

Document 2 de 17

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 19, 12 Mai 2011, 1374

Contrat de travail international et juridiction compétente : modèles de clauses

Formule par **Caroline Derache**

et **Pierre Didier**
avocats, Baker & McKenzie

Contrat de travail

Sommaire

1.

Les trois clauses proposées ci-dessous, complétées par des commentaires et de nombreuses références jurisprudentielles, portent sur la détermination de la juridiction compétente en matière de contrat de travail international.

2.

Modèle de clause attributive de compétence

Tout litige relatif notamment à la formation, la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du présent contrat de travail et, plus généralement, à la relation de travail liant les parties, relève de la compétence exclusive du conseil de prud'hommes de (*ville à préciser.....*) / des juridictions (*pays à préciser.....*).

Modèle de clause compromissoire

Tout litige relatif notamment à la formation, la validité, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du présent contrat de travail et, plus généralement, à la relation de travail liant les parties, sera soumis à un arbitre unique chargé de trancher ce litige de manière définitive conformément aux règles de procédure françaises. Le siège de l'arbitrage sera Paris (France) et la langue de l'arbitrage sera le français.

Modèle de clause de conciliation préalable

En cas de différend découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci, les parties conviennent de tenter, avant toute saisine d'une juridiction judiciaire ou d'un tribunal arbitral, de trouver une issue amiable à ce différend.

Si le différend n'a pas été réglé dans un délai de 45 jours ou dans tout autre délai sur lequel les parties s'accordent à compter de l'envoi, par l'une ou l'autre d'entre elles, d'une demande de conciliation, les parties conviennent de soumettre ce différend (au choix des parties) :

- au conseil de prud'hommes de (*ville à préciser.....*) / aux juridictions (*pays à préciser.....*), exclusivement compétent(es).
- à un arbitre unique chargé de trancher ce litige de manière définitive conformément aux règles de procédure françaises. Le siège de l'arbitrage sera Paris (France) et la langue de l'arbitrage sera le français.

Commentaires

L'internationalisation des relations de travail rend souvent difficile la détermination de la juridiction territorialement compétente pour connaître des litiges qui s'y rapportent. En pratique, les juridictions françaises seront, selon le lieu du domicile des parties ou leur nationalité, amenées à appliquer différentes sources de droit, notamment européennes et internationales, afin d'apprécier leur compétence.

Une bonne appréhension de ces questions lors de la rédaction du contrat de travail ou à l'occasion d'un contentieux permettra notamment de choisir la juridiction compétente ou de s'opposer efficacement aux demandes formulées devant une juridiction incompétente.

1. Identification des sources de droit

La compétence juridictionnelle doit être déterminée indépendamment de la loi applicable au contrat de travail^{Note 2}.

Quel que soit le problème posé ? validité et opposabilité d'une clause attributive de compétence, d'une clause compromissoire ou détermination de la juridiction compétente en l'absence de clause contractuelle ? les règles applicables varient principalement en fonction du lieu du domicile ou de la nationalité des parties au litige.

Les conventions internationales (bilatérales et multilatérales) et la réglementation européenne portant sur la compétence juridictionnelle édictent des règles qui doivent en principe s'imposer aux juridictions nationales et les conduire à écarter les règles internes de compétence posées, en France, par l'article R. 1412-1 du Code du travail.

En pratique, les juridictions françaises se référeront, outre aux conventions bilatérales pertinentes, à trois sources de droit.

Tout d'abord, le *règlement (CE) n° 44/2001* du Conseil du 22 décembre 2000^{Note 3} qui a vocation à s'appliquer chaque fois que le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ; il remplace la *convention de Bruxelles* du 27 septembre 1968^{Note 4} et s'applique à toutes les actions engagées postérieurement à son entrée en vigueur, soit au 1er mars 2002. Lorsque le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est déterminée conformément à la loi nationale de la juridiction saisie^{Note 5}, laquelle inclut les conventions internationales applicables.

La *convention de Lugano* détermine la compétence territoriale lorsque les parties au litige sont des ressortissants d'États contractants, à condition cependant que l'action ait été engagée postérieurement à son entrée en vigueur^{Note 6}. La convention révisée de Lugano a été conclue le 30 octobre 2007 ; elle est entrée en vigueur le 1er janvier 2010 pour l'Union européenne, le Danemark et la Norvège, le 1er janvier 2011 pour la Suisse. Comme elle n'est pas encore entrée en vigueur pour l'Islande, c'est toujours la convention de 1988 qui s'applique dans les relations avec cet État.

Enfin, les juridictions françaises pourront se référer aux *règles françaises internes de compétence*, étendues à l'ordre international conformément à une jurisprudence ancienne^{Note 7}.

Néanmoins, compte tenu de la primauté des sources supranationales, ces règles ne doivent en principe être appliquées qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire à défaut d'instruments européens et de conventions internationales ayant une autorité supérieure^{Note 8}. L'analyse de la jurisprudence montre cependant que les juridictions françaises ignorent parfois le principe de primauté des sources supranationales et appliquent les règles françaises internes de compétence dans des hypothèses où la nationalité des parties ou le lieu de leur domicile aurait dû les conduire à déterminer la compétence juridictionnelle au regard des dispositions du règlement n° 44/2001 ou de la convention de Lugano^{Note 9}. Une telle démarche est regrettable car elle est contraire au droit international et porte atteinte au principe de sécurité juridique.

