompli la plus grande partie de son temps de travail.

- **Enfin, la Convention laisse la possibilité d'appliquer la loi d'un autre pays dès lors que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec celle-ci.**
- 
- Sur ce dernier point, le juge français, dans sa volonté d'appliquer la loi la plus favorable au salarié, a parfois déduit l'application de la loi française du fait que celle-ci présentait des liens plus étroits que la loi du lieu du travail.
- Le juge opère une large appréciation de ces « liens étroits ».
- **Exemple** : dans l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 23 mars 2005 (pourvoi n° 03-42.609), le juge écarte la loi zaïroise au profit de la loi française, au motif (notamment) que le contrat est rédigé en français, alors que le français était la langue officielle du Zaïre ...

- **II. Règles de compétence juridictionnelle :**

- 
- La compétence juridictionnelle se définit par le pouvoir de juger une cause. Cette notion renferme en réalité deux questions :
  - - celle de la compétence matérielle (*ratione materiae*)
  - - et celle de la compétence territoriale (*ratione loci*).
- 
- En droit du travail, la délimitation de la compétence matérielle s'opère sans difficulté. Les législations nationales internes s'accordent pour dire, en substance, que la juridiction du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail.
- 
- Lorsqu'un litige naît de la conclusion, l'exécution ou la rupture d'un contrat international de travail, des difficultés interviennent en matière de compétence territoriale.
- 
- Lorsque le litige oppose un demandeur à un défendeur domicilié dans un Etat tiers, la juridiction compétente peut être déterminée soit par des conventions internationales, soit, à défaut, par la législation de chaque Etat concerné.
- 
- Il convient également de prendre en compte les dispositions contractuelles convenues par les parties.
- Il convient de reprendre ces éléments : l'importance des règles de droit international (A), puis le recours au droit interne (B) et enfin la portée des clauses contractuelles (C).
-

- A. La primauté des règles internationales :
- 
- Paradoxalement, bien que les conventions internationales s'attachent rigoureusement à la protection du droit social, peu de textes régissent la question de la juridiction compétente en matière de contrat international de travail.
- 
- Ainsi, la Convention de la Haye exclut expressément de son champ d'application :
- *« certaines catégories de contrats pour lesquels le pouvoir de négociation de l'une des parties est réputé plus faible ».*
- 
- Sont visés par cette disposition, le contrat de consommation et le contrat individuel de travail.
- **L'exclusion exprès du contrat individuel de travail** trouve son explication dans l'idée que le droit interne dispose de mécanismes suffisamment précis et protecteurs des salariés en matière de compétence juridictionnelle.
- 
- La question de la compétence juridictionnelle est initialement traitée par la Convention de Bruxelles de 1986, remplacée par le Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, et enfin le Règlement Bruxelles I bis du 12 décembre 2012 dit « refonte », entré en vigueur le 10 janvier 2015.
-

- La Cour de justice de l'Union européenne fixe le champ d'application des règlements Bruxelles I bis et Bruxelles I à travers deux arrêts :
- - Dans l'affaire C-412/98 du 13 juillet 2000, la Cour énonce qu'en principe, le fait que le demandeur ne soit pas domicilié dans un Etat membre est sans influence sur l'applicabilité des règlements Bruxelles I bis et Bruxelles I.
- Le domicile dans un Etat tiers empêche seulement le jeu d'une éventuelle option de compétence en faveur des juridictions de l'Etat membre du domicile du demandeur.
- 
- En l'espèce, le litige opposait Universal General Insurance Company («UGIC»), en liquidation, compagnie d'assurances de droit canadien établie à Vancouver (Canada), à Group Josi Reinsurance Company SA («Group Josi»), société de réassurance de droit belge établie à Bruxelles (Belgique), au sujet d'une somme d'argent réclamée par UGIC à Group Josi en sa qualité de partie à un traité de réassurance.
- La Cour a estimé que, bien que le demandeur (groupe canadien) ne soit pas domicilié dans un Etat membre, le règlement Bruxelles I a vocation à s'appliquer dès lors que le défendeur (société belge) est domicilié dans un Etat membre.
- 
- - Dans l'affaire C-327/10 du 17 novembre 2011, la Cour rappelle qu'en principe, les deux règlements ne font pas dépendre leur application de la nationalité des parties.
- 
- Il découle de ces deux décisions, le principe d'indifférence du domicile du demandeur et de la nationalité des parties quant à l'applicabilité des règlements Bruxelles I bis et Bruxelles I.
- 
- Les dispositions des règlements Bruxelles I bis et Bruxelles I, font apparaître l'existence de règles de droit commun (1), et de règles de compétence spéciale (2).

