

Le juge français et la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international

Submitted By

Prof. Par Laurent Gamet

Enseignant-Chercheur à l'Université Paris-Nord (IRDA),
Directeur du Master de droit social, Avocat à la Cour de Paris,
spécialiste de droit social

Le juge français et la clause compromissoire
insérée dans le contrat de travail international

Arbitrage et droit du travail, voilà d'emblée un mariage de deux termes qui résonnent de manière dissonante aux oreilles des spécialistes du droit du travail français. Si l'arbitrage se voit offert une place pour régler les conflits collectifs en droit français interne (place modérée au regard de ce qui a lieu ailleurs), la place dévolue à l'arbitrage pour régler les conflits individuels est extrêmement résiduelle .

En droit interne, l'article L.511-1 du code du travail dispose en effet que « les Conseils de prud'hommes sont seuls compétents, quelque soit le chiffre de la demande, pour connaître des différends visés au présent article », c'est-à-dire des différends nés entre employeurs et salariés à l'occasion du contrat de travail. Et le même article de préciser que « toute convention dérogatoire est réputée non écrite ». Voilà qui paraît clouer au pilori toute clause insérée dans le contrat de travail prévoyant le recours à l'arbitrage .

»Partout où l'équilibre est rompu, l'arbitrage s'asphyxie » écrivaient en 1956 Plaisant et Moltusky. Le déséquilibre des

parties au contrat de travail menacerait ainsi l'arbitrage d'asphyxie et, partant, justifierait sa prohibition .

Cependant, ce qui est vrai en droit interne, pourrait ne pas l'être dans l'ordre international ; d'autant plus, si la loi choisie par les parties pour régir leur rapport de travail n'est pas la loi française ; d'autant plus que le droit français reconnaît aujourd'hui, pour les contrats internationaux, une place de principe à l'arbitrage.

Et pourtant ! Sans totalement exclure la validité de la clause compromissoire dans le contrat de travail international, la Cour de cassation lui réserve une place bien minime .

Elle ne pourra en effet jouer que si le salarié ne s'y oppose pas. Autrement dit, seul le salarié peut exiger le recours à l'arbitre, et non l'employeur ; peu important la loi gouvernant le contrat de travail, du moment que le juge français est compétent .

L'inopposabilité de la clause compromissoire au salarié est la solution retenue par le droit positif français (I.), solution dont le fondement est aujourd'hui assis sur la loi du for et non plus sur la loi du contrat (II : (.cette solution - justifiée par le déséquilibre que le juge suppose exister entre l'employeur et le salarié, peu important que la relation de travail s'inscrive dans un cadre international - mérite d'être discutée (III).(Ce sont chacun de ces points qu'il convient d'examiner tour à tour.

Après avoir conclu à sa nullité sur le fondement de la loi applicable au contrat, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer, à plusieurs reprises ces dernières années, dans le silence du droit international et notamment du droit européen, que la clause compromissoire n'était pas opposable au salarié .

Dans un arrêt rendu le 12 février 1985, la Cour de cassation concluait à la nullité de la clause compromissoire stipulée dans un contrat d'agent international conclu entre un salarié de nationalité française et une société italienne, pour être exécuté en France. Les parties étaient convenues d'appliquer le statut de VRP et, dès lors, les dispositions protectrices du droit français. La Cour retient que le contrat était soumis à la loi française, en raison notamment de son lieu d'exécution et conclut à la nullité de la clause compromissoire.

Dans deux arrêts rendus les 16 mars et 4 mai 1999, la chambre sociale de la Cour de cassation a retenu une autre solution. Elle a substitué à la nullité de la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail soumis à la loi française, l'inopposabilité de cette clause au salarié, lorsque celui-ci a saisi la juridiction prud'homale compétente en vertu des règles gouvernant la compétence des Conseils de prud'hommes français.