2. La portée limitée des clauses contractuelles

A. - La clause attributive de compétence

En insérant une clause attributive de compétence dans le contrat de travail, l'employeur et le salarié attribuent compétence à une juridiction spécifique pour connaître de tout différend relatif à la formation, l'interprétation, l'exécution ou la rupture de ce contrat. Lorsqu'une clause attributive de compétence est contenue dans le contrat de travail, la juridiction saisie devra déterminer si cette clause est valide et opposable à la partie contre laquelle elle est invoquée, c'est-à-dire le plus souvent le salarié. Prohibées dans les contrats de travail internes sur le fondement de l'article R. 1412-4 du Code du

travail, les clauses attributives de compétence peuvent en effet, sous certaines conditions, être efficaces lorsqu'elles sont contenues dans un contrat de travail international. Cette différence de régime en matière internationale conduit à déterminer en premier lieu si le contrat de travail objet du litige est bien un contrat de travail international.

Les juridictions françaises ont, à cet égard, recours à la méthode du faisceau d'indices et tiennent notamment compte du lieu de signature du contrat, de la nationalité des parties, de leur domicile, du lieu d'exécution du travail ou de la loi applicable au contrat de travail^{Note 10}. La Cour de cassation a néanmoins précisé que l'exécution de la prestation de travail à l'étranger n'était pas un critère suffisant pour qualifier le contrat de travail de contrat de travail international, même si les deux parties ont la nationalité française^{Note 11}.

L'efficacité d'une clause attributive de compétence contenue dans un contrat de travail international n'est pas automatique. Elle dépend des règles applicables à la détermination de la compétence juridictionnelle, lesquelles diffèrent selon la qualité ? salarié ou employeur ? de la partie contre laquelle la clause est invoquée.

Aux termes de l'article 21 du règlement n° 44/2001 et des articles 19 et 20 de la convention de Lugano révisée, une clause attributive de compétence est opposable au salarié uniquement si elle a été conclue postérieurement au différend mais peut être opposée à l'employeur non seulement lorsqu'elle est postérieure au différend mais également lorsqu'elle désigne les juridictions d'un État qui ne seraient pas compétentes en vertu des règles de compétence édictées par le règlement^{Note 12}.

La solution est beaucoup moins claire lorsqu'il est fait application des règles françaises internes de compétence en raison d'une jurisprudence divergente des juridictions du fond et de la Cour de cassation. Au sein de la Cour de cassation, la chambre sociale et la première chambre civile ont adopté des positions contradictoires sur la question de l'opposabilité des clauses attributives de compétence contenues dans les contrats de travail internationaux. Alors que la première chambre civile considère généralement que ces clauses, mêmes antérieures au différend, sont opposables aux parties^{Note 13}, la chambre sociale les écarte au motif qu'elles ne peuvent faire échec aux règles françaises internes de compétence édictées par l'article R. 1412-1 du Code du travail. Cette divergence de solutions s'observe aussi au sein des juridictions du fond^{Note 14}.

Par un attendu de principe, la chambre sociale de la Cour de cassation a récemment dissipé tout doute sur sa position^{Note 15} en affirmant qu'« une clause attributive de compétence incluse dans un contrat de travail international ne peut faire échec aux dispositions impératives de l'article R. 1412-1 du Code du travail applicables dans l'ordre international »^{Note 16}.

B. - La clause compromissoire

La clause compromissoire est une clause aux termes de laquelle les parties prévoient que tout litige relatif à la formation, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat qui la contient sera soumis à un tribunal arbitral.

Le régime des clauses compromissoires contenues dans les contrats de travail internationaux est, comme celui des clauses attributives de compétence, plus favorable au salarié. En effet, alors que ces clauses sont, sous réserve de leur validité, toujours opposables à l'employeur, la Cour de cassation rappelle régulièrement qu'elles sont inopposables au salarié « qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables »^{Note 17}. Une clause compromissoire contenue dans un contrat de travail international ne peut donc, lorsqu'elle est invoquée à l'encontre du salarié, faire échec aux règles de compétence juridictionnelle applicables, à condition cependant que la juridiction saisie soit compétente^{Note 18}.

Il convient néanmoins de signaler que, malgré le caractère vraisemblablement absolu du principe posé par la Cour de cassation, certaines juridictions du fond semblent considérer qu'une clause compromissoire contenue dans un contrat de travail international pourrait valablement être opposée au salarié lorsque la prestation de travail est exclusivement exécutée à l'étranger. En effet, l'inopposabilité de la clause compromissoire au salarié semble, dans certaines décisions, être justifiée par le fait que le contrat de travail est, intégralement ou en partie, exécuté en France^{Note 19}. Par un raisonnement a contrario, il semble légitime de déduire de cette précision que la solution serait différente si le contrat de travail contenant la clause compromissoire était entièrement exécuté à l'étranger.

C. - La clause de conciliation préalable

La Cour de cassation interprète de façon restrictive les clauses de conciliation préalable contenues dans les contrats de travail^{Note 20} et a jugé que l'irrespect d'une telle clause ne pouvait conduire à l'irrecevabilité de l'action prud'homale^{Note 21}, reconnaissant ainsi que les parties pouvaient y déroger et saisir directement la juridiction compétente.

Ces solutions, dégagées à propos de contrats de travail internes, semblent transposables au contrat de travail international.