- 1. Règles de droit commun :
- 
- La règle de droit commun ou encore de compétence ordinaire, est la **compétence générale du lieu du domicile du défendeur**. La Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-412/98 du 13 juillet 2000 dégage ce principe de l'application de la règle classique « *actor sequitur forum rei* » qui signifie « *celui qui plaide une affaire suit le for du défendeur* ».
- 
- Le règlement Bruxelles I reprend cette règle générale dans son article 2.1 (repris par le règlement Bruxelles I bis à l'article 4.1) :
- **« Les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre ».**
- 
- La précision « quelle que soit leur nationalité » signifie que les dispositions nationales ne peuvent être invoquées contre eux.
- 
- Exemple : les articles 14 et 15 du Code Civil français prévoient un privilège de juridiction en raison de la nationalité française de l'une des parties au contrat. Ces dispositions ne peuvent être utilisées lorsque les règlements Bruxelles I bis et Bruxelles I ont vocation à s'appliquer.
- 
- **La section 5 du règlement Bruxelles I consacrée à la compétence en matière de contrat individuel de travail, transpose ce principe à la relation contractuelle instaurée par le contrat de travail en son article 19. 1 (repris par l'article 21 du règlement Bruxelles I bis) :**
- *« Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré devant les tribunaux de l'Etat membre où il a son domicile ».*

- 2. Règles de compétence spéciale :
- 
- Le rapport de synthèse des travaux de la Commission spéciale de juin 1997 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets de jugements étrangers en matière civile et commerciale, issu de la conférence de la Haye du droit international privé, pose quelques lignes de conduite que les Etats sont libres d'adopter ou pas.
- Concernant le contrat individuel de travail, elles témoignent de la possibilité de proposer aux travailleurs un premier lieu alternatif, qui pourrait être celui du lieu où le travailleur possède le centre de ses activités professionnelles, ou encore le lieu de situation de l'établissement de l'employeur auquel est rattaché le salarié.
- 
- Ces lignes de conduite sont reprises, en substance, par les règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis.
- L'article 19.2 du règlement Bruxelles I (repris à l'article 21 du règlement Bruxelles I bis) dispose que :
- *« L'employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré dans un autre Etat membre :*
- *a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou*
- *b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve (ou se trouvait) l'établissement qui a embauché le travailleur ».*

- Il découle de l'application de ces dispositions, **qu'est offerte une option au salarié**, celle d'attirer son employeur devant les juridictions d'un autre Etat membre que celui du lieu du domicile de ce dernier.
- La Chambre mixte de la Cour de cassation en date du 11 mars 2005 (pourvoi n°02-41.371) rappelle que **cette option n'est offerte qu'au salarié : l'employeur ne peut s'en prévaloir.**
- 
- 
- Le règlement Bruxelles I bis ajoute à ce texte :
- « *Un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré devant les juridictions d'un Etat membre conformément au paragraphe 1, point b)* » (référence à l'article 19.2 du règlement de Bruxelles I précité).
- 
- Par cette nouvelle disposition, le règlement Bruxelles I bis étend le champ d'application de l'option ouverte au salarié, aux situations où l'employeur n'est pas domicilié dans un Etat membre.

- Quelques précisions sur la notion de « domicile du défendeur », le rapport de la Commission spéciale de juin 1997 prévoit que lorsque le défendeur est une personne physique, le domicile s'entend au sens de la résidence habituelle de celui-ci.
- Par ailleurs, concernant les sociétés personnes morales, les états n'ayant pas les mêmes règles en matière de constitution de société, la définition du domicile n'est pas universelle.
- Néanmoins, la Commission prévoit quatre critères possibles, d'égale valeur :
  - -le siège,
  - -le principal établissement,
  - -le lieu d'enregistrement
  - -ou encore le lieu d'administration centrale ou de contrôle.
- 
- Exemple : en droit français, au regard des articles 102 du Code Civil et 43 du Code de Procédure Civile, le domicile du défendeur correspond au siège statutaire, à l'administration centrale ou encore au principal établissement de ce dernier.
-

