



**HAL**  
open science

## Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation : Réflexions à partir de l'affaire Comilog. *Droit Social*, 2016, 06, pp.554. halshs-02200089

**HAL Id: halshs-02200089**

**<https://shs.hal.science/halshs-02200089>**

Submitted on 14 Aug 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation

## - Réflexions à partir de l'affaire Comilog -

Etienne Pataut

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

### VERSION DE TRAVAIL

La possibilité pour les travailleurs de recourir à l'action collective est sans nul doute l'un des marqueurs fondamentaux du droit du travail, français comme étranger. Dans l'environnement juridique mondialisé qui est désormais le nôtre, ces actions collectives sont aujourd'hui en pleine recomposition. Prévues et organisées dans des cadres internes, elles s'adaptent mal ou difficilement à la réalité de la vie économique, dont il n'est plus à démontrer qu'elle se joue des frontières nationales.

En ce qui concerne la plus emblématique de ces actions collectives, la grève, voilà longtemps qu'il a été établi que les règles traditionnelles de coordination des systèmes, celles du droit international privé, étaient désarmées<sup>1</sup>. Ce constat, qui n'est pas démenti par les comparaisons internationales<sup>2</sup>, est encore aujourd'hui renforcé par l'action de l'Union européenne qui d'une part exclut toute réglementation en la matière (article 153§5) mais encore, par des arrêts aussi célèbres que contestés, a soumis la grève aux exigences des libertés de circulation<sup>3</sup>

Aujourd'hui, par un de ces paradoxes étonnants dont la mondialisation est coutumière, les actions collectives de consommateurs sont beaucoup plus efficaces que celles des travailleurs, pour défendre les intérêts de ceux-ci<sup>4</sup>. Agissant sur l'effet de marque, les actions de consommateurs, comme le boycott, sont en effet susceptibles d'atteindre l'intérêt économique des sociétés au-delà des frontières. C'est la leçon de certaines affaires emblématiques, comme l'affaire *Nike*<sup>5</sup>. L'évidente limite de l'efficacité de telles actions n'en font toutefois que des pis-aller. Celles-ci sont en effet tributaires de la capacité à mobiliser autour d'un objectif simple et fédérateur, et, partant, très insuffisantes pour assurer la défense effective des droits des travailleurs dans toute leur complexité.

---

<sup>1</sup> A. Lyon-Caen, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit. DIP.* 1977. 271.

<sup>2</sup> F. Dorssemont, T. Jaspers and A. van Hoek (dir.), *Cross Border Collective Actions in Europe : a Legal Challenge*, Intersentia, 2007.

<sup>3</sup> Pour une synthèse récente, v. K. Chatzilaou, *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques*, Thèse dact., Nanterre, 2015.

<sup>4</sup> V. Not. H. Muir Watt, « Les normes sociales et la marché global du travail : comment sortir de la spirale vers le bas ? », in : A. Lyon Caen et Q. Urban (dir.), *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, p. 9.

<sup>5</sup> Sur laquelle v. H. Muir Watt, *ibid.*

Aussi aujourd'hui d'autres voies doivent-elles être explorées. Parmi celles-ci figure le recours au juge ou, plus largement, au règlement des litiges<sup>6</sup>. Le droit du travail français connaît plusieurs modes d'actions judiciaires collectives, notamment par le truchement des syndicats. Historiquement, c'est même le droit du travail qui a conduit à atténuer la rigueur du principe selon lequel nul ne plaide par procureur, en ouvrant des voies juridictionnelles nouvelles pour des formes d'actions collectives qui ont progressivement pris leur place en droit français<sup>7</sup>. Il est vrai que celui-ci semble désormais à l'écart des innovations les plus importantes, puisqu'on sait que la récente loi introduisant l'action de groupe en droit français n'a admis celle-ci que pour les actions de consommateurs, menées par des associations particulières<sup>8</sup>. Mais en attendant l'hypothétique intervention du législateur, la créativité juridique doit se tourner vers d'autres horizons.

Deux voies, actuellement, apparaissent en plein renouveau.

