

Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail

Michel Verwilghen

Volume 22, Number 1, March 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058169ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058169ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Verwilghen, M. (1991). Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail. *Revue générale de droit*, 22(1), 79–107. <https://doi.org/10.7202/1058169ar>

Article abstract

The purpose of the study is to present synthetically the European private international law governing individual labour conflicts. Its first characteristic lies in its sources: a set of international treaties progressively binding European states since 1968. Elaborated under the aegis of the European Communities, these texts are first intended to apply to the twelve Common Market countries. However, one of these treaties aims to cover the states party to the European Free Trade Association as well as the Common Market countries. These European Community rules are meant to be applied in a uniform manner within the member states, owing to the jurisdictional control exercised by the European Communities Court of Justice.

The first part of the study exposes the jurisdictional conflict rules applicable to social disputes. They are, essentially, prescriptions determining the international judicial competence in a spirit of worker's protection.

The second part examines the conflict of law rules governing labour conflicts contained in a treaty concluded in Rome in 1980, and already introduced as legislation in many European Community states. The Quebec Civil Code project (Bill 125) is manifestly inspired by it.

Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail

MICHEL VERWILGHEN*

Professeur ordinaire à la Faculté de droit
de l'Université catholique de Louvain

RÉSUMÉ

L'étude a pour objet de présenter de façon synthétique le droit international privé européen régissant les conflits individuels de travail. Ce droit se caractérise d'abord par ses sources: il y va d'un ensemble de traités internationaux qui, depuis 1968, lient progressivement les États d'Europe. Élaborés sous l'égide des Communautés européennes, ces textes sont appelés à s'appliquer d'abord dans l'Europe des douze. Mais un des traités a pour ambition de couvrir, outre les pays du Marché commun, les États de l'Association européenne de libre échange. Ces dispositions de droit communautaire européen sont destinées à être appliquées de façon uniforme dans les États

ABSTRACT

The purpose of the study is to present synthetically the European private international law governing individual labour conflicts. Its first characteristic lies in its sources: a set of international treaties progressively binding European states since 1968. Elaborated under the aegis of the European Communities, these texts are first intended to apply to the twelve Common Market countries. However, one of these treaties aims to cover the states party to the European Free Trade Association as well as the Common Market countries. These European Community rules are meant to be applied in a uniform manner within the member states, owing to the jurisdictional control

* L'auteur tient à remercier la Faculté de droit (Section de droit civil) de l'Université d'Ottawa pour l'accueil qui lui fut réservé lors de son séjour en janvier 1991.

membres, grâce au contrôle juridictionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes.

La première partie expose les règles de conflit de juridictions applicables aux litiges sociaux: il s'agit essentiellement de normes fixant la compétence judiciaire internationale dans un esprit de protection des travailleurs.

La deuxième partie s'attache à l'examen des règles de conflit de lois régissant les conflits de travail, contenues dans une Convention conclue à Rome en 1980 et déjà introduites sous forme de loi dans plusieurs États membres de la C.E.E. Le projet de Code civil du Québec (projet de loi 125) s'en inspire manifestement.

exercised by the European Communities Court of Justice.

The first part of the study exposes the jurisdictional conflict rules applicable to social disputes. They are, essentially, prescriptions determining the international judicial competence in a spirit of worker's protection.

The second part examines the conflict of law rules governing labour conflicts contained in a treaty concluded in Rome in 1980, and already introduced as legislation in many European Community states. The Quebec Civil Code project (Bill 125) is manifestly inspired by it.

SOMMAIRE

Introduction	82
Section I. Les règles de conflit de juridictions applicables aux litiges sociaux	83
§1. Le droit conventionnel originaire	83
I. La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968	83
II. Le Protocole sur l'interprétation de la Convention précitée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, signée à Luxembourg le 3 juin 1971	85
A. Le Protocole	85
B. La jurisprudence de la Cour de Justice relative à la Convention du 27 septembre 1968, en matière de contrat de travail	86
§2. Les réformes du droit conventionnel originaire	87
I. Les adaptations consécutives à l'entrée du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni dans la Communauté: la Convention de Luxembourg, du 9 octobre 1978	87

II. Les adaptations consécutives à l'entrée de la Grèce dans la Communauté: la Convention de Luxembourg, du 25 octobre 1982.....	89
III. L'extension du droit conventionnel européen aux pays membres de l'A.E.L.E.: la Convention de Lugano, du 16 septembre 1988.....	90
A. Article 5, 1°.....	91
B. Article 17.....	92
IV. Les adaptations consécutives à l'entrée de l'Espagne et du Portugal dans la Communauté: la Convention de Donostia-San Sebastian, du 26 mai 1989.....	93
A. Article 5, 1°.....	93
B. Article 17, in fine.....	94
Section II. Les règles de conflit de lois applicables aux contrats individuels de travail.....	95
§1. Projets antérieurs au droit conventionnel.....	95
I. La proposition de règlement du Conseil relatif aux dispositions concernant les conflits de lois en matière de relations de travail à l'intérieur de la Communauté, du 23 mars 1972.....	95
II. La proposition de directive du Conseil visant l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres en ce qui concerne le maintien des droits et avantages des travailleurs en cas de fusion de sociétés, de transferts d'établissements, ainsi que la concentration d'entreprises, du 31 mai 1974.....	96
III. La proposition de règlement du Conseil relatif aux dispositions concernant les conflits de lois en matière de relations de travail à l'intérieur de la Communauté, du 28 avril 1976.....	97
IV. La proposition de règlement du Conseil sur les conditions de travail applicables aux nationaux d'un État membre au service d'un employeur établi dans la Communauté européenne, déplacé temporairement pour travailler sur le territoire d'un autre État membre.....	99
§2. La Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980.....	99
I. Genèse.....	99
A. <i>Élaboration</i>	99
B. <i>Mise en vigueur</i>	101
1. Comme convention internationale.....	101
2. Comme loi interne.....	101
II. Contenu.....	102
A. <i>Le principe d'autonomie</i>	102
B. <i>La localisation objective des contrats, spécialement des contrats de travail</i>	104
III. Priorité du droit communautaire.....	105
Conclusion.....	106

INTRODUCTION

1. La société anonyme de droit belge Côte d'argent, mondialement réputée pour ses produits de confiserie, a engagé un Canadien comme directeur commercial de sa succursale d'Ottawa. Après trois ans, l'employé entre en conflit avec la direction bruxelloise de la firme. Il prétend que celle-ci n'a pas rempli ses obligations contractuelles. Le contrat de travail ne contient pas de clause d'élection de for ni de précision sur le droit applicable. Quel tribunal l'employé peut-il saisir pour connaître du litige? Quelle loi régira le contrat d'emploi?

Un pilote d'avion, de nationalité belge, a été engagé par la compagnie québécoise *Air Laurentides* pour effectuer les vols transatlantiques. Bien qu'il ait conservé une inscription au registre de la population de sa commune de Bruxelles, l'employé s'est installé en appartement à Montréal. Arguant d'une restructuration de ses programmes de vol, la compagnie licencie le pilote. Celui-ci, prétendant qu'il y a eu licenciement abusif, assigne *Air Laurentides* devant le tribunal du travail de Bruxelles et invoque en sa faveur les dispositions du droit belge en matière de préavis, qu'il considère comme plus favorables que celles du Québec ou de l'Ontario. Ce tribunal est-il compétent? Le droit belge s'applique-t-il? Le jugement belge éventuellement rendu en faveur du pilote sera-t-il exécutoire au Canada¹?

2. Les exemples cités ci-avant, bien qu'imaginaires, sont loin d'être académiques et par eux-mêmes, ils prouvent l'importance pratique du droit du travail dans les relations internationales. Notre étude a pour objet de présenter de façon synthétique le droit international privé européen régissant pareils conflits individuels du travail. La première section exposera les règles de conflit de juridictions applicables aux litiges sociaux; la seconde s'attachera à l'examen des règles de conflit de lois régissant les contrats de travail.

Il faut insister sur ces dispositions, car elles paraissent encore mal connues par les praticiens du droit en Europe et quasi ignorées des juristes d'Amérique du Nord. On peut prophétiser sans risque de se tromper qu'il arrivera de plus en plus souvent que les praticiens du nouveau continent, autant que ceux de la vieille Europe, auront à tenir compte de ce droit pour pouvoir éclairer des particuliers qui les consulteront en cas de litiges nés à propos de contrats de travail présentant des éléments d'extranéité.

3. En Europe, les principaux textes de droit régissant cette matière sont aujourd'hui des conventions internationales classiques, établies par des experts gouvernementaux réunis à l'initiative du Conseil des Communautés Européennes et œuvrant en étroite collaboration avec la Commission.