3. Détermination de la compétence juridictionnelle à défaut de clause contractuelle

À défaut de clause attributive de compétence ou de clause compromissoire applicable, la juridiction compétente pour connaître d'un litige relatif à un contrat de travail international sera déterminée conformément aux règles de droit commun applicables, lesquelles dépendront du lieu du domicile ou de la nationalité des parties au litige. Dans tous les cas, la compétence territoriale de la juridiction saisie doit être déterminée indépendamment des termes du contrat, d'après les modalités réelles d'exécution du travail^{Note 22}. Les juridictions du fond exercent en cette matière un pouvoir souverain d'appréciation^{Note 23}.

A. - Sources de droit internationales

La convention de Lugano révisée et le règlement n° 44/2001 posent un principe général de compétence du tribunal du domicile du défendeur, quelle que soit sa nationalité^{Note 24}.

Pour les personnes physiques, le domicile est généralement déterminé en France au regard des dispositions de l'article 102 du Code civil, lesquelles le définissent comme le lieu où la personne a son principal établissement^{Note 25}. Afin de déterminer ce lieu, les juridictions françaises tiennent notamment compte de l'adresse indiquée sur le contrat de travail, de l'adresse figurant sur les bulletins de paie ou du domicile fiscal du salarié pour le paiement de ses impôts sur le revenu^{Note 26}.

Le domicile des personnes morales est généralement fixé au lieu de leur siège social et, plus généralement, au lieu où elles sont établies (CPC, art. 43). L'article 60 du règlement n° 44/2001 précise cependant que la notion de domicile inclut, dans le cas d'une personne morale, son « *siège statutaire* », son administration centrale et son principal établissement.

Aux termes de l'article 18.2 du règlement n° 44/2001, un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre mais y possède une succursale, une agence ou tout autre établissement, est considéré comme ayant son domicile dans cet État membre.

Cependant, en sus du principe de compétence du tribunal du domicile du défendeur, le règlement n° 44/2001 et la convention de Lugano révisée édictent des règles de compétence spéciales lorsque le litige est relatif à un contrat de travail^{Note 27}.

La jurisprudence a néanmoins précisé^{Note 28} que l'employeur ne pouvait, dans le cas où il est attiré devant le tribunal de son domicile, s'opposer à la compétence de ce tribunal sur le fondement des compétences spéciales prévues par ces instruments.

Le règlement n° 44/2001 et la convention de Lugano révisée accordent plus de liberté au salarié qu'à l'employeur dans le choix de la juridiction compétente. En effet, il ressort de l'article 19 du règlement n° 44/2001 et des articles 19 et 20 de la convention de Lugano révisée que dans le cas où le salarié accomplit ou a accompli habituellement son travail dans un même pays, il peut attirer son employeur devant le tribunal de ce pays ou, en cas de succession de missions, devant le tribunal du dernier lieu où le travail a été habituellement accompli.

Lorsque le salarié n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, il peut saisir le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui l'a embauché.

L'employeur ne peut, quant à lui, engager une action contre le salarié que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile.

Lorsque l'obligation du salarié d'effectuer les activités convenues en vertu du contrat de travail a été ou doit être accomplie en dehors du territoire des États membres de l'Union européenne ou, s'agissant de la convention de Lugano, des États parties à cette convention, la compétence juridictionnelle se détermine en fonction du domicile du défendeur^{Note 29}.

En vertu de l'article 26.1 du règlement n° 44/2001, la juridiction d'un État membre doit se déclarer d'office incompétente si sa compétence n'est pas fondée aux termes du règlement et si le défendeur, domicilié sur le territoire d'un État membre, ne comparait pas^{Note 30}.

La détermination du *lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail* pose des difficultés lorsque le travail est effectué dans plusieurs États pour le compte du même employeur ou d'employeurs différents. Pour déterminer ce lieu, les juridictions françaises ont généralement recours à la méthode du faisceau d'indices et apprécient les différents éléments de fait qui leur sont soumis en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne^{Note 31}. Celle-ci s'est prononcée en faveur d'une interprétation autonome des termes employés par les instruments européens, afin d'en assurer une application uniforme^{Note 32}.

La Cour a dégagé trois principes généraux^{Note 33} :

- si le salarié exerce son activité dans plusieurs États, le lieu où il accomplit habituellement son travail est « l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur » ou « celui où le travailleur a établi le centre effectif de ses activités professionnelles » ;
- il faut « tenir compte de toute la durée de la relation de travail pour déterminer le lieu où l'intéressé accomplissait habituellement son travail » ;
- à défaut d'autres critères, ce lieu « est celui où le travailleur a accompli la plus grande partie de son temps de travail », c'est-à-dire, en pratique, le lieu où le travailleur a un bureau à partir duquel il organise ses activités pour le compte de son employeur et où il retourne après chaque voyage professionnel à l'étranger.

Conformément à ces principes, les juridictions françaises recherchent, pour déterminer le lieu où le salarié accomplit habituellement son travail, le centre effectif de ses activités professionnelles, c'est-à-dire le lieu où il est appelé à exécuter son travail de manière durable et stable^{Note 34}.

Les juridictions françaises apprécient cependant largement la notion de lieu habituel de travail lorsque ce critère permet de justifier la compétence des juridictions françaises. Ainsi, la Cour de cassation a, dans une espèce où le travailleur exerçait l'activité de coureur cycliste professionnel, jugé qu'il accomplissait habituellement son travail en France en dépit de sa participation à de nombreuses compétitions à l'étranger et de regroupements collectifs fréquents en Belgique car son centre d'entraînement se situait en France, à proximité de son domicile^{Note 35}.