Dans la première affaire, un salarié de nationalité suédoise avait saisi un Conseil de prud'hommes français aux fins d'obtenir des indemnités de licenciement. Le contrat de travail, conclu avec une société française, avait été établi en Suède. Il stipulait une clause compromissoire et, précisément, prévoyait l'arbitrage de la chambre de commerce de Stockholm .

L'employeur avait demandé au Conseil de prud'hommes de décliner sa compétence au profit de la chambre de commerce de Stockholm. La Cour d'appel avait rejeté l'exception d'incompétence soulevée par l'employeur, en étendant les règles internes à l'ordre international, règles internes qu'elle considérait applicables au motif que le contrat de travail était soumis au droit français.

Le juge français et la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international

Dans la seconde affaire, le salarié de nationalité belge avait saisi un Conseil de prud'hommes français aux fins d'obtenir des indemnités pour licenciement injustifié. Le contrat de travail le liait à une société suisse ; il avait été signé en Suisse ; le travail était exécuté en France. L'employeur, là également, avait demandé au tribunal français de décliner sa compétence au profit du tribunal arbitral siégeant à Lausanne, conformément à la clause compromissoire stipulée dans le contrat de travail. Le Conseil de prud'hommes a suivi l'argumentation de l'employeur ; la Cour d'appel confirmait cette décision, estimant que le contrat de travail était soumis à la loi suisse, laquelle reconnaissait la possibilité de recourir à l'arbitrage .

Prof. Par Laurent Gamet

Dans un cas comme dans l'autre, la Cour de cassation conclut, non plus à la nullité, mais à l'inopposabilité de la clause compromissoire au salarié, du moment que le juge français est compétent en vertu des règles internes de compétence étendues à l'ordre international.

C'est une même solution que retient depuis la jurisprudence. Il importe peu, comme le montre un arrêt rendu le 9 octobre 2001, que le travail ne soit pas exécuté en France. En l'espèce, un contrat de travail soumis au droit français avait été conclu pour travailler au Mexique ; la clause compromissoire est néanmoins écartée par le juge française .

Concrètement, le salarié peut refuser le recours à l'arbitrage prévu par le contrat de travail, tandis que l'employeur qui saisit la juridiction française, pourra lui, se voir imposer par le salarié la compétence de l'arbitre, prévue par la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail.

La Cour de cassation retient l'inopposabilité de la clause, et non plus sa nullité, comme cela avait été jugé dans l'arrêt précité de 1985 . Inopposabilité : la solution est-elle bien justifiée ?

On sait que, dans une acception classique, la différence entre « nullité » et « inopposabilité » tient aux effets de l'une et de l'autre : la nullité concerne les contractants, tandis que l'inopposabilité concerne les tiers au contrat .

Ainsi, l'acte peut être valable entre les parties, tout en étant inefficace à l'égard des tiers. Or, le salarié, à qui la clause compromissaire est inopposable, n'est pas un tiers au contrat. On comprend mal alors la solution retenue par la haute juridiction française.

Le retour à l'article L.511-1 du code du travail, étendu à l'ordre international selon une jurisprudence aujourd'hui constante, permet cependant d'y voir plus clair. Cet article prévoit que la clause, contraire aux règles de compétence des Conseils de prud'hommes, est « réputée non écrite » et non nulle, comme le prévoit l'article L. 121-3 du Code du travail au sujet des clauses attributives de juridiction. Dans les arrêts de 1999, la Cour de cassation assimile « clause réputée non écrite » et clause « inopposable .«

L'inopposabilité est alors entendue, non plus au sens d'un acte inopposable au tiers, mais au sens d'un acte dont certains effets sont neutralisés ; peu importe alors la distinction entre les parties et les tiers à l'acte .

Qu'il soit permis, cependant, de soutenir que le terme « inopposabilité » n'est peut être le plus rigoureux d'un point de vue de terminologie juridique .

Le juge français et la clause compromissaire insérée dans le contrat de travail international

D'ailleurs, pourquoi ne plus retenir la nullité de la clause, comme la Cour de cassation l'avait fait en 1985 ?