1. Toute ressemblance avec des cas réels serait purement fortuite...

Leur but est évidemment de promouvoir l'intégration européenne par l'établissement de règles uniformes dans des domaines échappant entièrement ou partiellement à la compétence de la Commission. En d'autres termes, ces conventions ont contribué à combler les lacunes des traités institutionnels, notamment dans des domaines pour lesquels le Traité de Rome, en son article 220, postulait la mise en place d'un système juridique adéquat. Ces traités multilatéraux s'efforcent de surmonter les divergences juridiques et les distorsions de marché qu'engendre la diversité des droits nationaux. Ce sont des prolongements originaux du droit européen originaire et des instruments complémentaires au droit dérivé, destinés à compléter l'ordre juridique communautaire. Leur impact sur le droit du travail ne saurait être négligé.

Section I. LES RÈGLES DE CONFLIT DE JURIDICTIONS APPLICABLES AUX LITIGES SOCIAUX

§1. LE DROIT CONVENTIONNEL ORIGINAIRE

I. La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968²

4. Entrée en vigueur dans les États fondateurs des Communautés économiques européennes le 1^{er} février 1973, cette convention est trop ample et trop connue pour pouvoir et devoir être présentée ici. Elle a fait l'objet d'innombrables études et commentaires³ et son application dans les pays liés par elle, modeste au départ, est devenue si courante que la jurisprudence des États membres à son propos n'a rapidement plus pu être publiée. On se limitera donc à quelques informations et observations concernant l'impact de cet instrument sur l'objet de la présente étude.

5. Cette Convention de Bruxelles a subi par la suite diverses modifications, qui seront présentées plus loin. Elle est demeurée comme telle en vigueur dans les six États fondateurs jusqu'au moment où elle y fut remplacée par les conventions modificatrices.

6. La Convention du 27 septembre 1968 a pour objet — son intitulé l'annonce clairement — à la fois la compétence judiciaire et l'exécution des

2. *J.O.C.E.*, n° L 299, du 31 décembre 1972.

3. Voy. notamment M. WESER, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Bruxelles, Éd. C.I.D.C., 1975, et la bibliographie citée aux pages 713 et s.; A. DASHWOOD, R.J. HACON et R.C.A. WHITE, *Civil Jurisdiction and Judgements Convention*, Deventer, Kluwer, 1987, avec la bibliographie citée aux pages XXXIX et s.

décisions en matière civile et commerciale dans la C.E.E. Il y va donc d'une « convention double », c'est-à-dire couvrant les deux principaux secteurs des conflits de juridictions ou, en d'autres termes, du « droit processuel européen » : la *compétence internationale* (ou *générale*) des juridictions de chaque État membre et l'*efficacité internationale* des décisions de justice dans leurs relations réciproques.

7. Les « travaux préparatoires » de la Convention ont été résumés sous la forme d'un rapport explicatif établi, au nom du Comité d'experts qui a préparé la convention, par monsieur Paul Jenard, président du groupe de travail⁴.

Il s'agit d'un commentaire autorisé de la convention qui n'a certes pas force obligatoire et ne lie donc pas les juridictions nationales, pas plus d'ailleurs que la Cour de Justice des Communautés. Toutefois, son autorité effective ne saurait être niée, et les praticiens du droit, en ce compris les magistrats, s'y réfèrent souvent.

8. Bien que la Convention, tant dans son intitulé qu'en son article 1^{er}, alinéa 1, affirme ne s'appliquer qu'*en matière civile et commerciale*, il ne fait aucun doute que son domaine d'application englobe les litiges relatifs aux contrats individuels de travail. D'après le rapport du Comité d'experts, les articles 6, 1^o, 17 et 18 de la Convention s'appliquent à ces contrats comme à tout autre type de contrat non exclu par la convention elle-même. On peut même affirmer que la liste des articles ainsi mentionnés dans ledit rapport n'est pas limitative, mais exemplative. En vérité, c'est l'ensemble du traité qui peut s'appliquer aux contrats de travail. La volonté des négociateurs fut, en effet, de permettre à toutes les dispositions conventionnelles qui, par leur teneur, peuvent couvrir cette hypothèse, de régir les litiges concernant les contrats individuels de travail. La Convention ne concerne cependant pas la compétence pour régler des conflits collectifs⁵.

9. Il y a cependant lieu de souligner que l'article 1^{er}, alinéa 2, 3^o de la Convention exclut expressément un autre domaine du droit social du champ d'application matériel de ce droit uniforme : *la sécurité sociale*. Dans certains cas où l'action en justice portera sur des matières situées aux confins du droit du travail et de la sécurité sociale, nul doute que des hésitations naîtront sur l'applicabilité de la Convention. Ainsi, dans un État membre, un tribunal a considéré que l'exclusion visée par l'article 1^{er}, alinéa 2, 3^o jouait lorsque l'action avait pour objet la qualification à donner au contrat de travail pour son assujettissement à la sécurité sociale⁶.

10. Comme le droit conventionnel communautaire prime le droit propre à chaque État membre, il est certain que les règles de compétence

4. J.O.C.E., n° C 59, du 5 mars 1979.

5. Sauf si le litige se rattache aux matières civiles et commerciales.

6. Tr. Trav. Verviers (Belgique), 28 septembre 1977, *Desart c. Wiko*, Jour. Tr. Trav., 1978, p. 43.

territoriale d'un de ces États qui interdiraient les clauses attributives de juridictions dans les contrats d'emploi ne s'appliqueraient pas. En effet, ces règles sont supplantées par l'article 17 de la Convention, qui admet ces clauses sous certaines conditions de fond et de forme.

11. Les critères d'applicabilité spatiale de la Convention de Bruxelles doivent être présentés ici, fût-ce de façon schématique. Il y a lieu à ce sujet de bien distinguer les critères applicables en matière de compétence judiciaire (Titre II de la Convention) et ceux régissant l'efficacité internationale des décisions et actes (Titres III et IV de la Convention).

Une première règle d'applicabilité, qui concerne le Titre II sur la compétence, se dégage *a contrario* de l'article 4, alinéa 1^{er} : en principe, toutes les dispositions de ce titre ne s'appliquent que si le défendeur — quelle que soit sa nationalité — est domicilié sur le territoire d'un État contractant ; lorsque cette condition n'est pas remplie, les lois internes prévalent sur la Convention. À ce principe, il y a des exceptions, formulées aux articles 4, 16 et 17. Ces trois articles consacrent d'autres critères, mais en veillant toujours à l'existence d'un lien objectif entre le litige et l'un des États contractant. Ce lien est soit le domicile du demandeur (art. 4, al. 2), soit la localisation sur le territoire de cet État de certaines circonstances, comme l'implantation d'un immeuble (art. 16), soit le domicile d'une partie à la convention d'élection de for (art. 17, al. 1^{er}).

L'applicabilité des dispositions conventionnelles relatives à l'efficacité internationale des décisions judiciaires (Titre III) ou des actes authentiques et transactions (Titre IV) est soumise à un autre critère spatial : il faut et il suffit que la décision, l'acte ou la transaction à exécuter dans un État contractant émane d'un autre État contractant. C'est le principe classique de réciprocité, que l'on retrouve dans quasi toutes les conventions internationales de ce type. Le lieu du domicile du demandeur ou du défendeur n'a ici aucune importance, pas plus que sa nationalité.

II. Le Protocole sur l'interprétation de la Convention précitée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, signée à Luxembourg le 3 juin 1971

A. Le Protocole

12. Ce Protocole est entré en vigueur dans les six États fondateurs de la C.E.E. le 1^{er} septembre 1975⁷. Comme son titre l'indique, il confie à la Cour de Justice C.E.E. la mission de promouvoir l'interprétation uniforme de la Convention, selon les règles de saisine propres à la Cour. C'est dire

7. Il a été publié au *J.O.C.E.*, n° L 204 du 2 août 1975.

que les particuliers n'ont pas accès direct à cette haute juridiction. Mais celle-ci, grâce au système des questions préjudicielles, est souvent appelée à statuer en interprétation de la Convention de Bruxelles.

13. La Convention du 27 septembre 1968 a ainsi suscité le prononcé d'une soixantaine d'arrêts interprétatifs et peu à peu s'est créée une véritable jurisprudence communautaire de la convention. On ne saurait présenter ici tous ces arrêts, même sommairement⁸. On se bornera à évoquer ci-après ceux qui intervinrent dans des affaires précisément relatives à des contrats de louage de service.

B. La jurisprudence de la Cour de Justice relative à la Convention du 27 septembre 1968, en matière de contrat de travail

14. Appelée à plusieurs reprises à interpréter l'article 5, 1° de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice des Communautés décida de consacrer une véritable répartition des actions relatives à un même contrat. Dans ses arrêts *De Bloos*⁹ et *Tessili*¹⁰, elle rejeta ainsi l'idée d'une compétence unique fondée sur le lieu d'exécution de l'obligation caractéristique du contrat. Cette jurisprudence fut appréciée en sens divers par la doctrine, mais en général, les commentateurs de ces arrêts critiquèrent le morcellement juridictionnel consacré par la Cour.