Dans un autre cas où le salarié était coureur cycliste professionnel, la Cour de cassation, appliquant les principes dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne, a déclaré la juridiction française compétente au motif que le salarié avait accompli en France la majorité des courses pour le compte de son employeur, s'entraînait dans ce pays à proximité de son domicile et y revenait après chaque voyage professionnel^{Note 36}.

À l'inverse, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Riom d'avoir, en appréciant souverainement les éléments de fait qui lui étaient soumis, considéré qu'un coureur cycliste professionnel engagé par la ville belge de Charleroi n'accomplissait pas habituellement son travail dans un même pays alors même qu'il était soutenu que l'entraînement du salarié s'effectuait principalement en France, pays où la plupart de ses courses étaient également organisées^{Note 37}.

La Cour de cassation a néanmoins retenu la compétence des juridictions françaises au regard du lieu habituel du travail à propos de salariés ayant la qualité de chauffeurs routiers embauchés pour exercer leur activité dans différents pays par une société étrangère n'ayant pas d'établissement, d'agence ou de succursale en France au motif qu'ils organisaient leurs activités pour le compte de leur employeur à partir de la France, pays où, selon la Cour, est par conséquent localisé le centre effectif de leurs activités professionnelles^{Note 38}. Dans un arrêt du même jour concernant le même employeur, la Cour de cassation a étendu cette solution au cas où l'exécution du contrat de travail n'avait pas encore débuté car le salarié « devait organiser ses activités pour le compte de [son] employeur » à partir d'un lieu situé en France^{Note 39}.

En cas de mutation, les juridictions françaises examinent si la nouvelle affectation a un caractère provisoire ou définitif et, dans l'hypothèse d'une succession d'affectations durables, retiennent la compétence des juridictions du dernier lieu habituel de travail. La Cour de cassation a en effet jugé qu'« en cas de périodes stables de travail dans des lieux successifs différents, le dernier lieu d'activité devrait être retenu dès lors que, selon la volonté claire des parties, il a été décidé que le travailleur y exercerait de façon stable et durable ses activités »^{Note 40}. Dans cet arrêt, la cour rejette la qualification de dernier lieu habituel de travail au sens du règlement n° 44/2001 à propos du lieu où le travailleur, engagé en qualité

de matelot, avait travaillé pendant cinq mois avant la rupture du contrat de travail après avoir navigué dans différents pays pendant plus de deux ans.

Lorsque le travail n'est pas accompli habituellement dans un même pays, le salarié peut saisir le tribunal du lieu où se trouve, ou se trouvait, l'établissement qui l'a embauché. Tel est le cas lorsque le salarié a été engagé en qualité de capitaine de yacht^{Note 41} ou de mécanicien^{Note 42} à bord de navires ayant navigué en diverses régions du monde.

B. - Règles françaises internes de compétence

L'interprétation de la notion de lieu de travail habituel à laquelle se livrent les juridictions françaises en application du règlement n° 44/2001 ou de la convention de Lugano révisée est également pertinente lorsque le litige est soumis aux règles françaises internes de compétence puisque les règles de conflit de juridictions sont en partie identiques.

Conformément au principe général édicté par l'article 42, alinéa 1, du Code de procédure civile, les juridictions françaises seront toujours compétentes lorsque le domicile du défendeur est situé en France^{Note 43}.

Lorsque le domicile du défendeur n'est pas situé en France, la compétence juridictionnelle sera, sauf compétence spéciale exclusive (par ex. : COJ, art. R. 221-13), déterminée au regard des règles de conflit de juridictions édictées par l'article R. 1412-1 du Code du travail, applicable dans l'ordre international^{Note 44}. Il ressort de ce texte que :

« L'employeur et le salarié portent les différends et litiges devant le conseil de prud'hommes territorialement compétent.

Ce conseil est :

1° Soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail ;

2° Soit, lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié.

Le salarié peut également saisir les conseils de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi ».

Le lieu d'accomplissement du travail au sens de l'article R. 1412-1 du Code du travail est déterminé conformément aux principes dégagés au regard du règlement n° 44/2001 et de la convention de Lugano révisée pour déterminer le lieu habituel de travail du salarié.

La notion d'établissement est appréciée largement par les juridictions françaises et se rapporte à un lieu de travail ayant une certaine stabilité et où l'employeur exerce son autorité^{Note 45}. La Cour de cassation a, en outre, précisé que le salarié devait accomplir son travail dans un établissement appartenant à l'employeur et qu'à défaut, il devait être considéré comme travaillant hors de tout établissement^{Note 46}.

Lorsque le salarié a exercé son travail hors de tout établissement, la juridiction compétente est celle du lieu du domicile du salarié ; le domicile du salarié est celui du salarié lors de la saisine du conseil de prud'hommes^{Note 47}. Ainsi, la Cour de cassation a confirmé que le salarié qui travaillait constamment sur des chantiers extérieurs au siège de la société et situés à l'étranger, exerçait son activité en dehors de tout établissement^{Note 48}. Tel est le cas également lorsque le salarié est un courtier, un représentant et voyageur de commerce ou un agent commercial auquel sont confiés différents départements en France^{Note 49}.