Très certainement parce que la solution avait été rendue sur le fondement de l'article 2061 du Code civil qui prévoyait alors la nullité de la clause compromissoire. Cet article a depuis lors été modifié par la loi du 15 mai 2001 il dispose aujourd'hui que, « sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle » ; ce qui recouvre, à n'en pas douter, le contrat de travail. Or, il est discutable de considérer que l'article L.511-1 du code du travail constitue l'une des dispositions législatives particulières, auquel renvoie l'article 2061 du code civil. Ainsi, la clause compromissoire ne peut être annulée en application d'une disposition particulière qui dérogerait à l'article 2061 du code civil et qui prévoirait sa nullité (disposition qui n'existe pas en l'état actuel du droit positif).

Prof. Par Laurent Gamet

On remarquera, enfin, que l'article L.511-1 du code du travail ne différencie nullement le salarié de l'employeur lorsqu'il fixe la compétence du Conseil de Prud'hommes et interdit à l'un comme à l'autre d'y déroger. Il n'est pas acquis avec la force de l'évidence que la dérogation aux règles de compétence des juridictions doit alors être appréciée différemment selon qu'il s'agit de l'employeur ou du salarié, qui invoque la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international. En ce sens, la solution retenue par la Cour, voisine de celle qui pourrait être obtenue en retenant une nullité relative de la clause, peut surprendre.

On retrouve cependant une même solution, s'agissant des clauses attributives de juridictions insérée dans les contrats de travail internationaux. Selon le règlement communautaire du (22 décembre 2000) article 21 qui reprend la solution de la

convention de San Sébastian modifiant la convention de Bruxelles en matière de contrat de travail individuel, la clause attributive de juridiction ne produit ses effets que si elle est postérieure à la naissance du différend ou si le travailleur, et non l'employeur, l'invoque pour saisir d'autres tribunaux que celui du domicile du défendeur ou celui indiqué à l'article 5-1.

Le juge français retient, comme cela vient d'être dit, l'inopposabilité de la

clause compromissoire insérée dans le contrat de travail en vertu de l'article L.511-1 du code du travail français, étendu à l'ordre international. Ce faisant, la Cour retient une règle matérielle, excluant la référence à la loi du contrat.

Pourtant, jusqu'aux arrêts de 1999, la Cour de cassation adoptait une méthode conflictualiste. Ainsi, dans l'arrêt de 1985 précité, la Cour de cassation concluait à la nullité de la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail en application de la loi applicable au contrat, en l'occurrence la loi française. Cette méthode conflictualiste a été écartée en 1999 dans un attendu de principe : « la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié peu important la loi régissant le contrat. »

La Cour de cassation retient donc que c'est à la loi du for de trancher la question de la possibilité d'arbitrer le conflit de juridiction. Selon la Cour « la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction française compétente en vertu des règles applicables. »

La solution paraît frappée du sceau de la simplicité. N'est-ce pas cependant illusoire ? Il est permis de le penser si l'arbitre vient à être saisi. Il lui reviendra de statuer sur sa propre compétence si elle est discutée, notamment par le salarié. Mais selon quelles règles ? L'arbitre pourrait chercher à

Le juge français et la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international

localiser le conflit pour vérifier s'il peut faire l'objet d'un arbitrage. Cette localisation pourrait alors être, soit au lieu où l'exécution de la sentence sera demandée, soit où les intérêts sont protégés. Il y a là une question qui fait débat, dont les termes sont plus complexes que la réponse qu'apporte la Cour de cassation.

On remarquera par ailleurs que la compétence du juge français peut être assez facilement soutenue.