Or, celle-ci accepta de revoir sa position, mais uniquement dans des affaires relatives à des contrats de travail. La Cour fit un sort spécial à ces contrats en décidant qu'en cas de demandes en justice fondées sur différentes obligations résultant d'un contrat de travail, l'obligation à prendre en considération était *celle qui caractérise le contrat*, c'est-à-dire celle du lieu où s'accomplit le travail.

15. Dans l'affaire *Ivenel*¹¹, un représentant salarié français réclamait à son employeur allemand des commissions et des indemnités de clientèle, de préavis et de congés payés. La Cour d'appel saisie rejeta la compétence des juridictions françaises, et l'affaire vint en chambre sociale de la Cour de cassation de France. Celle-ci posa à la Cour de Justice une question préjudicielle d'interprétation de l'article 5, 1° de la Convention.

8. Voy. à ce sujet M. WESER, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Bruxelles, Éd. C.I.D.C., 1975, et R. VAN DER ELST, M. WESER et P. JENARD, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1985.

9. Cour de Justice, *A. De Bloos v. Bouyer*, du 6 octobre 1976, Aff. 14/76, *Rec.* 1976, 1497.

10. Cour de Justice, *Industrie Tessili v. Dunlop*, du 6 octobre 1976, Aff. 12/76, *Rec.* 1976, 1473.

11. Cour de Justice, *Ivenel v. Schwab*, du 26 mai 1982, Aff. 133/81, *Rec.* 1982, 1891.

La Cour de Justice considéra que « l'obligation à prendre en considération pour l'application de l'article 5, 1° [...] en cas de demandes fondées sur différentes obligations résultant d'un contrat de représentation qui lie un travailleur dépendant d'une entreprise, est celle qui caractérise ce contrat », c'est-à-dire l'obligation du travailleur.

Cet arrêt du 26 mai 1982 fut considéré comme capital pour deux motifs au moins.

D'une part, il permit à la Cour de se détacher de sa jurisprudence antérieure consacrée par l'arrêt *De Bloos* reconnaissant la compétence du tribunal du lieu d'exécution de l'obligation servant de base à l'action judiciaire. Ce critère, en effet, ne convenait guère pour les contrats complexes, tels les contrats de travail.

D'autre part, le rôle accordé en matière de contrat de travail à « l'obligation caractéristique » dans le domaine des conflits de juridictions prévalait déjà dans les conflits de lois, où ce critère avait été consacré dans la Convention de Rome, dont on parlera plus loin¹². Ainsi, cette notion d'« obligation caractéristique » ou de « prestation caractéristique » prit une forte importance dans le droit international privé européen.

16. Quant à l'arrêt *Shenavaï*, du 15 janvier 1987, il ne fit que confirmer la jurisprudence *Ivenel* d'une manière incidente, mais néanmoins significative : le juge du lieu où doit s'exécuter l'obligation qui caractérise les contrats de travail est considéré comme le plus apte à trancher les litiges auxquels une ou plusieurs obligations découlant de ces contrats peuvent donner lieu¹³.

La Cour a rendu ultérieurement, le 15 février 1989, un arrêt *Société Six Construction* dont les conséquences furent profondes, et que l'on présentera plus loin¹⁴.

§2. LES RÉFORMES DU DROIT CONVENTIONNEL ORIGINARE

I. Les adaptations consécutives à l'entrée du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni dans la Communauté : la Convention de Luxembourg, du 9 octobre 1978

17. L'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni à la C.E.E. entraîna une réouverture des discussions d'experts pour permettre aux trois nouveaux États de se lier au système conventionnel imaginé en 1968. Une convention d'adhésion de ces nouveaux États au traité du 27 septembre 1968 a donc été préparée dans ce but. Elle introduisit des modifications

12. Voy. *infra*, n° 48 et s.

13. Cour de Justice, *Shenavaï v. Kreischer*, du 15 janvier 1987, Aff. 266/85, *Rec.* 1987, 251.

14. Voy. *infra*, n° 33.

importantes à la Convention originale, tout en conservant l'essentiel de celle-ci. Cette Convention d'adhésion fut signée à Luxembourg le 9 octobre 1978¹⁵.

La Convention de Luxembourg est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1986 dans les rapports entre les six États fondateurs et le Danemark, le 1^{er} janvier 1987 dans les rapports entre ces États et le Royaume-Uni, et le 1^{er} juin 1988 dans les rapports entre ces États et l'Irlande.

Comme la convention originale, la Convention de Luxembourg donna lieu à la rédaction d'un rapport explicatif, établi par monsieur Peter Schlosser¹⁶. La valeur juridique de ce rapport est semblable à celle du rapport établi par monsieur Jenard pour la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

18. On relèvera que la Convention d'adhésion du 9 octobre 1978 a apporté des modifications à certains des articles souvent utilisés dans le cadre des litiges sociaux. Si le principe général de l'article 2 — consacrant la compétence des tribunaux de l'État du domicile du défendeur — n'a pas été changé, en revanche, l'on relève des retouches importantes aux articles suivants :

a) L'article 5, 1^o doit désormais se lire comme suit :

Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant :

1^o en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée [...].

b) L'article 17, relatif à la prorogation de compétence, qui confère aux individus la liberté de faire directement choix de la juridiction compétente, a subi de profondes mutations. Les critères d'application de l'article ont été précisés sans pour autant être bouleversés. Les règles de validité des clauses de juridiction, au fond et à la forme, ont été, elles aussi, déterminées avec plus de rigueur, de même que les dispositions sur l'efficacité de ces clauses.

c) En matière d'efficacité internationale des décisions étrangères, et plus précisément à propos de l'exécution de ces décisions dans les États de la C.E.E. autres que le pays d'origine de la décision, le système d'*exequatur* simplifié, imaginé en 1968, a été maintenu et complété : au Royaume-Uni, pays qui ignore l'*exequatur* comme tel, c'est le système de l'enregistrement des décisions étrangères qui prévaut.

15. Elle a été publiée au *J.O.C.E.*, n° L 304, du 30 octobre 1978 et n° spécial L 388 (Irlande) de la même année. Voy. E. MEZGER, « Les grandes lignes de la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ainsi qu'au Protocole concernant son interprétation par la Cour de Justice », *Travaux du Comité français de droit international privé*, années 1980-1981, Paris, Éditions du CNRS, 1981, p. 15.

16. *J.O.C.E.*, n° C 59 du 5 mars 1979.

19. C'est à l'occasion de la préparation de cette convention d'adhésion que fut apporté à l'article 57 de la convention originelle un ajout sur lequel il convient d'attirer ici l'attention: un nouvel alinéa a été ajouté au texte antérieur; il est libellé comme suit:

Elle [la convention] ne préjuge pas l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions et qui sont ou seront contenues dans des actes des institutions des Communautés européennes ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que des directives ou règlements viennent régler, dans des questions particulières, telles que les conséquences sociales des mutations d'entreprises, la compétence directe des juridictions et l'efficacité des décisions judiciaires, s'il devait apparaître que le droit conventionnel existant ne répond pas aux besoins propres à ces questions.

Les conventions ultérieures n'ont pas supprimé cette possibilité.

20. La Convention d'adhésion du 9 octobre 1978 était assortie d'un Protocole destiné à promouvoir son interprétation uniforme par la Cour de Justice. Conclu le même jour, ce Protocole est entré en vigueur selon le même calendrier que la Convention d'adhésion.

II. Les adaptations consécutives à l'entrée de la Grèce dans la Communauté: la Convention de Luxembourg, du 25 octobre 1982

21. Quelques années après l'achèvement des travaux d'adaptations dû au premier élargissement des Communautés, l'adhésion de la Grèce au Marché Commun posa à nouveau le problème de son intégration au club judiciaire européen. Une nouvelle Convention d'adhésion fut préparée. Bien plus simple que la précédente, elle se borna seulement à quelques ajouts indispensables à la mise en œuvre du traité à l'égard de la République hellénique, avec quelques modifications mineures¹⁷.

Cette Convention fut signée le 25 octobre 1982. Elle entra en vigueur le 1^{er} avril 1989 dans les rapports entre la Grèce, les six États fondateurs de la C.E.E., le Danemark et l'Irlande. Suite au dépôt de l'instrument de ratification par le Royaume-Uni, elle entra en vigueur le 1^{er} octobre 1989 dans les rapports entre les États membres précités et le Royaume-Uni¹⁸.