La première est celle d'actions proprement internationales. En matière sociale comme dans toutes les autres disciplines, le développement des normes internationales et, tout particulièrement, des droits fondamentaux, a conduit à l'émergence progressive d'arènes internationales, auxquelles seraient confié le soin tout particulier de trancher les éventuels litiges portant sur ces normes spécifiques. Le modèle est ici la Cour européenne des droits de l'homme, dont chacun connaît l'immense succès et le rôle désormais éminent qui est le sien. Rien d'aussi spectaculaire ne se constate en matière de droit du travail. Pour autant, le développement des droits sociaux fondamentaux conduit progressivement à l'émergence d'acteurs para-juridictionnels nouveaux qui, peut-être, prendront demain toute leur place. L'OCDE, l'OIT et le Conseil de l'Europe, tout particulièrement, ouvrent tous aujourd'hui, avec des succès divers, des mécanismes de recours collectifs permettant aux acteurs eux-mêmes, et notamment les syndicats, de contester les règles ou les pratiques nationales<sup>9</sup>.

La seconde voie est celle, plus traditionnelle, du recours au juge étatique. Les difficultés particulières, ici, viennent du décalage entre les limites de l'intervention du juge national et l'ampleur internationale des questions qui lui sont soumises.

La mise en concurrence des lois et, plus largement, des ordres juridiques à laquelle conduit l'affaiblissement des frontières exerce une incontestable pression sur les droits du travail internes. Largement documentée<sup>10</sup>, cette tendance a conduit depuis quelques décennies, à accorder une attention renouvelée non seulement aux mouvements internationaux de travailleurs, mais encore aux conditions de production des biens et de

---

<sup>6</sup> Sur ce sujet, v. tout particulièrement M.A. Moreau, H. Muir Watt et P. Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail*, Dalloz, 2010. v. aussi, le dossier coordonné par M.A. Moreau (dir.), « Le rôle des juges face à l'exigence de la réglementation sociale transnationale », *Droit Social* 2016. 200 et s.

<sup>7</sup> E. Jeuland, *Droit Processuel Général*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, n° 304 et s.

<sup>8</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite Loi Hamon, *JO* n°0065 du 18 mars 2014 page 5400. Parmi les nombreux commentaires, v. notamment M. Bacache, « Action de groupe et responsabilité civile », *RTD civ.* 2014. 450.

<sup>9</sup> I. Daugareilh, « Les modes de règlement para juridictionnels des différends relatives aux droits sociaux dans les organisations internationales », in : MA Moreau et al. (dir.), *Justice et mondialisation*, précitée, p. 235.

<sup>10</sup> Parmi une énorme littérature, v. MA Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006.

réalisation des services dans une économie mondialisée<sup>11</sup>. Dans cette perspective, comme l'a tragiquement montré la catastrophe du *Rana Plaza*, le niveau des conditions de sécurité au travail d'ouvriers du textile au Bangladesh est désormais une préoccupation mondiale et non simplement locale.

Cette pression, pourtant, se heurte au double et implacable cloisonnement des personnalités morales et des ordres juridiques. Aussi les salariés du groupe *Flodor*, ne peuvent-ils atteindre la société qui, pourtant, a pris la décision économique ayant conduit à leur licenciement<sup>12</sup> ; aussi, encore les salariés de *Mitsubishi* ne parviennent-ils pas à englober leur société mère dans le champ d'application de la directive sur les licenciements collectifs<sup>13</sup>. Ces deux exemples, qui n'épuisent pas — loin s'en faut — la question, illustrent clairement les défis posés à la justice sociale par la mondialisation économique.

On le voit, l'accès au juge national, s'insère bien dans un cadre beaucoup plus vaste : celui de la mise en place de moyens d'actions collectives propres à l'économie mondiale qui constitue désormais le cadre de référence.

Ces mécanismes juridictionnels restent toutefois encore largement à inventer. Le contentieux de masse est aujourd'hui en plein développement en droit comparé. Le modèle le plus fameux est sans conteste la « class action » ou action de groupe, qui permet à un groupe identifié d'agir en justice pour obtenir en général réparation d'un dommage identique ou proche subi par un grand nombre de personnes. Mais ce modèle n'est pas le seul. D'autres voies existent, notamment pour les pays qui, comme la France, restent réticents à s'engager franchement dans cette voie. La créativité procédurale est aujourd'hui très importante en la matière, et trouve d'évidentes voies de développement en matière sociale.

Il n'en reste pas moins que, dans les relations internationales ces actions ne peuvent être mises en œuvre qu'à une condition particulière : celle de la compétence internationale. Dès lors, l'ouverture internationale des prétoires nationaux en matière sociale ne peut se produire qu'à deux conditions cumulatives : inventer de nouvelles formes d'actions collectives (I), et rendre compétent le juge national pour pouvoir en connaître (II).