Selon l'article 19 du règlement communautaire du 22 décembre 2000, l'employeur peut être attiré devant les tribunaux de l'état membre où il a son domicile, ou dans un autre état membre : (i) devant le tribunal où le travailleur accompli habituellement son travail ou (ii) devant le tribunal du lieu d'embauche, lorsque le travail n'est pas accompli de façon habituel dans un même pays. Il suffit donc que l'employeur soit établi en France, que le travail soit habituellement accompli en France ou, si le travail n'est pas accompli de façon habituelle dans un même pays, que le contrat de travail ait été conclu en France.

A défaut de texte supranational applicable, la compétence du juge français peut être retenue sur le fondement des règles de l'article R.517-1 du code du travail, de l'article 42 du NCPC ou bien encore, des articles 14 et 15 du code civil. Sans entrer dans le détail de ces règles, on retiendra qu'il est difficile de faire alors échapper à la compétence des tribunaux français, un litige impliquant un salarié français. Voilà qui compromet l'arbitrage avec ledit salarié!

La solution rendue par la Cour de cassation, qui repose sur une règle matérielle comme cela vient d'être dit, est-elle justifiée ? » Partout où l'équilibre est rompu, l'arbitrage s'asphyxie » : voilà, résumées en une formule, les raisons de l'appréhension du juge français, sensible au déséquilibre qui peut exister entre l'employeur et le salarié. Autrement dit, il

s'agirait d'assurer la protection de la partie faible et de prévenir que l'arbitrage ne soit choisi par l'employeur pour mieux protéger ses intérêts.

Dans son rapport annuel de 1999, la Cour de cassation écrivait ainsi » : cette nullité de la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail de droit interne, est fondée sur la spécificité ou le particularisme de ce contrat. Le lien de subordination du salarié à l'égard de l'employeur crée une situation inégalitaire des parties qui implique une protection particulière du salarié. Ainsi, en droit interne, la nullité de la clause compromissoire a pour objet de préserver ou de garantir un certain nombre de règles protectrices du salarié : notamment, les facilités d'accès au Conseil de prud'hommes, la mise en oeuvre d'une procédure obligatoire de conciliation des parties, la possibilité pour les syndicats de se substituer au salarié pour intenter une action individuelle dans un certain nombre de cas prévus par la loi, etc...« .

A cet égard, Madame M.-A. Moreau soulignait : « la mobilité internationale s'est depuis une dizaine d'années considérablement diversifiée : les carrières internationales se banalisent dans les groupes internationaux ; certaines entreprises proposent à l'heure actuelle, des contrats dit « off shore », dans lesquels le lieu de travail devient indifférent et le statut uniforme, quelque soit le pays d'exécution ; tout salarié qualifié peut voir sa carrière s'internationaliser ; les clauses de mobilité internationales sont de plus en plus fréquentes. En raison de cette banalisation des contrats de travail internationaux, la Cour de cassation renforce sa protection en contrôlant toutes les clauses du contrat qui sont susceptibles de menacer les droits des salariés (article L.120-2 du code du travail) : le juge en matière sociale a acquis une nouvelle fonction de rééquilibrage des rapports sociaux, que la chambre

Le juge français et la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international

sociale entend préserver, aussi, dans les rapports internationaux.»

On remarquera, tout d'abord, que la jurisprudence de la Cour de cassation est dissonante. Pour les autres matières que le droit du travail, il existe une tendance très affirmée, dans l'ordre international, à reconnaître la validité de l'arbitrage. Cette validité a même été érigée en principe. Ainsi, un arrêt Zanzi, rendu en 1999 par la première chambre civile de la Cour de cassation, retenait le principe de la validité de la clause compromissoire en matière internationale.

Cette dissonance semble tenir à l'objet même du contrat de travail ; peu importe qu'il s'inscrive dans un contexte international. Comme le soulignait un auteur (Monsieur Th. Clay) : « il y a en réalité un conflit entre l'objet du contrat (contrat de travail) et le domaine du contrat (interne ou international). Si le premier devait l'emporter, la clause compromissoire sera privée d'effet, que le contrat soit interne ou international – à l'instar de ce qu'il en est pour les clauses attributives de juridictions. En revanche, si le domaine devait prévaloir, la clause serait valable dans l'arbitrage international, lequel s'éloignerait ainsi de l'arbitrage interne.»