22. Cette Convention d'adhésion du 25 octobre 1982 s'accompagnait, elle aussi, d'un Protocole concernant son interprétation par la Cour de Justice des Communautés européennes, signé le même jour. Le Protocole est entré en vigueur comme dit ci-dessus, en même temps que la Convention d'adhésion.

17. *J.O.C.E.*, n° L 388 du 31 décembre 1982. Une version codifiée de la Convention a paru au *J.O.C.E.*, n° C 97 du 11 avril 1983.

18. *J.O.C.E.*, n° C 249/1 du 30 septembre 1989.

III. L'extension du droit conventionnel européen aux pays membres de l'A.E.L.E. : la Convention de Lugano, du 16 septembre 1988

23. À la fin des années soixante-dix, l'*Association Européenne de Libre Échange*, comprenant six pays européens — l'Islande, la Norvège, l'Autriche, la Suisse, la Finlande et la Suède — s'adressa aux Communautés européennes pour solliciter la préparation d'une convention internationale directement inspirée de celle en vigueur dans la C.E.E. sur la compétence judiciaire et l'exécution réciproque des décisions. Il s'agissait de renforcer la coopération économique entre les pays de la C.E.E. et ceux de l'A.E.L.E. par la constitution d'un véritable *espace judiciaire européen* en matière civile et commerciale, inspiré des textes déjà en vigueur dans la Communauté.

24. Le traité envisagé ne pouvait qu'être un « instrument parallèle », et non une véritable convention d'adhésion à la Convention de base telle que révisée à l'époque par les conventions ultérieures.

En effet, les conventions de 1968, 1978 et 1982 se présentaient comme des textes fondés sur l'article 220 du Traité de Rome et s'inscrivaient dès lors dans le strict cadre juridique et géographique des Communautés européennes. Par ailleurs, on ne pouvait envisager de contraindre les pays membres de l'A.E.L.E. à accepter la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes pour interpréter la convention en projet, pas plus qu'on ne pouvait envisager de solliciter l'accord des États membres du Marché commun pour créer une nouvelle juridiction internationale compétente pour l'interprétation de cette seule convention.

En revanche, l'idée de préparer un texte qui soit le plus proche possible de l'exemple communautaire fut acceptée dès le début des négociations par tous les États présents à celle-ci. C'est donc à juste titre que la doctrine a pu parler de « fidélité à la Convention de Bruxelles »¹⁹.

La convention portant cette extension géographique fut signée à Lugano, le 16 septembre 1988²⁰. Le rapport explicatif de cette Convention de Lugano fut l'œuvre de messieurs Paul Jenard et Gustaf Möller²¹.

25. Les champs d'application respectifs de la Convention de Bruxelles et de celle de Lugano ont été réglés par l'article 54 *ter* de la Convention de Lugano. Le premier paragraphe de cet article dispose que la Convention parallèle n'affecte pas l'application, pour les États membres des Communautés européennes, de la Convention de Bruxelles telle que modifiée par les conventions d'adhésion. En d'autres termes, la Convention de Bruxelles ainsi modifiée s'appliquera même si le défendeur en justice est un ressortissant

19. G. DROZ, « La Convention de Lugano, parallèle à la Convention de Bruxelles, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », (1989) 78 *Rev. crit. dr. internat. pr.*, p. 5.

20. *J.O.C.E.*, n° L 319 du 25 novembre 1988.

21. *J.O.C.E.*, n° C 189 du 28 juillet 1990, p. 57.

d'un pays de l'A.E.L.E. et même si la personne contre laquelle l'exécution d'une décision est poursuivie a la nationalité d'un de ces pays, le critère pertinent étant le domicile du défendeur, non sa nationalité.

Il ne saurait être envisagé de commenter dans notre étude toutes les clauses de cet important instrument international qui n'est d'ailleurs pas encore entré en vigueur. On se limitera ci-après à quelques observations pertinentes pour la matière des conflits individuels du travail.

26. La Convention de Lugano a apporté des modifications importantes à deux articles de la Convention de Bruxelles qui, précisément, portent sur les litiges relatifs aux contrats individuels de travail : il s'agit de l'article 5, 1° et de l'article 17.

A. Article 5, 1°

27. L'article 5, 1° de la Convention de Bruxelles est, comme on l'a vu, relatif aux compétences spéciales et, plus précisément, à la compétence en matière contractuelle. Le texte en vigueur, issu de la Convention d'adhésion du 9 octobre 1978, a subi une modification qui se présente comme un ajout d'une phrase.

Pour bien comprendre les raisons qui ont justifié ce complément de texte, il faut se souvenir de ce qui a été dit ci-avant à propos de la jurisprudence de la Cour de Justice. On a vu comment, dans sa jurisprudence relative à la compétence dans les litiges sur les contrats de travail, la Cour de Justice fut amenée à considérer que l'obligation caractéristique de pareils contrats était l'accomplissement du travail, et que dès lors, la compétence du « lieu d'exécution » visée à l'article 5, 1° de la Convention de Bruxelles devait se comprendre comme celle du lieu où s'accomplit le travail.

La Convention de Lugano jugea opportun de reprendre cette idée en complétant l'article 5, 1° de la convention de base. Elle crut cependant utile de distinguer selon que le travailleur accomplit habituellement son travail dans un même pays ou dans des pays différents.

La clause devint la suivante :

Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant :

1° en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécuté ; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail, et, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, ce lieu est celui où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur [...].

28. On relève que la Convention de Lugano, pas plus que les conventions antérieures dont elle s'inspire, ne définit la notion de *contrat individuel de travail*. Pour éviter toute équivoque, le rapport explicatif souligne que l'article 5, 1° de la Convention de Lugano ne peut s'étendre aux conventions collectives adoptées ensuite de négociations entre les employeurs et les

représentants de travailleurs. On constate aussi que la clause ci-dessus est fort proche de celle qui figure dans la Convention de Rome de 1980, dont on parlera plus loin²², et qui porte sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

B. Article 17

29. Les modifications imprimées à l'article 17 de la Convention de base par les négociateurs de la Convention de Lugano sont très importantes, tant au fond qu'à la forme. On peut même affirmer qu'il y a sur ce point rupture par rapport au passé.

En 1968 comme en 1978, il ne fut pas envisagé de prévoir de clauses particulières sur les accords d'élection de for dans les contrats individuels de travail. Dès lors, sous réserve du respect des règles conventionnelles, les clauses attributives de juridiction dans pareils contrats étaient admises comme dans n'importe quel type de contrat.

À Lugano, il fut décidé qu'en matière de contrat individuel de travail, les conventions attributives de juridiction ne produiraient leurs effets qu'à la condition d'avoir été conclues postérieurement à la naissance du différend²³.

30. La doctrine critiqua cette innovation : l'on y vit une clause pleine de bonnes intentions — elle fut retenue dans l'intérêt des travailleurs —, mais dont les effets pervers risquaient de se retourner contre les employés.

En effet, les statistiques judiciaires attestent que les litiges sociaux relatifs aux contrats individuels de travail sont le plus souvent soumis aux tribunaux par les travailleurs eux-mêmes. La clause retenue à Lugano autorise dès lors les employeurs à invoquer la nullité des accords d'élection de for acceptés par les travailleurs, obligeant ceux-ci à plaider dans un pays non retenu par eux : celui du domicile de l'employeur. Et la doctrine d'ajouter : « L'inconvénient est encore plus grave lorsque l'employeur a transféré son siège ou domicile dans un autre pays après l'embauche »²⁴.

On peut croire que l'idée d'admettre la validité des seuls accords d'élection de for postérieurs à la naissance du litige fut retenue pour s'aligner sur les dispositions similaires retenues en faveur des consommateurs et preneurs d'assurances. Celles-ci permettent toutefois à la partie faible d'invoquer une clause de juridiction antérieure au différend, rédigée en sa faveur.

22. Voy. *infra*, n° 48 et s.

23. Art 17, 5° de la Convention de Lugano.

24. G. DROZ, « La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano », (1990) *Rev. crit. dr. internat. pr.*, p. 11.

IV. Les adaptations consécutives à l'entrée de l'Espagne et du Portugal dans la Communauté: la Convention de Donostia-San Sebastian, du 26 mai 1989²⁵

31. Le 26 mai 1989 a été signé à Donostia-San Sebastian une nouvelle convention permettant l'adhésion de l'Espagne et du Portugal à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, telle que révisée en 1978 et 1982.

À cette occasion, les douze pays membres de la Communauté économique européenne ont procédé à une nouvelle réforme de la Convention originaire, notamment pour l'aligner sur la Convention parallèle conclue à Lugano le 16 septembre 1988. C'est parce que cette dernière contenait certaines améliorations qui parurent constituer un progrès que les douze États membres de la C.E.E. ont jugé opportun de les incorporer dans la nouvelle mouture de la Convention de Bruxelles révisée.