## I. L'admission des actions collectives

Les actions collectives en matière de droit du travail sont à la fois nombreuses et anciennes. A cet égard, l'évidente attractivité de l'action de groupe, ou class action (A) ne doit pas dissimuler l'existence de nombreuses autres possibilités, qui paraissent même peut-être plus pertinentes pour saisir la particularité des droits du travail (B).

### A. Les class actions

L'exemple canonique en la matière est bien évidemment celui du droit américain. Les actions de groupe en droit des Etats Unis sont extrêmement nombreuses et très

---

<sup>11</sup> Pour un récent tour d'horizon, v. I. Vacarie, « Le travail dans un monde sans frontières », *Rev. Dr. Trav.* 2015. 634.

<sup>12</sup> E. Serverin et T. Grumbach, « La saga judiciaire Flodor », *RDT.* 2009. 693

<sup>13</sup> CJCE, 10 septembre 2009, aff. C-44/08, *Akavan*, *Europe* 2009 comm. 417, obs. L. Driguez, *RDT.* 2010. 285, obs. S. Vernac, *DO.* 2010. 159, note M. Bonnechère.

fréquemment utilisées dans le contentieux du travail. Quelques contentieux particulièrement symboliques font aujourd'hui l'objet de débats dans la grande presse, notamment celui qui oppose la société de transport Uber à ses chauffeurs, qui demandent, par le biais d'une class action, la requalification de leurs contrats en contrat de travail<sup>14</sup>. De telles actions de groupe sont évidemment envisageables dans d'autres Etats, y compris en France, à supposer que l'idée y fasse son chemin. L'exemple de l'Amérique du Nord montre que les regroupements de travailleurs peuvent effectivement permettre de faire progresser leurs droits<sup>15</sup>.

L'action de groupe en droit du travail, pour autant, se heurte à d'importants obstacles. Certains de ceux-ci sont spécifiques à l'ordre interne des Etats-Unis. Tout d'abord, de nombreux mécanismes existent pour contourner les actions de groupe en matière de droit du travail (ou de droit de la consommation). Le plus important d'entre eux, qui a fait les honneurs de la grande presse, est l'arbitrage<sup>16</sup>. Les clauses d'arbitrage dans les contrats de travail comme dans les contrats conclus par des consommateurs sont en effet licites aux Etats-Unis. Or, l'effet d'une clause d'arbitrage, comme l'a finalement jugé la Cour suprême après quelques hésitations, est d'interdire toute action de groupe<sup>17</sup>. Le juge étatique est donc privé de tout pouvoir de juridiction par la clause d'arbitrage, pour les litiges individuels comme pour les litiges collectifs. La clause d'arbitrage dans un contrat de travail désactive donc toute possibilité d'action de groupe en la matière. Là encore, l'exemple du litige Uber est particulièrement frappant : si le juge californien a bien accepté de certifier la classe, c'est uniquement pour les contrats conclus avant juin 2014, date à partir de laquelle Uber a systématiquement introduit des clauses d'arbitrage dans les contrats conclus avec ses chauffeurs. Une telle solution suscite un intense débat aux Etats-Unis, plutôt en droit de la consommation qu'en droit du travail d'ailleurs, au point qu'est aujourd'hui discutée l'action de groupe arbitrale<sup>18</sup>. Une telle solution n'est pas totalement inconnue et certains Etats, comme le Canada, connaissent effectivement de telles actions collectives arbitrales en matière de droit du travail<sup>19</sup>. Celles-ci sont toutefois encore très rares et à notre connaissance, à peu près inexistantes en Europe, même si certains modèles — de droit de la consommation, là encore — pourraient être transposés<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> US District Court, Douglas O'Connor et al. V. Uber Technologies Inc., 2 septembre 2015. Sur l'ensemble de cette procédure, v. part. <http://uberlawsuit.com> (dernière visite avril 2016).

<sup>15</sup> Pour l'exemple du Canada, v. P. Spiro, « Class Actions in Employment Related Disputes », *The Canadian Class Action Review*, Vol. 11, No.1, October 2015.

<sup>16</sup> « Beware the Fine Print », *New York Times*, 1<sup>er</sup> November 2015.

<sup>17</sup> Cour Suprême, 27 avril 2011, *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, No. 09-893, 131 S Ct 1740 (2011) ; Cour Suprême, 20 juin 2013 *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant* ("Amex III"), 133 US 2304 (2013).

<sup>18</sup> L. Haber Kuck et G. A. Litt, « International class arbitration » in : P. Karlsgodt (dir.), *World class actions : a guide to group and representative actions around the globe*, Oxford University Press, 2012, p. 700 ; Maximin de Fontmichel, « Arbitrage et actions de groupe - les leçons nord-américaines » , *Revue de l'Arbitrage*, 2008, p. 641.