Enfin, l'article R. 1412-1 du Code du travail offre une option au salarié qui exerce ou a exercé habituellement son activité en un lieu unique ou hors de tout établissement en lui permettant de saisir la juridiction du lieu de conclusion du contrat ou du lieu d'établissement de son employeur. Cette option de compétence suppose cependant qu'il soit possible de déterminer le lieu de conclusion du contrat. Lorsque le contrat de travail a été conclu par correspondance, le lieu où l'engagement a été contracté au sens de l'article R. 1412-1 du Code du travail correspond, sauf clause contraire, au lieu d'où est partie la lettre contenant l'acceptation de l'offre d'engagement^{Note 50}. Lorsque le contrat de travail a été conclu par téléphone, le lieu où l'engagement a été contracté est celui du domicile du salarié ayant accepté l'offre d'emploi^{Note 51}.

À défaut de détermination du lieu de conclusion du contrat, le salarié pourra saisir la juridiction du lieu d'établissement de l'employeur. La notion de lieu d'établissement est interprétée largement et se rapporte à tout établissement autonome dirigé par une personne disposant du pouvoir de représenter la société^{Note 52}.

C. - Compétence juridictionnelle en cas de pluralité de défendeurs

Lorsque la relation de travail a impliqué plusieurs employeurs ? de façon successive ou simultanée ? le salarié a, sous certaines conditions, la possibilité d'attirer l'ensemble de ses employeurs devant la même juridiction en établissant notamment leur qualité de coemployeurs.

Les principes dégagés par les juridictions françaises et par la Cour de justice de l'Union européenne afin de déterminer le lieu de travail habituel permettent également de déterminer la juridiction compétente en cas de pluralité d'employeurs ou de coemployeurs, c'est-à-dire dans des hypothèses où plusieurs contrats de travail se sont succédé ou lorsque le salarié a été muté ou amené à exercer son travail au sein de différentes sociétés appartenant au même groupe. La détermination de l'employeur ou des coemployeurs doit être déterminée en application de la loi de la juridiction saisie (« *lege fori* ») puisqu'il s'agit d'une qualification préalable à l'application des règles de compétence juridictionnelle.

La jurisprudence définit l'employeur comme « la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération »^{Note 53} et recherche le centre de gravité de la relation de travail en fonction notamment du lieu où le salarié accomplit ou a accompli la majeure partie de son temps de travail. Le règlement n° 44/2001 permet d'ailleurs au salarié de saisir le tribunal du dernier lieu où le travail a été habituellement accompli. Dans un cas où le salarié, embauché par une société mère, avait immédiatement été muté dans l'une de ses filiales, la Cour de cassation a refusé à la filiale la qualification d'employeur au motif qu'il ne se déduisait pas de la mutation que le salarié recevait des instructions de celle-ci. La cour a notamment relevé qu'aucun contrat n'avait été conclu entre le salarié et la filiale et qu'il n'existait aucun lien de subordination à l'égard de cette dernière^{Note 54}.

Selon les circonstances de fait, les juridictions françaises considèrent parfois que les différents employeurs du salarié ont agi en qualité de coemployeurs. Tel est le cas lorsque le salarié a accompli son travail au profit et sous la direction de sociétés dont les intérêts, les activités et la direction sont confondus^{Note 55}.

De manière générale, la Cour de cassation considère que, faute de nouveau contrat de travail, la mutation acceptée par le salarié au service du nouvel employeur étranger entraîne la suspension du contrat original ; le salarié doit donc être réintégré au sein de la société qui l'a employé à l'issue de cette mutation. En cas de mutation, le salarié conserve donc la possibilité de saisir la juridiction du lieu d'établissement de l'employeur avec lequel le contrat de travail original a été conclu^{Note 56}. La juridiction peut également être amenée à vérifier que la mutation du salarié n'avait pas pour unique but d'échapper à la compétence des juridictions originellement compétentes pour connaître du litige relatif au contrat de travail et, ainsi, constituer une fraude à la compétence territoriale^{Note 57}.

Lorsque l'action a été initiée à l'encontre de plusieurs défendeurs, le principe est que « la compétence est déterminée pour chacune des parties défenderesses en vertu des textes qui lui sont applicables »^{Note 58}. L'application de ce principe peut, en pratique, conduire le juge à appliquer des règles différentes selon le lieu de domicile ou la nationalité des parties^{Note 59}.

Lorsque la compétence des juridictions françaises est, en vertu des règles internes françaises de compétence, établie à l'égard de l'un des défendeurs, le demandeur peut attirer les autres défendeurs devant la même juridiction sur le fondement de l'article 42, alinéa 2, du Code de procédure civile aux termes duquel « *S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux* »^{Note 60}. La prorogation de compétence territoriale édictée à l'article 42, alinéa 2, du Code de procédure civile ne peut cependant être invoquée que si le défendeur justifiant la compétence des juridictions françaises est un défendeur « réel et sérieux », c'est-à-dire directement intéressé à la solution du litige et non « purement artificiel », uniquement attiré dans la cause pour justifier la compétence^{Note 61}.