La principale amélioration ainsi apportée à la Convention de base et ses révisions antérieures figure à l'article 17, alinéa 1^{er}, relatif aux clauses d'élection de for. On a vu que cet article peut avoir un impact considérable en matière de droit judiciaire du travail. Mais à dire vrai, il s'agit surtout d'améliorations formelles: il n'y a pas métamorphose fondamentale ni coupure par rapport au passé.

32. Sur deux points majeurs, cependant, la Convention de Donostia-San Sebastian n'a pas suivi la formule retenue dans la Convention de Lugano, et c'est précisément à propos des litiges relatifs aux contrats de travail que ces divergences se constatent. Elles apparaissent, en effet, à l'article 5, 1^o et à l'article 17, dernier alinéa, de la Convention de San Sebastian.

A. Article 5, 1^o

33. On a vu ci-avant comment les auteurs de la Convention de Lugano furent amenés à apporter une modification substantielle à l'article 5, 1^o de la Convention de 1968 telle que révisée en 1978.

Or, il advint qu'entre l'achèvement et l'adoption de la Convention de Lugano, d'une part, et la mise au point définitive de la Convention de San Sebastian, d'autre part, la Cour de Justice rendit un arrêt *Société Six Construction*, du 15 février 1989²⁶, qui se prononça dans un sens contraire à celui fixé par ladite convention.

25. *J.O.C.E.*, n° L 285, du 3 octobre 1989. Un rapport explicatif dû à Almeida CRUZ, Desantes REAL et Paul JENARD a paru au *J.O.C.E.*, n° C 189 du 28 juillet 1990, p. 35, avec une version codifiée de la Convention (p. 2), du Protocole sur l'interprétation de la Convention par la Cour de Justice (p. 25) et des Déclarations communes du 9 octobre 1978 et du 26 mai 1989.

26. Cour de Justice, *Société Six Construction*, Aff. 32/88 du 15 février 1989, *Journ. dr. internat.*, 1989, p. 461.

En l'espèce, la Cour de Cassation de France avait interrogé la Cour de Justice C.E.E. sur le cas suivant : le contrat de travail liait un salarié résidant en France à une société ayant son principal établissement en Belgique, et celle-ci avait envoyé son salarié dans plusieurs pays non membres de la Communauté européenne. Un litige survint et le juge français fut saisi de demandes fondées sur plusieurs obligations résultant du contrat. Fallait-il considérer que l'obligation caractéristique s'exécutait dans l'établissement belge qui avait embauché le travailleur ? En d'autres termes, pouvait-on s'inspirer de la solution prévue dans la Convention de Lugano ?

La Cour de Justice répondit par la négative. Elle justifia sa position notamment par le fait qu'adopter comme critère de compétence le lieu de l'établissement d'embauche du travailleur revenait à donner compétence au tribunal du siège de l'employeur si celui-ci est demandeur, alors que toute la philosophie de la Convention de Bruxelles rejetait l'idée du *forum actoris*.

34. Les auteurs de la Convention de San Sebastian décidèrent de tenir compte de cet important arrêt et rédigèrent l'article 5, 1^o comme suit :

[...]

1^o en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail ; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attiré devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur [...].

Il résulte de ce libellé que seul le travailleur pourra bénéficier d'un *forum shopping*, vu que l'option conventionnelle est ouverte seulement en sa faveur. Solution logique dès lors que prévaut l'idée de la nécessaire protection du travailleur par des dispositions spéciales de conflit de juridictions. Certes, cette idée n'apparaissait pas dans les moutures antérieures de la Convention, et c'est d'ailleurs ce silence qui poussa certains auteurs à s'étonner de la tendance protectrice du travailleur manifestée dans la jurisprudence de la Cour par ses arrêts *Ivenel* et *Shenavaï*.

35. On doit souligner la finale de la disposition précitée où il est dit que le travailleur aura la possibilité d'attirer l'employeur devant le tribunal du lieu où se trouvait l'établissement d'embauche. Le rapport explicatif de la Convention de San Sebastian, dû à messieurs Almeida Cruz, Desantes Real et Paul Jenard, souligne que le mot « établissement » doit être compris de façon très souple et large. L'idée qui a prévalu est que l'on ne saurait forcer le travailleur embauché dans tel pays — souvent son pays — pour effectuer ses prestations de travail dans d'autres États, à devoir plaider devant les juridictions du pays où l'employeur a décidé de transférer son « établissement ».

B. Article 17, in fine

36. C'est le même souci de protection des travailleurs qui a justifié une autre distorsion entre la Convention de Lugano et celle de San Sebastian.

On a vu que la Convention de Lugano avait innové en n'admettant la validité des clauses attributives de juridiction, en matière de contrat individuel de travail, que si ces clauses étaient conclues postérieurement à la naissance du différend. On a dit les critiques doctrinales à ce propos.

La Convention de San Sebastian a cru bon de reprendre la solution de Lugano, mais en la complétant pour éviter les dangers dénoncés par la doctrine. Désormais, la règle doit se lire comme suit :

En matière de contrats individuels de travail, la convention attributive de juridiction ne produit ses effets que si elle est postérieure à la naissance du différend ou si le travailleur l'invoque pour saisir d'autres tribunaux que celui du domicile du défendeur ou celui indiqué à l'article 5, point 1.

37. Dès lors, dans le système consacré par la Convention de San Sebastian, un travailleur conserve toujours le droit de saisir le tribunal conventionnellement fixé par le contrat de travail, même si la clause attributive de juridiction est antérieure à la naissance du différend. Encore faut-il qu'il soit le demandeur. S'il est en position de défendeur dans l'instance, il ne peut invoquer la clause d'élection de for de son contrat de travail pour contester la compétence du tribunal de son propre domicile ou du lieu d'exécution de son contrat.

SECTION II. LES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS APPLICABLES AUX CONTRATS INDIVIDUELS DE TRAVAIL

§1. PROJETS ANTÉRIEURS AU DROIT CONVENTIONNEL

I. La proposition de règlement du Conseil relatif aux dispositions concernant les conflits de lois en matière de relations de travail à l'intérieur de la Communauté, du 23 mars 1972²⁷

38. Constatant que la libre circulation des travailleurs pouvait être entravée par les dispositions de droit international privé des États membres concernant les conflits de lois régissant les relations de travail, la Commission proposa au Conseil, le 23 mars 1972, un règlement destiné à régler cette disparité de lois. Elle se fondait pour ce faire sur l'article 49 du Traité de Rome.

La solution envisagée consistait à établir des règles uniformes « du droit formel, abstraction faite du droit matériel ». Ce but était atteint

[...] en adoptant comme règle générale le principe de territorialité, assorti d'un certain nombre d'exceptions expressément et limitativement prévues permettant le libre choix du droit applicable par les parties contractantes dans leur intérêt réciproque, exceptions qui toutefois ne peuvent porter atteinte à l'application des dispositions des États membres en matière d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique [...].

27. *J.O.C.E.*, n° C 49/26, du 18 mai 1972. Voy. aussi l'avis du C.E.S. et du Parlement européen, *J.O.C.E.*, n° C 142/5 du 31 décembre 1972, et n° C 4/14 du 14 février 1973.

39. Il est intéressant de noter que l'ambition était alors de couvrir tous les conflits de lois en matière de « droit du travail », cette expression étant comprise très largement :

On entend par « droit du travail » l'ensemble des lois et dispositions réglementaires et administratives en matière de travail, les conventions collectives, pour autant qu'elles soient applicables aux travailleurs concernés, ainsi que les usages propres à ce domaine [...]

On verra plus loin que cette proposition fut reprise partiellement en 1976, vu qu'elle n'était pas parvenue à recevoir l'adhésion du Conseil lorsqu'elle fut déposée.

II. La proposition de directive du Conseil visant l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres en ce qui concerne le maintien des droits et avantages des travailleurs en cas de fusion de sociétés, de transferts d'établissements, ainsi que la concentration d'entreprises, du 31 mai 1974²⁸

40. Le 31 mai 1974, la Commission présenta au Conseil une proposition de directive justifiée par la volonté d'assurer, au niveau communautaire, la protection des travailleurs en cas de modifications de la structure des entreprises. Il s'agissait essentiellement de leur garantir autant que possible la stabilité et la sécurité de l'emploi, le maintien des conditions de travail et des droits acquis antérieurement, aussi bien sur la base d'un contrat individuel de travail que de conventions collectives et des régimes spécifiques en vigueur dans les entreprises.

Cette proposition fit ultérieurement l'objet de plusieurs modifications avant de devenir la directive 77/187 du 14 février 1977²⁹.