### **Illustration :**

- *Il découle de l'application des règles posées par le droit international, que des salariés, de nationalité mauritanienne, employés par une filiale, de même nationalité, appartenant à un groupe français, peuvent saisir le Conseil de Prud'hommes français, à l'occasion d'un litige survenu lors de l'exécution de leur contrat de travail.*
- *En effet, les dispositions du règlement Bruxelles I prévoient que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées devant les juridictions de cet Etat. Par ailleurs, il ressort des prévisions de la Commission spéciale issue de la Conférence de la Haye et des dispositions du droit interne français, que le domicile du défendeur correspond au siège statutaire, à l'administration centrale ou encore à son principal établissement.*
- *En l'espèce, ces trois critères de détermination du domicile du défendeur renvoient, non pas à la filiale établie en Mauritanie, mais bien au siège du groupe situé en France, du fait de l'application de la notion d'administration centralisée de l'ensemble des filiales du groupe en France.*
- *Enfin, il est utile de rappeler que les règles de compétence spéciales précitées ne constituent qu'une option offerte au salarié demandeur. De ce fait, celui-ci n'est pas contraint de recourir à cette option dès lors qu'elle lui serait moins favorable que les règles de compétence de droit commun.*

- 
- B. Le recours aux règles de droit interne :
- 
- Les législations nationales internes prévoient, en substance, les mêmes règles de compétence territoriale des juridictions de travail. L'article R 1412-1 du Code du travail français prévoit que :
- *« L'employeur et le salarié portent les différends et litiges devant le Conseil de Prud'hommes territorialement compétent [...] dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail ».*
- 
- Par ailleurs, les Codes du travail sénégalais, togolais et camerounais prévoient, de façon générale, que le tribunal compétent est celui du lieu d'accomplissement du travail.
- 
- Il existe, parallèlement, certaines règles de procédure qui s'appliquent en matière de compétence juridictionnelle des litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail international.
- 
- Les règles de droit international prévalant sur les règles de droit interne, l'utilisation de ces dernières se fait donc à titre subsidiaire (1). Néanmoins, certaines règles de droit interne ont toujours vocation à s'appliquer eu égard à l'ordre public international (2).
-

- 1. La subsidiarité du droit interne :
- 
- En droit français, outre les dispositions de l'article R 1412-1 du Code du travail, certaines règles de procédure ont vocation à s'appliquer concernant la compétence juridictionnelle. De plus, le juge apprécie largement le rattachement, avec la France, d'un litige né d'un contrat international de travail.
- La chambre sociale de la Cour de cassation, en date du 26 janvier 1989 (pourvoi n°86-40766) en fait l'illustration.
- En l'espèce, un salarié de nationalité algérienne, employé par la société Air Algérie (de même nationalité), au sein d'un établissement parisien, a saisi le Conseil de Prud'hommes de Paris, pour obtenir le paiement de son salaire.
- La Cour de cassation a jugé que c'est à bon droit que la Cour d'appel a reconnu la compétence du Conseil de Prud'hommes de Paris, après avoir retenu, que le salarié était employé dans les conditions du droit privé, dans un établissement parisien.
- 
- L'article 42 alinéa 1er du Code de Procédure Civile dispose que :
- ***« Les juridictions françaises seront toujours compétentes quand le domicile du défendeur est situé en France ».***
- 
- La Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 3 décembre 1987 (pourvoi n° 84-45.403) consacre l'utilisation de cette règle de procédure en matière de contrat international de travail.
- En l'espèce, il s'agissait d'un salarié français, employé par la Compagnie française d'assistance spécialisée, dans un établissement situé à Tabuk (Arabie Saoudite).
- La Cour a reconnu la compétence des juridictions françaises dès lors que le domicile du défendeur, la Compagnie française, était situé en France.
-

- Par ailleurs, l'article 15 du Code civil dispose :
- « *Un français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger* ».
- 
- En vertu de cet article, instaurant un privilège de juridiction, un demandeur (employeur ou salarié) étranger pourra attirer devant les juridictions françaises un ressortissant français à propos d'un contrat de travail conclu à l'étranger.
- 
- Ces dispositions de droit interne connaissent une limite : l'application des dispositions de droit international. En effet, elles n'ont vocation à jouer qu'à titre subsidiaire, en l'absence de dispositions régissant les règles de compétence juridictionnelle.
- 
- La 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation en date du 19 novembre 1985 (pourvoi n° 84-16.001) rappelle que l'application de l'article 15 du Code civil, octroyant un privilège de juridiction, s'opère dans la mesure où aucun autre critère de compétence territoriale n'est réalisé en France.
- 
- C'est le cas lorsque la détermination de la compétence juridictionnelle est soumise aux dispositions du Règlement Bruxelles I, qui exclut expressément les privilèges de juridiction nationaux.
- La Chambre sociale de la Cour de cassation, le 27 janvier 2010 (pourvoi n° 08-45.579) applique les dispositions du règlement Bruxelles I et écarte le privilège de juridiction invoqué.
-