La convention de Bruxelles, la convention de Lugano révisée et le règlement n° 44/2001 contiennent des dispositions spécifiques en cas de pluralité de défendeurs. Les articles 6.1 du règlement n° 44/2001 et de la convention de Lugano révisée disposent ainsi qu'en cas de pluralité de défendeurs, le demandeur peut les attirer « *devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ». L'application de ces dispositions générales dans le cadre d'un litige relatif à un contrat de travail international a été discutée et a, en ce qui concerne le règlement n° 44/2001, fait l'objet d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la Cour de justice de l'Union européenne^{Note 62}. Par une décision en date du 7 mai 2008, cette dernière a jugé que les dispositions de l'article 6.1 du règlement n° 44/2001 n'étaient pas applicables à un litige relatif à un contrat de travail, lequel relève de règles de compétence spécifiques et exhaustives^{Note 63}.

Cette solution, conforme à une interprétation littérale du règlement n° 44/2001, a été reprise par les juridictions françaises^{Note 64} ; elle semble transposable à la convention de Lugano révisée.

D. - Privilèges de juridiction

La compétence des juridictions françaises peut, lorsque le demandeur ou le défendeur est un ressortissant français et sous certaines conditions, être fondée sur les articles 14 et 15 du Code civil. Aux termes de l'article 14, « *l'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français* ». Conformément à ces dispositions, les juridictions françaises peuvent connaître d'une action engagée devant elle par un demandeur (employeur ou salarié) de nationalité française contre un étranger et ce même si le contrat de travail a été conclu à l'étranger. L'article 15 vise l'hypothèse inverse et permet à un demandeur (employeur ou salarié) étranger d'attirer devant les juridictions françaises un ressortissant français à propos d'un contrat de travail conclu à l'étranger. En effet, cet article dispose que : « *Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger* ».

Ces privilèges de juridiction peuvent être invoqués dans un litige relatif à un contrat de travail international, à condition néanmoins qu'aucun autre critère ordinaire de compétence territoriale ne soit réalisé en France^{Note 65}.

La compétence des juridictions françaises ne peut cependant être fondée sur les dispositions des articles 14 et 15 du Code civil lorsque la détermination de la compétence juridictionnelle est soumise aux dispositions du règlement n° 44/2001 ou de la convention de Lugano révisée. En effet, ces textes contiennent des dispositions excluant expressément les privilèges de juridiction nationaux, y compris, pour la France, les articles 14 et 15 du Code civil^{Note 66}.

Lorsque les articles 14 et 15 du Code civil sont applicables, les parties ont la possibilité d'y renoncer en insérant, notamment, une clause attributive de compétence dans leur contrat, sous réserve néanmoins que cette clause soit claire et efficace^{Note 67}.

Plus généralement, la renonciation aux privilèges de juridiction ne sera efficace que si elle est dénuée de toute ambiguïté^{Note 68}.

E. - Immunité de juridiction

Une difficulté supplémentaire peut surgir lorsque l'employeur est un État étranger ou, plus généralement, l'émanation d'un État étranger et conteste la compétence des juridictions françaises en invoquant une immunité de juridiction. Dans une telle hypothèse, les juridictions françaises distinguent, conformément aux principes de droit international relatifs à l'immunité de juridiction des États étrangers, les actes qui participent par leur nature ou leur finalité à l'exercice de la souveraineté de l'État, des actes de gestion pour lesquels l'État étranger et ses émanations ne peuvent bénéficier de l'immunité de juridiction^{Note 69}. Les États étrangers et leurs émanations peuvent toujours renoncer à cette immunité.

Lorsque le litige porte sur la conclusion et l'exécution d'un contrat de travail, les juridictions françaises statuent au cas par cas en tenant notamment compte des accords internationaux éventuellement applicables^{Note 70}, lesquels peuvent contenir une clause prévoyant une immunité de juridiction plus large que celle généralement admise en droit français^{Note 71}.

Dans de rares cas, les juridictions françaises justifient également leur compétence au regard du risque de déni de justice^{Note 72}.

Textes : Régl. (CE) n° 44/2001, 22 déc. 2009. - Conv. Lugano, 30 oct. 2007

Encyclopédies : Travail Traité, Fasc. 19-66, par Philippe Coursier

Note 1 **Ndlr** : ces formules ont été publiées in JCP S 2011, 1194.

Note 2 *Cass. soc.*, 29 nov. 1978, n° 77-40.376. - *Cass. soc.*, 1er oct. 1996, n° 93-44.940. - *Cass. soc.*, 15 oct. 2002, n° 00-40.671 : *JurisData* n° 2002-015895 ; *Bull. civ.* 2002, V, n° 307. - Voir aussi CJUE, 7 févr. 2002, aff. C-37/00, *Herbert Weber c/ Universal Ogden Services Ltd.*

Note 3 *Règl. (CE) n° 44/2001*, 22 déc. 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale : *JOCEL* 012, 16 janv. 2001, p. 1.

Note 4 Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968.

Note 5 *Règl. (CE) 44/2001*, art. 4.1, préc. note 2.

Note 6 *Cass. soc.*, 4 mai 1999, n° 97-41.860.

Note 7 *Cass. Ire civ.*, 19 oct. 1959, *Pelassa* : *D.* 1960, *jurispr. p.* 37, note G. Holleaux. - *Cass. Ire civ.*, 30 oct. 1962, *Scheffel* : *Rev. crit.* 1963, 387, note Francescakis.

Note 8 *Cass. soc.*, 20 sept. 2006, n° 04-45.717 : *JurisData* n° 2006-05019 ; *Bull. civ.* 2006, V, n° 268 ; *JCP S* 2006, 1906, note B. Boubli. - *Cass. soc.*, 1er avr. 2008, n° 07-40.706 : *JurisData* n° 2008-043486. - *Cass. ass. plén.*, 14 oct. 1977, n° 75-40.119. - *Cass. ch. mixte*, 11 mars 2005, n° 02-41.371 : *JurisData* n° 2005-027506 ; *Bull. civ.* 2005, ch. mixte, n° 2.