S'il faut revenir un instant sur la proposition du 31 mai 1974, c'est pour attirer l'attention sur le fait qu'elle contenait un Titre 5 intitulé : *Règles spéciales applicables aux conflits de lois*³⁰.

41. Ce titre comprenait un seul article 10, libellé comme suit :

1. Le droit du travail national, applicable aux relations de travail existant avant la fusion de sociétés ou le transfert d'établissement, demeure applicable après cette fusion ou ce transfert.

28. J.O.C.E., n° C 104, du 13 septembre 1974, p. 4. Sur cette proposition, voy. L. IDOT, « Concentration des entreprises et protection des travailleurs dans le cadre communautaire », *Droit social*, 1975, p. 561.

29. J.O.C.E., n° L 61, du 5 mars 1977.

30. Voy. V.A. HEPPEL, « Conflict of Laws on Employment Relationship within the EEC », *Harmonisation of Private International Law by the EEC*, London, University of London, 1978, pp. 39-49; H. TAGARAS, « Vers une unification des règles de conflit en matière de relations individuelles de travail dans la CEE », (1981) 58 *Rev. dr. internat. dr. comparé* 335.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le lieu de travail est légalement transféré dans un autre État membre ou lorsqu'il a été convenu avec le travailleur qu'un autre droit du travail lui serait applicable. Toutefois, les droits qui ont été convenus expressément ou implicitement dans le contrat de travail ou qui résultent de l'usage dans l'entreprise sont maintenus.

42. Appelé à se prononcer sur la proposition de directive, le Comité économique et social fit d'abord observer, à propos de cet article 10, qu'il n'était pas opportun d'introduire dans la directive une pareille disposition, étant donné que la Commission avait l'intention de régler d'une façon générale, dans un règlement du Conseil, les règles de conflit applicables aux rapports de travail dans la Communauté. Puis, s'attachant à la teneur même de la clause, le Comité économique et social plaida cependant, non sans paradoxe, en faveur du maintien partiel de cet article.

43. Certes, la Commission avait l'intention de régler d'une façon générale, dans le cadre d'un règlement du Conseil, les règles de conflit applicables aux rapports de travail dans la Communauté. Toutefois, le Comité se prononça contre la suppression de l'article 10 tout entier. Il estimait nécessaire d'établir clairement dans la directive que les fusions de sociétés et les transferts d'établissements n'entraînaient pas, de façon fondamentale, de modification du droit du travail.

En outre, le Comité fit également remarquer que la proposition de directive et le règlement prévu ne devaient pas contenir de dispositions contradictoires sur les règles de conflit. Dans ce contexte, il attira l'attention sur le fait que, selon l'article 10, paragraphe 2, le transfert dans un autre État membre du lieu de travail suffisait à entraîner la non-application du paragraphe 1, alors que, selon le règlement concernant les règles de conflit, tout transfert dans un autre pays de la Communauté n'était pas automatiquement lié à un changement de droit du travail. Enfin, même dans le cas d'un transfert et d'un changement de droit du travail lié à ce transfert, la protection des droits acquis des travailleurs en vertu des dispositions du droit du travail, applicable précédemment, devait, dans tous les cas, être maintenue.

L'avis du Comité fut pris en considération dans sa première partie seulement: le Conseil préféra ne pas introduire de disposition spéciale relative aux conflits de lois dans la directive en projet.

III. La proposition de règlement du Conseil relatif aux dispositions concernant les conflits de lois en matière de relations de travail à l'intérieur de la Communauté, du 28 avril 1976

44. On vient de voir que le Conseil des Communautés envisageait depuis 1973 de régler *de façon générale*, par un règlement, les conflits de lois en matière de relations de travail dans la C.E.E. Il s'agissait de prendre en considération la grande mobilité de la main-d'œuvre, résultant de la libre circulation des travailleurs dans le Marché Commun. Dans ce cas, plusieurs

législations nationales du travail pouvaient régir des contrats devant être exécutés dans des États membres autres que celui du pays d'origine du travailleur. En d'autres termes, l'on envisageait de prévoir des règles uniformes de conflit de lois pour régir les « relations de travail intra-communautaires ».

Le 28 avril 1976, la Commission, puisant largement dans sa proposition de 1972 sur le même objet, prépara une nouvelle proposition modifiée d'un règlement C.E.E. relatif à ce problème. Elle se fondait pour ce faire sur les articles 49 et 235 du Traité de Rome.

45. Le point cardinal du texte ainsi remanié était la consécration du lieu de travail comme critère de rattachement uniforme. Puis, le texte envisageait, sur la base de critères objectifs précis, certaines exceptions impliquant notamment le libre choix de la législation applicable aux parties au contrat.

Selon l'article 3 de cette proposition de règlement, en effet :

1. À l'exception des cas prévus aux articles 4 à 7, les relations de travail au sens de l'article premier sont régies par le droit du travail de l'État sur le territoire duquel le travailleur effectue habituellement son travail [...]

Quant à l'article 7, il disposait :

1. Par dérogation aux dispositions des articles 3 à 6, les parties au contrat peuvent, à tout moment, par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit, convenir de la loi qui régit leur contrat, lorsque ce choix est justifié par la position particulière du travailleur au sein de l'entreprise ou par la nature particulière de son travail.

2. Le travailleur occupe une position particulière dans l'entreprise, lorsque des fonctions de direction ou de conseil lui sont confiées. Sont à considérer comme travaux de nature particulière ceux qui requièrent du travailleur une haute spécialisation.

46. Bien qu'elles ne soient pas entrées en vigueur pour divers motifs qu'il est superflu de rappeler ici, certaines dispositions de cette proposition demeurée lettre morte méritent d'être citées : ainsi de l'article 4 et de l'article 5 :

Article 4

Le droit du travail applicable aux travailleurs détachés par leur entreprise dans d'autres États membres pour y exercer une activité temporaire, au sens des dispositions relatives à la sécurité sociale des travailleurs migrants arrêtées en vertu de l'article 51 du traité instituant la Communauté économique européenne, reste le droit en vigueur au lieu où est située l'entreprise qui les a détachés.

Article 5

Lorsqu'une entreprise possède des établissements dans deux ou plusieurs États membres, les parties au contrat peuvent à tout moment, par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit, convenir de ce que le droit qui régissait à l'origine leur relation de travail reste applicable lorsque le travailleur est transféré de l'un de ces établissements dans un autre.

Comme on le voit, le règlement en projet prenait soin de régler le sort des travailleurs détachés et des travailleurs « ambulants », sans

envisager l'hypothèse des travailleurs subissant des mutations d'entreprises.

Comme ces textes ne devinrent pas droit positif, on ne peut aujourd'hui leur attacher d'autre valeur que doctrinale.

IV. La proposition de règlement du Conseil sur les conditions de travail applicables aux nationaux d'un État membre au service d'un employeur établi dans la Communauté européenne, déplacé temporairement pour travailler sur le territoire d'un autre État membre

47. Se fondant sur l'article 49 du Traité de Rome, la Commission des Communautés européennes a entrepris très récemment de préparer une proposition de règlement en vue de régler un problème irritant, encore que limité: celui de la protection des travailleurs déplacés temporairement d'un pays à l'autre, au sein du Marché commun. Constatant qu'en l'état actuel du droit, la situation de ces travailleurs relève exclusivement du droit international privé de chaque État membre et que des distorsions importantes prévalent dans ce domaine, la Commission souhaite aboutir à une harmonisation des règles de conflit de lois régissant cette situation particulière.

Les travaux en cours étant encore à leurs débuts et les textes déjà élaborés se présentant davantage comme des « documents de travail » de nature confidentielle, il n'est pas possible d'en présenter ici la teneur. On se limitera donc à mentionner l'existence de ce dossier.

§2. LA CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES, SIGNÉE À ROME LE 19 JUIN 1980³¹

I. Genèse

A. Élaboration

48. Réunis à la suite d'un accord entre le Conseil des Communautés et la Commission, un groupe d'experts s'est penché dès 1967 sur le problème de l'unification des règles de conflit de lois des États membres dans les matières liées à l'instauration du Marché commun. Après dix années d'efforts, un premier résultat fut atteint: la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles fut signée à Rome le 19 juin 1980. Cet instrument forma un premier jalon sur le chemin de la codification uniforme des règles générales de conflit de lois à l'intérieur des Communautés.

31. Le texte de la Convention a paru au *J.O.C.E.*, n° L 266, du 9 octobre 1980.

Cette Convention de Rome, à l'instar des traités d'unification des règles de conflits de juridictions, fit l'objet d'un rapport explicatif dû à la plume des professeurs Giuliano et Lagarde³².