- 2. L'ordre public international :
- 
- En application de la jurisprudence Pelassa de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation du 19 octobre 1959, qui étend les règles françaises internes de compétence à l'ordre international, la Chambre sociale de la Cour de cassation, en date du 2 octobre 2001 (pourvoi n° 99-44.808 et 809) énonce que les dispositions de l'article R1412-1 du Code du Travail précité, sont applicables dans l'ordre international.
- 
- De plus, la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 10 mai 2006 (pourvoi n° 03-46.593) pose le principe suivant :
- *« L'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridiction et de loi 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 ».*
- 
- En l'espèce, une **salariée, de nationalité nigériane**, a été engagée en qualité d'employée de maison, **au Nigéria**, par un **ressortissant britannique**. Elle a abandonné son emploi alors qu'elle se trouvait à Nice (France) et a fait convoquer son employeur **devant le Conseil de Prud'hommes de Nice**, pour le paiement d'un rappel de salaires et de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé.
- 
- La Cour de cassation consacre ici une règle de **compétence juridictionnelle exceptionnelle** permettant au salarié de saisir les juridictions françaises dès lors que le litige présente un rattachement (appréciation large) avec la France.

- C. La portée limitée des clauses contractuelles :
- 
- Le règlement Bruxelles I prévoit la possibilité, pour les parties, de proroger la compétence juridictionnelle, en prévoyant contractuellement quelle juridiction connaîtra des litiges nés à l'occasion du contrat. Ces clauses contractuelles sont : la clause attributive de compétence (1), la clause compromissoire (2) et la clause de conciliation préalable (3).
- 
- 1. La clause attributive de compétence :
- 
- Insérée dans le contrat de travail, la clause attributive de compétence est celle par laquelle l'employeur et le salarié attribuent compétence à une juridiction pour connaître de tout différend relatif à la formation, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat.
- La juridiction saisie devra déterminer si la clause est valide et opposable à la partie contre laquelle elle est invoquée.
- 
- L'efficacité de ce type de clause n'est pas automatique : elle dépend des règles applicables à la détermination de la compétence juridictionnelle qui diffère selon la qualité de la partie contre laquelle elle est invoquée.
-

- La Chambre sociale de la Cour de cassation, le 29 septembre 2010 (pourvoi n°09-40.688) ajoute :
- « *Une clause attributive de compétence incluse dans un contrat de travail international ne peut faire échec aux **dispositions impératives de R 1412-1** du Code du Travail applicable dans l'ordre international* ».
- 
- En l'espèce, une salariée française, a été employée comme secrétaire par l'ambassade du Maroc à Paris, par un contrat prévoyant que tous les litiges nés à l'occasion de l'exécution du contrat de travail sont du ressort exclusif des juridictions marocaines. Elle saisit le Conseil de Prud'hommes de Paris afin de contester son licenciement.
- 
- La Cour de cassation prononce la compétence des juridictions françaises, eu égard aux dispositions de l'article R 1412-1 du Code du travail, applicable dans l'ordre international.
- 
- Par cette décision, la Cour de cassation pose une nouvelle limite à l'efficacité de telles clauses contractuelles.

- 2. La clause compromissoire :
- 
- Les parties prévoient de soumettre tout litige à un tribunal arbitral. Elles ont le même régime que la clause attributive de compétence.
- Cependant, la Chambre sociale de la Cour de cassation précise dans un arrêt du 16 février 1999, en faveur du salarié, que **ces clauses sont inopposables au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente** en vertu des règles applicables.
- Il en résulte que la clause compromissoire ne peut faire échec aux règles de compétence de juridiction applicable lorsqu'elle est invoquée à l'encontre du salarié.
- 
- 3. La clause de conciliation préalable :
- 
- Elle suit le régime des clauses attributives de compétence, néanmoins elles sont interprétées de façon restrictive par le juge. Les parties peuvent y déroger et saisir directement la juridiction compétente.
- Bien que ces clauses conventionnelles soient autorisées par le règlement Bruxelles I, le règlement Bruxelles I bis pose, en faveur du salarié, une double limite à leur efficacité.
- 
- L'article 23 dispose que :
- *« Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions :*
- *1) postérieures à la naissance du différend ;*
- *2) ou qui permettent au travailleur de saisir d'autres juridictions que celles indiquées à la présente section ».*
- 
- Il découle de l'application de cette disposition, que la portée de telles clauses, insérées dans le contrat de travail, est très limitée. Elles ne sont efficaces, en réalité, que lorsqu'elles offrent au salarié, une **option supplémentaire** dans le choix de la juridiction compétente.
- Elles ne peuvent, en aucun cas, avoir pour effet de le priver de saisir la juridiction normalement compétente.
-