Note 9 *CA Paris*, ch. 18 C, 24 janv. 2008, n° 07/06220.

Note 10 *Cass. soc.*, 8 juill. 1985, n° 84-40.284. - *CA Besançon*, ch. soc., 6 janv. 2006, n° 05/00997 : *JurisData* n° 2006-295441.

Note 11 *Cass. soc.*, 7 juill. 2004, n° 02-41.257. *Comp. CA Colmar*, ch. soc., sect. A, 19 mai 2010, n° 4A10/01278 : *JurisData* n° 2010-015535.

Note 12 *Cass. soc.*, 14 nov. 2000, n° 98-41.959 : *JurisData* n° 2000-006858 ; *Bull. civ.* 2000, V, n° 371. - *CA Aix-en-Provence*, 9e ch. B, 17 mai 2004, n° 03/16541 : *JurisData* n° 2004-257211.

Note 13 *V. Cass. Ire civ.*, 16 juin 1987, n° 85-11.940 et *Cass. Ire civ.*, 8 mars 1988, n° 86-42.274.

Note 14 Validant la clause attributive de compétence : *CA Besançon*, ch. soc., 6 janv 2006, préc. note 9. - *CA Colmar*, ch. soc., sect. A, 19 mai 2010, préc. note 10. - *CA Paris*, 22e ch. C, 11 déc. 2008. *Ecartant la clause attributive de compétence* : *CA Paris*, 18e ch. sect. C, 27 nov. 2008 : *JurisData* n° 2008-374094.

Note 15 En sens contraire : *Cass. soc.*, 30 janv 1991, n° 87-42.086. - *Cass. soc.*, 8 juill. 1985, préc. note 14. *Voir également Cass. soc.*, 24 juin 2008, n° 07-43.807. - *Cass. soc.*, 7 fév. 2006, n° 04-41.710. - *Cass. soc.*, 21 janv. 2004, n° 01-44.215 : *JurisData* n° 2004-022004 ; *Bull. civ.* 2004, V, n° 24.

Note 16 *Cass. soc.*, 29 sept. 2010, n° 09-40.688 : *JurisData* n° 2010-017047 ; *JCP S* 2011, 1036 note J.-Ph. Tricoit. - *V. également Cass. soc.*, 10 nov. 2009, n° 09-40.029 : *JurisData* n° 2009-050322.

Note 17 *Cass. soc.*, 16 févr. 1999, n° 96-40.643. - *Cass. soc.*, 4 mai 1999, préc. note 5. - *Cass. soc.*, 9 oct. 2001, n° 99-43.288 : *JurisData* 2001-011221. - *Cass. soc.*, 12 mars 2008, n° 01-44.654 : *JurisData* n° 2008-043200.

Note 18 *Cass. soc.*, 28 juin 2005, n° 03-45.042 : *JurisData* n° 2005-029193 ; *JCP S* 2005, 1245.

Note 19 *V. CA Paris*, pôle 6, ch. 2, 13 janv. 2011, n° 10/03761.

Note 20 *Cass. soc.*, 7 mars 2007, n° 05-45.157.

Note 21 *Cass. soc.*, 30 juin 2004, n° 02-41.518.

Note 22 *Cass. soc.*, 9 avr. 1987, n° 84-42.669. - *Cass. soc.*, 19 mai 1988, n° 87-42.286. - *Cass. soc.*, 8 févr. 2000, n° 97-44.890 : *JurisData* n° 2000-000670.

Note 23 *Cass. soc.*, 12 mars 2008, préc. note 16 et *Cass. soc.*, 5 déc. 2006, n° 04-48.231 : *JurisData* n° 2006-036400.

Note 24 *Règl. (CE) 44/2001*, art. 2 et *Convention de Lugano révisée*

Note 25 A Paris, 18e ch. D, 13 sept. 2005, S 04/34710 : *JurisData* n° 2005-284692.

Note 26 CA Paris, 18e ch. 18 C, 24 janv. 2008, préc. note 8.

Note 27 Règl. (CE) 44/2001, Section 5 et Convention de Lugano révisée.

Note 28 Cass. soc., 11 mars 2005, préc. note 7.

Note 29 Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-42.112 : *JurisData* n° 2001-012423.

Note 30 Cass. soc., 26 avr. 2006, n° 04-47.238 : *JurisData* n° 2006-033214 ; *Bull. civ.* 2009, V, n° 148 ; *JCPS* 2006, 1503, note G. Blanc-Jouvan.

Note 31 Cass. soc., 12 mars 2008, préc. note 16. - Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42.551 : *JurisData* n° 2007-039646 ; *Bull. civ.* 2007, V, n° 109 ; *JCP S* 2007, 1618, note Ph. Coursier.

Note 32 CJUE, 13 juill. 1993, aff. C-125/92, *Mulox IBC Ltd. c/ Hendrick Geels* ; CJUE, 9 janv. 1997, aff. C-383/95, *Rutten c/ Cross Medical Ltd.* ; CJUE, 19 févr. 2002, aff. C-256/00, *Besix SA c/ Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG), Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & Co. KG (Plafog)*.