49. Pourquoi cet effort d'unification? Parce que les États membres ont vite constaté qu'il ne suffisait pas de promouvoir la libre circulation des décisions judiciaires dans la Communauté. À quoi bon unifier les règles de compétence judiciaire si les tribunaux de chaque État membre continuent à appliquer des droits différents? Comment éviter le *forum shopping*, sinon en ajoutant à l'unification du droit judiciaire européen un nouveau panneau : celui des règles uniformes de conflit de lois?

En d'autres termes, la Convention de Rome est non seulement la suite logique, mais aussi le complément nécessaire aux conventions présentées ci-avant à propos des conflits de juridictions³³.

Et cependant, il y a de grandes différences entre la Convention de Rome et les conventions destinées à trancher les conflits de juridictions. D'abord, il faut dire qu'elle n'est pas fondée sur l'article 220 du Traité de Rome. Aucun État membre n'est donc formellement tenu de la ratifier. Par ailleurs, cette convention ne fut pas, à l'origine, assortie d'un Protocole similaire à celui du 3 juin 1971 destiné à en assurer l'interprétation uniforme par la Cour de Justice des Communautés européennes³⁴. Nul n'était donc assuré que le traité recevrait dans tous les États membres la même application après son entrée en vigueur.

On comprend pourquoi la Commission des Communautés estima alors devoir critiquer ce traité en termes catégoriques :

[...] la Convention ne peut pas contribuer au fonctionnement du Marché commun [...]; la Convention perd tout caractère de convention communautaire [...]³⁵

L'avis critique de la Commission s'en prit surtout à l'absence d'interprétation uniforme.

50. Quelques années après la signature de la Convention de Rome, les organes des Communautés estimèrent qu'il fallait compléter l'œuvre entreprise en adoptant des mesures destinées précisément à assurer une interprétation uniforme des clauses conventionnelles par la Cour de justice des Communautés.

32. Ce rapport a été publié au *J.O.C.E.*, n° C 282 de 1980. Un rapport sur l'avant-projet de Convention datant de 1972 avait été publié (1973) 62 *Rev. crit. dr. internat. privé* 208-216.

33. Voy. *supra*, Section I.

34. On se contenta d'une déclaration commune envisageant la possibilité d'attribuer ultérieurement une certaine compétence à la Cour de Justice. Cette position pour le moins timorée fut critiquée en doctrine. Voy. p. ex. H. GAUDEMET-TALLON, «Le nouveau droit international privé européen des contrats», (1981) 17 *Rev. trim. dr. europ.* 215-285.

35. Voy. *J.O.C.E.*, n° C 94, du 11 avril 1980 (Avis de la Commission des Communautés européennes sur le projet de Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles).

Deux protocoles furent préparés à cette fin et signés le 19 décembre 1988³⁶. Le premier (89/128) concerne l'interprétation par la Cour de Justice de ladite Convention; le second (89/129) attribue à la Cour certaines compétences d'interprétation de la Convention. Ce deuxième instrument n'a de raison d'être que par suite de la décision des États membres de prévoir l'intervention de la Cour de justice avant même que la Convention de Rome ne soit en vigueur à l'égard de tous les États membres de la C.E.E.

Ces protocoles ne sont pas encore entrés en vigueur.

B. Mise en vigueur

1. Comme convention internationale

51. Aux termes de son article 29, la Convention de Rome devrait entrer en vigueur dans l'ordre juridique international et dans les États l'ayant ratifiée « le premier jour du troisième mois suivant le dépôt du septième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation » auprès du secrétariat général du Conseil des Communautés européennes.

Ce résultat fut atteint le 1^{er} avril 1991. À cette date, la Convention lie les pays suivants: Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Luxembourg et Royaume-Uni. La Grèce connaît les mêmes dispositions par le biais de la Convention d'adhésion, du 10 avril 1984, entrée en vigueur aussi le 1^{er} avril 1991.

Pour les États qui ratifieront, accepteront ou approuveront la Convention après son entrée en vigueur dans l'ordre international, la Convention produira ses effets à leur égard « le premier jour du troisième mois suivant le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ».

2. Comme loi interne

52. Certains États membres du Marché commun, regrettant les lenteurs des autres États et désireux d'introduire au plus vite les dispositions conventionnelles dans leur ordre juridique, décidèrent d'aller de l'avant sans plus attendre.

Ainsi, les dispositions de la Convention sont entrées en vigueur au titre de simple loi interne dans trois pays: la Belgique, le Danemark et la République Fédérale d'Allemagne.

Plus précisément:

- 1) *En Belgique*: l'article 17 de la loi du 14 juillet 1987 a fixé au 1^{er} janvier 1988 l'entrée en vigueur dans le royaume des

36. *J.O.C.E.*, n° L 48 du 20 février 1989. Voy. le rapport sur ces protocoles par A. TIZZANO in *J.O.C.E.*, n° C 219 du 3 septembre 1990.

articles 2 à 16 de ladite loi portant approbation de la Convention de Rome du 19 juin 1980. Ces articles reprennent les articles 1^{er}, et 3 à 16 de la Convention³⁷.

- 2) *Au Danemark*, l'introduction des dispositions contractuelles uniformes fut décidée par la loi n° 188, du 9 mai 1984³⁸.
- 3) *En République fédérale d'Allemagne*, la Convention de Rome entra en vigueur comme simple loi interne, selon ce qu'avait décidé la loi du 25 juillet 1986³⁹.

II. Contenu

53. La Convention de Rome ayant fait l'objet, outre du rapport explicatif officiel, d'un grand nombre de commentaires doctrinaux⁴⁰, il est superflu de la présenter à nouveau ici en détail. On se bornera à en rappeler les lignes de faite et à relever ses solutions propres à la matière des contrats de travail.

Avant même d'aborder les solutions uniformes de conflit de lois, il faut souligner les limites apportées au champ d'application du traité : l'article premier, alinéa 2, contient un catalogue d'exclusions. Pour ce qui concerne l'objet de la présente étude, ces exclusions n'ont guère d'importance, et il suffit de relever ici que les contrats individuels de travail entrent assurément dans le domaine des règles conventionnelles. Celui qui en douterait n'aurait qu'à consulter le titre de l'article 6 du Traité, qui vise expressément les « contrats individuels de travail ».

A. Le principe d'autonomie

54. L'intitulé du Traité, de même que l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Convention de Rome annonce clairement les objectifs poursuivis : il s'agit d'unifier les règles de conflit de lois en matière contractuelle.

Pour parvenir à réaliser ce but, les négociateurs ont passé en revue tous les problèmes classiques suscités par les contrats dans les relations internationales. Ils ont notamment retenu la distinction traditionnelle entre le fond et la forme.

37. *Moniteur belge*, 9 octobre 1987.

38. Voy. le texte de cette loi en langue allemande in *IPrax*, 1985, p. 113.

39. Voy. le texte de cette loi en langue française in (1987) 76 *Rev. crit. dr. internat. pr.* 170.

40. Une bibliographie sommaire a été publiée in « La réforme du droit des contrats internationaux — Documents », *Colloque de Louvain-la-Neuve, 18 mars 1988, organisé par le Département de droit international de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve*, Louvain-la-Neuve, 1988, doc. ronéo., pp. 352-353.

Pour la *forme*, la Convention de Rome se montre fidèle à une tradition séculaire : elle consacre l'adage *locus regit actum*, mais en lui conférant une portée facultative, pour autant que ce rattachement alternatif résulte de la volonté des parties. Cela signifie que la forme est régie soit par la loi applicable au fond du contrat, soit par la loi nationale commune des parties ; à défaut de concrétisation de ces facteurs de rattachement, le juge appliquera la loi du lieu de conclusion du contrat. Des exceptions à ce système sont cependant prévues pour certains contrats, notamment pour ceux relatifs aux immeubles.

Mais c'est surtout la loi applicable au *fond* qui doit retenir ici l'attention. La structure de rattachement est à double étage : le facteur principal de rattachement est l'*autonomie de la volonté*, mais ce critère laisse la place à des facteurs *subsidiaries* à défaut de choix certain des parties. La détermination de ces facteurs subsidiaires obéit à des *règles spéciales* pour quatre types de contrats, parmi lesquels figurent les contrats de travail. On commentera ci-après sommairement le principe d'autonomie consacré par la Convention et la solution « en cascade » retenue pour les contrats individuels de travail.

55. Fidèle au principe admis dans les pays de la Communauté européenne, l'article 3 de la Convention de Rome permet aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat international. De ce point de vue, il n'y a donc pas innovation, mais les négociateurs ont cru opportun — et il faut s'en réjouir — de fournir dans le traité certaines précisions généralement passées sous silence dans le droit positif des États membres.

Les premières précisions portent sur le mode d'expression de la volonté :

- il faut un choix exprès ou tacite, mais certain ;
- s'il y a choix tacite, il peut être établi à partir de critères intrinsèques et extrinsèques au contrat ;
- la Convention rejette catégoriquement la méthode consistant à rechercher la volonté présumée ou hypothétique des parties ;
- le moment pour les parties d'exprimer leur volonté n'est pas fixé impérativement ; il est libre et peut intervenir avant ou après la signature du contrat ; il n'y a donc pas d'immutabilité du droit applicable.