- **Partie II : Les principes de droit social international dans le cadre de la rupture du contrat de travail.**

- 
- Le droit social international est largement considéré, par la doctrine, comme une branche du droit international public. Cependant, force est de constater qu'eu égard à la spécificité de son objet, qui est d'encadrer les préoccupations d'ordre social dans les relations internationales et de sa dynamique historique propre, il serait permis de considérer le droit international social comme un pan du droit international à part entière.

- 
- **I. La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur:**

- 
- Le porte-parole des travailleurs, lors de la réunion tripartite d'experts chargés d'examiner la Convention n°158 et la Recommandation n°166 sur le licenciement, de 2011 a souligné que la question spécifique examinée par la réunion porte sur les droits des travailleurs en cas de licenciement et, en particulier en cas de licenciement injustifié.
- Beaucoup de pays ont ratifié la Convention et d'autres ne l'ayant pas ratifiée appliquent quand même ses dispositions. L'objectif global de la Convention est d'établir un ensemble de normes internationales minimales pour protéger les travailleurs dans une économie de marché, et en premier lieu pour éviter que le travail ne devienne une marchandise.

- 
- Deux thèmes abordés :

- la protection offerte contre le licenciement sans cause réelle et sérieuse,
  - et les conséquences qu'entraîne un licenciement économique.
-

- A. La protection contre le licenciement sans cause réelle et sérieuse (injustifié):
- 
- Il résulte du Rapport rendu par le Bureau International du Travail des 18-21 avril 2011 à Genève, qu'il n'y a pas toujours de corrélation entre la ratification de la Convention par un Etat et l'application des principes qu'elle pose.
- En effet, certains Etats ayant ratifié la Convention n'en font pas une application effective, tandis que d'autres Etats ne l'ayant pas ratifiée disposent de législations protectrices du salarié dans le cadre d'un licenciement injustifié.
- Comment est défini le motif valable de licenciement ?
- 
- 1. L'exigence de motif valable de licenciement posée **par l'OIT** :
- 
- L'article 4 de la Convention n°158, portant sur le licenciement, de 1982, prévoit que :
- « **Un travailleur ne devra pas être licencié** sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ».
- Il découle de l'application de cette disposition, que l'exigence d'un motif valable constitue une condition de validité du licenciement.

- Par ailleurs, les articles 5 et 6 de la Convention ajoutent une liste exhaustive de motifs de licenciement non valables. Parmi eux, on retrouve :
  - 
  - -l'affiliation syndicale,
  - - les motifs classiques de discrimination (développés ci-après)
  - - mais aussi « l'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ».
  - 
  - **Illustration** : *Un employé d'une entreprise qui est licencié alors qu'il est malade et après qu'il a refusé un départ volontaire que l'entreprise cherchait à lui imposer, peut attirer son employeur devant les juridictions du travail dès lors qu'en vertu de l'article 6 de la Convention n°158, l'absence temporaire, due à son état de maladie, ne peut constituer un motif valable de licenciement.*
  - 
  - De plus, la Recommandation n°166 ajoute à l'article 5 de la Convention, des motifs non valables de licenciement tels que l'âge et l'absence au travail due au service militaire •
  -

- 2. L'application et mise en œuvre par les Etats membres :
- 
- A ce jour, **seuls 36 Etats membres de l'OIT ont ratifié la Convention N°158**. Cependant, il est courant de constater l'existence, au sein de législations nationales d'Etats n'ayant pas ratifié la Convention, de dispositions procurant le même degré de protection que celui prévu par les dispositions de la Convention.
- 
- L'article 1<sup>er</sup> de la Convention prévoit les différentes méthodes d'application possibles au niveau national, les Etats peuvent donner effet à la Convention par voie de législation nationale, par convention collective, par voie de sentence arbitrale ou décision judiciaire, ou de toute autre manière compatible avec la législation nationale.
- En pratique, on note que la jurisprudence occupe une place importante dans l'application de la Convention. En effet, les tribunaux nationaux invoquent directement la Convention, ou s'y réfèrent, lorsqu'ils sont saisis d'un litige en matière de licenciement.
- Cette pratique a été observée dans les Etats ayant ratifié la Convention, mais aussi dans ceux qui ne l'ont pas ratifiée.
- 
- Exemple dans un Etat ayant ratifié la Convention : En France, la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 29 mars 2006 (Société Euromédia télévision c/ M. Christophe X), a établi que la Convention n°158 était directement applicable.
-