La jurisprudence ne fait-elle pas preuve d'une excessive rigidité ?

Elle manifeste une grande défiance à l'égard des tribunaux arbitraux, dont elle paraît postuler l'incapacité à appliquer une loi protectrice du salarié .

Aussi, comme la doctrine a pu le faire remarquer (Mesdames M.-L. Niboyet et F. Jault-Seseke), « l'arbitrage ne se réduirait-il pas comme une peau de chagrin, si l'on devait systématiquement refuser d'opposer la clause compromissoire au contractant en situation de faiblesse ?.»

La critique a d'autant plus d'écho que les digues ont sauté en matière de consommation, la Cour de cassation ayant reconnu dans l'arrêt Jaguar la possibilité, pour les contrats internationaux, de recourir à l'arbitrage (Civ1 .ère Ch., 21 mai 1997), même si la généralité de cette solution peut être discutée depuis l'entrée en vigueur du nouvel article L.135-1 du code de la consommation qui prohibe, en tant que clause abusive, les stipulations obligeant le consommateur « à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage », toutes les fois au moins où ce consommateur a « son domicile sur le territoire de l'un des états membres de l'Union Européenne et que le contrat y est proposé, conclu ou exécuté.»

Comme le souligne un auteur (Madame F. Jault-Seseke) : « peut-on considérer que la faiblesse du consommateur est différente de celle du salarié, ou doit-on voir derrière ces arrêts un nouveau conflit entre les différentes chambres de la Cour de cassation ?.»

Certains, à la recherche d'une solution mesurée ont pu proposer de distinguer les cadres dirigeants, réputés mieux à même de discuter la clause compromissoire et - il ne faut pas l'oublier - d'assumer le coût de l'arbitrage. Leurs contrats de travail pourraient ainsi contenir une clause compromissoire, qui s'imposerait aux juridictions françaises. Mais il faut bien avouer que le critère est bien mal commode.

La Cour de cassation n'est pas sourde à ces critiques. Comme elle l'indiquait dans son rapport annuel de 1999, « l'évolution des relations contractuelles internationales du travail (mobilité internationale des salariés en vertu de clauses de mobilité stipulées dans leur contrat de travail, complexité des relations contractuelles du travail au sein des groupes de sociétés dans lesquels le pouvoir de direction à l'égard du salarié est exercé indifféremment par les sociétés du même

groupe, discrétion et même confidentialité de l'arbitrage souhaité par les salariés, en particulier les cadres supérieurs...) commande une certaine souplesse dans la mise en oeuvre des règles protectrices du salarié ». Quelle souplesse ? La Cour de poursuivre : « ce dernier pourra, sur le fondement de la clause compromissoire insérée dans son contrat de travail international, accepter le recours à l'arbitrage en renonçant à se prévaloir de l'inopposabilité de la clause compromissoire s'il estime que la procédure arbitrale est conforme à son intérêt. »

Prof. Par Laurent Gamet

On comprend mieux alors pourquoi la Cour de cassation retient l'inopposabilité : elle permet de ne pas totalement fermer la porte à l'arbitrage en droit du travail - et donc de ne pas être en totale rupture avec la jurisprudence qui affirme la validité de principe de l'arbitrage dans l'ordre international - tout en lui réservant une spécificité, tenant au déséquilibre existant entre les parties. Elle laisse alors aux mains du salarié, la possibilité de choisir son juge.

Beaucoup de salariés choisiront-ils l'arbitrage ? On peut en douter. Sans doute moins par peur de l'arbitre - dont il n'est pas évident qu'il soit défavorable aux salariés - que par économie et souhait, si les règles de compétence le lui permettent, de s'adresser au juge qu'il connaît le mieux, à savoir très souvent son juge national.