56. D'autres précisions portent sur les limites de l'autonomie de la volonté :

- La Convention admet le « dépeçage » du contrat en tolérant que les parties soumettent les différents aspects de leurs rapports contractuels à des lois différentes.
- Il n'est nullement exigé de lien entre le droit désigné par les parties et les éléments intrinsèques du contrat ; toutefois, deux freins ont été retenus pour que le contrat colle à son contexte ; l'article 7 de la Convention, intitulé « lois de police », dispose d'une part qu'il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un pays avec lequel la situation contractuelle présente un lien étroit, et d'autre part que les dispositions

du traité ne pourront porter atteinte à l'application des dispositions de la *lex fori* qui régissent impérativement ladite situation.

- L'application du droit choisi par les parties peut conduire, le cas échéant, à la constatation de la nullité du contrat.
- Enfin, l'application d'une disposition de la loi désignée par la Convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for (art. 16 de la Convention).

B. La localisation objective des contrats, spécialement des contrats de travail

57. Dans quasi tous les pays de la Communauté, il est admis qu'à défaut pour les parties d'exprimer valablement un choix du droit applicable à la relation contractuelle, un *rattachement subsidiaire* intervient, qui est obtenu par la localisation du contrat dans l'État auquel il se rattache le plus objectivement.

La Convention de Rome a repris cette méthode, mais en lui donnant des contours plus nets et plus subtils que dans la jurisprudence des États membres. Ces contours sont dessinés à l'article 4 de la Convention, longue disposition subdivisée en cinq paragraphes.

Le principe est clairement énoncé au premier de ces paragraphes : il faut retenir, dans cette hypothèse, « la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits ».

Cette règle est aussitôt assortie d'une précision, formulée au deuxième paragraphe : en principe, ce pays est celui du lieu de résidence habituelle ou d'administration centrale, au moment de la conclusion du contrat, de la personne qui doit fournir la *prestation caractéristique*. Il s'agit là d'une présomption simple ; aussi, s'il n'est pas possible de déterminer la prestation caractéristique, une solution plus subsidiaire intervient : l'on doit examiner en fait les liens les plus étroits.

Cela soulève évidemment un problème : à chaque contrat — vente, assurance, prêt... — doit correspondre une prestation caractéristique. Mais qu'entend-on par là ?

58. Sans nous attacher à définir cette notion pour chaque type de contrat, voyons seulement celle que la Convention a retenue pour les contrats individuels de travail, auxquels elle consacre tout son article 6.

L'idée de base est qu'il convenait de protéger le travailleur, jugé la partie la plus faible dans ce type de relation contractuelle. C'est ce qui poussa les auteurs de la Convention à limiter ici le champ de l'autonomie de la volonté. Quelle que soit la loi voulue par les parties, le travailleur pourra toujours se prévaloir des protections que lui assurent les dispositions impératives « de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article ».

Ce second paragraphe envisage précisément la solution de conflit de lois en l'absence du choix exercé par les parties. Deux hypothèses sont retenues :

- Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans un seul pays, le contrat d'emploi est régi par la loi de ce pays, même si le travailleur est détaché provisoirement dans un autre pays (art. 6, paragraphe 2a)).
- Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs pays, la loi applicable au contrat de travail est celle du pays où est situé l'établissement qui a embauché le travailleur (art. 6, paragraphe 2b)).

L'avantage de ce double système est de permettre une prévisibilité certaine du droit applicable et de coller avec les lois de police contractuelles. Mais cet article peut-il répondre à toutes les difficultés propres au sort des travailleurs? Manifestement, les négociateurs de la Convention ont mis l'accent sur une relation contractuelle figée, non sur le déplacement temporaire du travailleur ni sur la mutation de l'entreprise ou le changement d'employeur.

59. Il n'est pas sans intérêt de souligner que la Convention de Rome a déjà influencé non seulement le droit positif de certains pays membres de la C.E.E., mais aussi les travaux de réforme du droit international privé québécois.

On se doit d'attirer à ce sujet l'attention sur l'article 3095 du projet de loi 125 portant réforme du Code civil du Québec⁴¹. Cette disposition détermine la loi applicable au contrat de travail. On peut y lire, à l'alinéa premier :

Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il accomplit habituellement son travail, même s'il est affecté à titre temporaire dans un autre État, ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même État, de la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement.

Bien que rédigé en des termes différents que ceux de la Convention de Bruxelles (et, accessoirement, des conventions de Luxembourg, de Lugano et de Donostia-San Sebastian), il ne fait aucun doute que l'alinéa précité s'inspire *pro parte* des dispositions de droit européen. La volonté de protéger le travailleur, l'application des normes impératives du lieu d'exécution des prestations et même l'allusion à l'éventuel détachement du travailleur le démontre à suffisance.

III. Priorité du droit communautaire

60. En son article 20, la Convention de Rome reconnaît la priorité du droit communautaire existant au futur par rapport aux règles qu'elle

41. Assemblée Nationale, 1^{re} session, 34^e législature, *Projet de loi 125 - Code civil du Québec, Présentation par M. Gil RÉMILLARD*, Québec, 1990, p. 525.

consacre. Elle s'inspire que ce point de l'article 57, alinéa 2, de la Convention de Bruxelles sur les conflits de juridictions⁴², en disposant :

La présente convention ne préjuge pas l'application des dispositions qui, *dans des matières particulières*, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et qui sont ou *seront contenues dans les actes émanant des institutions des Communautés européennes* ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes⁴³.

Ainsi, comme pour les conflits de juridictions, la porte est ouverte pour l'élaboration de règles de conflit de lois particulières en vue de régler la loi applicable à certains problèmes spécifiques, tels que ceux liés aux conséquences sociales des mutations d'entreprises. Malgré tout le soin apporté à la rédaction du traité, l'on peut donc prévoir que des dispositions communautaires seront prises pour combler les lacunes de la Convention, voire pour s'écarter de ses solutions dans certaines hypothèses particulières.

CONCLUSION

61. Parvenu au terme de cette présentation synthétique du droit européen régissant les conflits individuels du travail, il est possible de formuler quelques ultimes observations pour souligner l'importance théorique et pratique de ce droit.

Qu'ils soient déjà en vigueur ou qu'ils deviennent prochainement droit positif dans tous les États membres de la C.E.E., les textes ici évoqués forment le produit d'une longue et fructueuse réflexion de savants et d'hommes du terrain (fonctionnaires, avocats, magistrats...). Ils constituent aujourd'hui comme la quintessence des idées doctrinales et des solutions concrètes suggérées par les praticiens dans les domaines couverts par ces conventions. À ce titre, ils se présentent un peu comme des « modèles du genre » dans le droit des conflits de juridictions et des conflits de lois. Modèles imparfaits encore, perfectibles certes (le processus de leur élaboration par phases successives en témoigne par lui-même), mais modèles quand même, dont d'autres États peuvent assurément tirer profit.

Il y a plus et on l'a souligné dès le début. Les praticiens du droit des États non membres des communautés européennes doivent s'intéresser à ces conventions alors même qu'elles ne sont pas appelées à entrer en vigueur dans ces pays. Car les ressortissants de ces États tiers, personnes physiques autant que personnes morales, peuvent fort bien (ou pourront prochainement) être régis par ce droit international privé européen, dès lors que certaines conditions d'applicabilité des normes sont remplies. Tout juriste qui exerce

42. Voy. *supra*, n° 19.

43. C'est nous qui soulignons.

sa profession essentiellement au Canada ou aux É.-U. appelé à intervenir comme conseil légal pourrait être tenu d'éclairer ces personnes sur la portée du droit présenté ci-avant.

62. La remarque finale portera sur l'éclatement des disciplines juridiques. Qu'il paraît artificiel, de nos jours, de classer les matières dans les diverses branches du droit! Notre étude porte tout à la fois sur le droit social (du travail), sur le droit international privé, sur le droit européen, sur le droit des contrats, sur le droit judiciaire international... « Loin de favoriser les progrès de la science, l'émiettement des disciplines ne satisfait pas davantage les besoins de la pratique » écrivait déjà un auteur belge il y a un quart de siècle⁴⁴. Et c'est bien vrai : le cas le plus banal postule du praticien la mise en œuvre simultanée de bien des sources de droit positif, appartenant à plusieurs rameaux des branches juridiques.

Les enseignements universitaires tiennent-ils assez compte de ce caractère global et cohérent du droit? Question délicate dont l'examen postulerait une autre étude...

44. F. RIGAUX, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 7, n° 8.