- **Exemples dans des Etats n'ayant pas ratifié la Convention :**
- Le Tribunal industriel du **Botswana** a utilisé la Convention comme source de droit lorsque sa législation nationale ne disait rien sur les procédures pertinentes à suivre en cas de licenciement. Il a estimé que l'article 4 de la Convention, posant l'exigence d'un motif valable de licenciement, avait vocation à s'appliquer, en ce qu'il constituait une « **règle de justice naturelle** ».
- Le Tribunal du travail **d'Afrique du Sud** s'est référé à la Convention en tant qu'aide à l'interprétation des dispositions de sa législation nationale, bien que n'étant pas lié par les obligations découlant de la Convention.
- Enfin, le Tribunal du travail du **Zimbabwe** s'est servi des dispositions de la Convention, en tant que modèle législatif et a déclaré, en 2008, que « la juridiction du pays se conformait aux conventions de l'OIT, bien que le Zimbabwe n'ait pas ratifié la Convention n°158 ».
- 
- On constate que les dispositions de la Convention ont pu être utilisées par les tribunaux nationaux comme norme d'application directe dans les systèmes juridiques ou en tant qu'instrument servant à l'interprétation de la législation nationale. Bien que la Convention ne note, à ce jour, que peu de ratifications, elle est dans la pratique largement utilisée et mise en œuvre par les Etats.

- En définitive, l'adoption du document final issu de la réunion tripartite, aboutit sur plusieurs points de convergence entre les porte-paroles des employeurs, des travailleurs et gouvernementaux.
- Les points principaux en sont les suivants :
- - La reconnaissance du droit de l'employeur de licencier un travailleur pour un motif valable, et du droit du travailleur de ne pas être injustement privé de son emploi. L'objectif poursuivi, pas les instruments de l'OIT, est d'établir un équilibre entre les intérêts de l'employeur et ceux du travailleur, et de promouvoir le dialogue social comme un moyen d'atteindre cet équilibre.
- - Les instruments fournissent une base de protection dont doivent bénéficier les travailleurs en cas de cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur et permet une mise en œuvre des principes qu'elle contient par les Etats membres (à travers un éventail de mécanismes).
- - La flexibilité offerte par la Convention, en ce qu'elle exclut de son champ d'application, un certain nombre de situations.
- 
- - La liberté des Etats, en ce que la Convention ne fait pas la promotion d'un modèle unique de mise en œuvre.

## B. Les conséquences du licenciement économique :

- 
- La Convention n°158 établit, aux articles 13 et 14, deux règles à respecter concernant les licenciements prononcés pour des motifs économiques, technologiques, structurels ou similaires, ainsi qu'une protection offerte au salarié et leur mise en œuvre par les Etats.
- 
- 1. La protection offerte par les instruments de l'OIT :
- 
- L'article 13 de la Convention n°158 prévoit que :
- *« L'employeur qui envisage des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire devra :*
- *(a) fournir en temps utile aux représentants des travailleurs intéressés les informations pertinentes, y compris les motifs des licenciements envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs qu'ils sont susceptibles d'affecter et la période au cours de laquelle il est prévu d'y procéder ;*
- *(b) donner, conformément à la législation et à la pratique nationales, aussi longtemps à l'avance que possible, l'occasion aux représentants des travailleurs intéressés d'être consultés sur les mesures à prendre pour prévenir ou limiter les licenciements et les mesures visant à atténuer les effets défavorables de tout licenciement pour les travailleurs intéressés, notamment les possibilités de reclassement dans un autre emploi ».*
-

- Par ailleurs, l'article 14 dispose que :
- *« Lorsque l'employeur envisage des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, il devra, conformément à la législation et à la pratique nationales, les notifier à l'autorité compétente **aussi longtemps à l'avance que possible**, en lui donnant les informations pertinentes, y compris un exposé écrit des motifs de ces licenciements, du nombre et des catégories de travailleurs qu'ils sont susceptibles d'affecter et de la période au cours de laquelle il est prévu d'y procéder ».*
- 
- Il découle de la combinaison de ces dispositions que dans le cadre d'un licenciement collectif pour motif économique, l'employeur doit préalablement informer et consulter les représentants des travailleurs afin de prévenir ou limiter les licenciements.
- **Il est important de noter que les dispositions de la Convention ne fixent pas, dans ce cadre, de nombre minimum de salariés, ni de catégories de travailleurs.**