Note 33 CJUE, 13 juill. 1993, préc. note 31. - CJUE, 9 janv. 1997, préc. note 31. - CJUE, 7 févr. 2002, aff. C-37/00, *Herbert Weber c/ Universal Ogden Services Ltd.*

Note 34 Cass. soc., 15 oct. 2002, préc. note 1 : *JurisData* n° 2002-015895.

Note 35 Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 06-45.117 : *JurisData* n° 2008-046381 ; *JCP S* 2008, 1148, note J.-Ph. Tricoit.

Note 36 Cass. soc., 12 mars 2008, préc. note 16.

Note 37 Cass. soc., 5 déc. 2006, préc. note 22.

Note 38 Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-40.490 et 05-40.491 : *JurisData* n° 2006-035014 et n° 2006-035013 ; *JCP S* 2006, 1906, note B. Boubli.

Note 39 Cass. soc., 20 sept. 2006, préc. note 37.

Note 40 Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-40.367 : *JurisData* n° 2009-047678.

Note 41 CA Paris, 18e ch. D, 13 sept. 2005, S 04/34710 : *JurisData* n° 2005-284692.

Note 42 Cass. soc., 29 avr. 2003, n° 01-41.599.

Note 43 Cass. soc., 3 déc. 1987, n° 84-45.403.

Note 44 Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-44.808 et 99-44.809.

Note 45 Voir par exemple Cass. soc., 29 janv. 1981, n° 79-40.997.

Note 46 Cass. soc., 9 avr. 1987, préc. note 21.

Note 47 Cass. soc., 10 avr. 1991, n° 87-45.701.

Note 48 Cass. soc., 19 mai 1988, préc. note 21.

Note 49 Cass. soc., 2 mars 1989, n° 86-43.667. - Cass. soc., 9 juin 1994, n° 91-42.277. - Cass. soc., 24 janv. 2001, n° 98-45.910.

Note 50 Cass. soc., 2 juill. 1969 : *Bull. civ.* 1969, V, n° 457.

Note 51 Cass. soc., 11 juill. 2002, n° 00-44.197 : *JurisData* n° 2002-015192.

Note 52 CA Paris, pôle 6, ch. 2, 9 sept. 2010, n° 10/00652.

Note 53 *Cass. soc.*, 19 juin 2007, préc. note 30.

Note 54 *Cass. soc.*, 28 sept. 2010, n° 09-41.406 : *JurisData* n° 2010-017121.

Note 55 *Cass. soc.*, 19 juin 2007, préc. note 30.

Note 56 *Cass. soc.*, 4 juin 2008, n° 07-42.775.

Note 57 *Cass. soc.*, 18 déc. 2001, préc. note 28.

Note 58 *Cass. soc.* 27 janv. 2010, n° 08-45.579 : *JurisData* n° 2010-051589 ; *JCP S* 2010, 1179, note N. Nord.

Note 59 *Cass. soc.*, 16 déc. 2008, n° 04-44.713. - *Cass. soc.*, 29 avr. 2003, n° 01-41.599.

Note 60 *Cass. soc.*, 16 févr. 2011, n° 10-16.534 : *JurisData* n° 2011-001666 ; *JCP S* 2011, 1191, note S. Brissy. - *Cass. soc.*, 4 juin 2008, n° 07-42.775.

Note 61 *Cass. 3e civ.*, 27 janv. 2009, n° 08-11.753. - *CA Paris*, 13 oct. 2009 : *JurisData* n° 2009-012603. - *Cass. com.*, 31 janv. 2006, n° 04-17.744. - V. aussi en droit du travail : *CA Paris, Pôle 1, ch. 3*, 13 oct. 2009, n° 09/05896 et *CA Paris, 18e ch. C*, 18 sept. 2008, S 08/02161.

Note 62 *Cass. soc.*, 7 nov. 2006, n° 04-44.713.

Note 63 *CJUE*, 22 mai 2008, aff. C-462-06, *Glaxosmithkline et Laboratoires Glaxosmithkline c/ R*.

Note 64 *Cass. soc.*, 16 déc. 2008, n° 04-44.713. - *CA Paris, 18e ch. D*, 13 sept. 2005, S 04/34710 : *JurisData* n° 2005-284692.

Note 65 *Cass. Ire civ.*, 19 nov. 1985, n° 84-16.001.

Note 66 *Cass. soc.*, 27 janv. 2010, préc. note 57. - *Cass. Ire civ.*, 30 sept. 2009, n° 08-17.587.

Note 67 *Cass. soc.*, 30 janv. 1991, préc. note 14.

Note 68 *Cass. soc.*, 23 mai 1973, n° 72-40.313. - *Cass. soc.*, 29 juin 1979, n° 78-40.458. - *Cass. soc.*, 20 janv. 1983, n° 80-42.277 et 80-42.278. - *Cass. soc.*, 9 juill. 1996, n° 93-41.549.

Note 69 *Cass. ch. mixte*, 20 juin 2003, n° 00-45.629 et 00-45.630. - *Cass. soc.*, 1er juill. 1998, n° 95-43.695 ; *Cass. soc.*, 26 janv. 1989, n° 86-40.766.

Note 70 *Cass. soc.*, 30 sept. 2003, n° 01-40.763.

Note 71 *Cass. soc.*, 4 mars 2003, n° 01-41.099.

Note 72 *Cass. soc.*, 25 janv. 2005, n° 04-41.012.