- Par ailleurs, l'employeur doit notifier le projet à l'autorité compétente aussi longtemps à l'avance que possible.
- Sur ce point, la Convention se montre souple en ce qu'elle n'indique ni le moment où la notification doit intervenir, ni le rôle que doit jouer l'autorité compétente après réception de la notification : elle laisse le soin aux législations nationales de régler ces questions.
- 
- La Recommandation n°166 apporte des précisions quant aux règles pour assurer la protection du salarié faisant l'objet d'un licenciement économique.
- Elle prévoit, dans le paragraphe intitulé « Priorité de réembauchage », que :
- *« Les travailleurs qui ont été licenciés pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire devraient bénéficier d'une certaine priorité de réembauchage si l'employeur embauche de nouveau des travailleurs ayant des qualifications comparables, à condition qu'ils en aient manifesté le désir dans un certain délai à compter de leur départ ».*
-

- Par ailleurs, la Recommandation dispose, en son paragraphe intitulé Atténuation des effets des licenciements, que :
- *« En cas de licenciement pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, le placement des travailleurs touchés dans d'autres emplois convenables dès que possible et, s'il y a lieu, après une période de formation ou de recyclage devrait être encouragé par des mesures appropriées aux conditions nationales, qui seraient prises pour l'autorité compétente avec la collaboration de l'employeur et des représentants des travailleurs intéressés lorsque cela est possible ».*
- 
- La Recommandation apporte des mécanismes à mettre en œuvre, qui s'inscrivent dans l'objectif poursuivi par les dispositions de la Convention, concernant la nécessité de limiter le nombre de licenciements.
- Elle prévoit la possibilité de reclasser le salarié licencié, et à ce titre de lui proposer les formations nécessaires à l'exercice de son nouvel emploi, par ailleurs elle pose la priorité de réembauchage, octroyée au salarié, lorsque l'employeur embauche de nouveau.

- 2. L'application et mise en œuvre par les Etats membres :
- 
- Une fois de plus, il est important de rappeler que la Convention n'a pas été largement ratifiée au sein des Etats membres de l'OIT. De ce fait, sa force contraignante s'en trouve limitée.
- Cependant, il ressort du tableau comparatif de 55 législations régissant le licenciement, issu des informations tirées des rapports des gouvernements, que de façon générale, les Etats n'ayant pas ratifié la Convention, disposent de législations nationales renfermant les mêmes règles que la Convention en matière de licenciement collectif.
- Les règles concernant la consultation des représentants des travailleurs et la notification à l'autorité compétente, prévues par les articles 13 et 14 de la Convention, sont appliquées en Afrique du Sud, au Gabon, au Ghana, en Côte d'Ivoire et au Sénégal.
- 
- Exemple : l'article L.60 du Code du travail du **Sénégal** dispose que :
- « Tout licenciement individuel ou collectif effectué par un employeur, et motivé par une difficulté économique ou une réorganisation intérieure constitue un licenciement pour motif économique, l'employeur doit réunir les délégués du personnel et rechercher avec eux toutes les autres possibilités telles que la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le chômage partiel, la formation ou le redéploiement du personnel.
- Le compte rendu de cette réunion, établi par l'employeur, doit être dans un délai de huit jours communiqué à l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale, lequel dispose d'un délai de quinze jours à dater de cette communication pour exercer, éventuellement, ses bons offices. »

- Cependant, on note que la crise économique a eu, dans certains pays, un effet néfaste sur la législation portant sur les obligations de l'employeur en cas de licenciement économique. Il n'est pas rare que les gouvernements aient supprimé ces obligations.
- 
- Exemple : en République centrafricaine, le nouveau Code du travail entré en vigueur en 2009 a supprimé l'obligation d'obtenir l'autorisation de licenciements collectifs par l'Inspecteur du travail.
- 
- Concernant les règles posées par la Recommandation n°166, les études de l'OIT ne témoignent pas de l'application des dispositions en matière de reclassement ; toutefois, concernant les dispositions prévoyant une priorité de réembauchage, on constate une large application, par les Etats, au sein de leurs législations internes.
- 
- **Exemple** : Les législations du Burkina Faso, du Cambodge, du Cameroun, des Comores, du Niger et du Sénégal, prévoient cette priorité de réembauchage du salarié licencié, pendant une période de
- 2 ans.
-

## II. La discrimination en matière d'emploi et de profession :

- De nombreux textes internationaux peuvent permettre de défendre utilement des dossiers de rupture du contrat de travail notamment lorsque cette rupture est basée sur un motif illicite : c'est le cas de la **discrimination**.
- A. Les motifs de discrimination reconnus :
- L'article 1<sup>er</sup> de la Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958 prévoit que le terme discrimination comprend :
  - « *toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession* ».
- Les actions menées par le Bureau International du Travail démontrent qu'il faut adopter une lecture extensive de ce texte. De ce fait, sont également reconnus comme motifs de discrimination prohibés, l'âge, l'orientation sexuelle, le mode de vie, la séropositivité au VIH et le handicap.
- Certains motifs de discrimination font l'objet de dispositions spécifiques : c'est le cas de la discrimination fondée sur le sexe.
- En effet, la Convention n°100 relative à l'égalité de rémunération, porte exclusivement sur la prohibition de toute différence de traitement entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale.
- De même que la Convention n°159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées ne traite que de la discrimination faite à l'égard des personnes atteintes d'un handicap.
- En revanche, ne prévoient pas cette priorité, les législations de l'Afrique du Sud, de la République centrafricaine et du Ghana.

- B. La protection offerte par d'autres instruments internationaux :
- 
- Le droit à la non-discrimination entre plus largement dans le cadre des droits de l'Homme, de ce fait, il est protégé largement par les instruments internationaux. L'article 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dispose :
- 
- *« Chacun peut se prévaloir de tous les droits et toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».*
- 
- Par ailleurs, la définition de la discrimination est posée par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale des Nations Unies :
- *« L'expression discrimination raciale vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique qui a pour but ou effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans toute autre domaine de la vie publique ».*

- Cette définition est reprise, en substance, par le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels, complété par l'observation n° 20 du Comité des Droits Economiques, Sociaux et Culturels.
- De plus, ces dispositions sont reprises par les instruments régionaux, tels que la **Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples**, dont l'article 2 dispose que :
  - *« Toute personne a droit à la jouissance des droits et des libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance **ou de toute autre situation** ».*
  - 
  - On trouve aussi certaines dispositions des instruments internationaux qui ont trait à un motif de discrimination particulier telles que les dispositions de la Convention Internationale des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées ou encore l'article 7 du Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels qui prévoit que :
    - *« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir des conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : a) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ».*
    - **Cette disposition est reprise, au niveau régional, comme en témoigne l'article 15 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples :**
    - *« Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal ».*
    - 
    - Il résulte de la multitude des instruments internationaux traitant de la discrimination, que le droit à la non-discrimination est largement protégé, non seulement au regard du droit social mais aussi au regard des droits de l'Homme.
    - 
    - Ces droits sociaux fondamentaux entrant plus largement dans le cadre des droits de l'Homme, ils jouissent d'une protection accrue et de différents mécanismes de mise en œuvre.
    -

- **Cette disposition est reprise, au niveau régional, comme en témoigne l'article 15 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples :**
- ***« Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal ».***
- 
- Il résulte de la multitude des instruments internationaux traitant de la discrimination, que le droit à la non-discrimination est largement protégé, non seulement au regard du droit social mais aussi au regard des droits de l'Homme.
- 
- Ces droits sociaux fondamentaux entrant plus largement dans le cadre des droits de l'Homme, ils jouissent d'une protection accrue et de différents mécanismes de mise en œuvre

- Pour conclure :

Ce que l'on constate :

- - des contrats de travail imprécis sur les règles applicables en cas de litige,
  - - des superpositions de contrats avec des clauses qui deviennent incohérentes et/ou inapplicables (ex: contrat de travail ivoirien en CDI, puis camerounais en CDD, puis contrat français en CDI),
  - - une multitude de textes nationaux et internationaux tant sur le fond du contentieux que sur la compétence des juridictions du travail.
  - - des textes conventionnels nombreux surtout au sein des groupes internationaux ( accords sur la mobilité internationale).
- 
- L'avocat a donc un rôle extrêmement important dans la détermination de la stratégie de ce type de dossiers en fonction des opportunités liées au caractère plus ou moins favorable des législations où peut avoir lieu le contentieux.