<sup>19</sup> M. Moreau, *L'autonomie des partenaires sociaux - L'interprétation des conventions collectives en droits québécois et français*, LGDJ, 1998.

<sup>20</sup> V. not., sur l'arbitrage collectif de consommation en Espagne : S. Strong, « Collective consumer arbitration in Spain : a civil law response to US-Style Class arbitration », *Journal of International Arbitration*, 2013, p. 495.

Par ailleurs, l'action de groupe n'est pas toujours adaptée aux relations de travail, comme l'a montré le célèbre arrêt *Wall Mart* de la Cour suprême des Etats Unis<sup>21</sup>. La class action du droit des Etats-Unis suppose en effet à la fois que le dommage soit identique et que la réparation puisse être elle aussi identique. Or, tel n'est précisément pas toujours le cas en matière de droit du travail. L'affaire *Wall Mart* concernait un cas flagrant de discrimination au travail, tant les pratiques du groupe en la matière conduisaient à un déséquilibre manifeste entre les travailleurs masculins et féminins. La class action a eu un tel succès que près d'un million et demi de travailleuses s'y sont jointes. La Cour suprême, pourtant, a refusé la certification de la classe pour des raisons complexes et différentes selon les juges, mais au cœur desquelles se trouvait la variété des demandes et des situations individuelles. Celles-ci, en effet, nécessitaient des réponses variées et individuelles. Elles ne pouvaient donc être traitées par l'action de groupe, qui par nature ne peut concerner qu'un contentieux standardisable. Aussi, la class action n'est elle pas nécessairement adaptée à certains contentieux groupés du travail, que ce soit le contentieux des discriminations ou celui des licenciements collectifs.

D'autres obstacles à l'action de groupe sont spécifiques aux relations internationales de travail. Le premier d'entre eux, on y reviendra, est la compétence. L'établissement de la compétence internationale du juge pose en effet des difficultés particulières en matière d'action de groupe lorsque le groupe en question est réparti sur le territoire de plusieurs Etats. Second obstacle, lié au précédent : celui de la certification de la classe. Tous les mécanismes d'action de groupe connaissent d'une manière ou d'une autre une technique d'identification du groupe titulaire de l'action. Cette identification nécessite d'établir la pertinence de l'intervention du juge et donc d'établir au moins deux éléments : d'une part le caractère commun de l'intérêt de tous les demandeurs et de l'autre la pertinence de la réparation potentiellement obtenue devant le juge saisi. C'est pour cette raison que, saisie dans l'affaire Vivendi d'une action de groupe formée par des actionnaires répartis sur le territoire de plusieurs Etats, les juridictions des Etats-Unis ont subordonné la certification de la classe à un pronostic de reconnaissance de la décision à rendre dans les pays de résidence habituelle des actionnaires<sup>22</sup>. Transposée au droit du travail, cette appréciation pourrait conduire à s'interroger non seulement sur les chances de reconnaissance de la décision dans le pays du lieu d'exécution du travail, mais encore, plus généralement, sur l'opportunité de l'exercice de la compétence, que l'on suppose acquise. En d'autres termes, la mise en œuvre de la class action en droit international privé suppose d'introduire des mécanismes de type *forum non conveniens* éloignés des traditions juridiques françaises et qui rendent assez aléatoires son introduction aisée dans les cadres juridiques du droit français.

Ces difficultés ne sont certes pas spécifiques au droit du travail, elles montrent simplement que le modèle américain de l'action de groupe doit encore franchir d'importantes barrières pour être transposée aisément dans les cadres de la procédure française et qu'elle n'est pas nécessairement la solution la meilleure en droit du travail.

---

<sup>21</sup> Cour suprême des Etats Unis, 20 juin 2011, *Wall-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al.*, 131 S. Ct. 2541. Sur cette affaire, en langue française, v. C. Le Gallou, « La Cour suprême américaine freine la plus grande class action jamais menée », *D.* 2011. 2284.

<sup>22</sup> Sur ce point, v. part. H. Muir Watt, « Régulation de l'économie globale et l'émergence de compétences déléguées : sur le droit international privé des actions de groupe (A propos de l'affaire Vivendi Universal) », *Rev. Crit. DIP.* 2008. 581.

Dès lors plutôt que de s'interroger sur les potentialités internationales d'une action de groupe française encore à inventer, peut-être faut-il explorer d'autres voies.

## B. Les autres actions collectives

Les actions de groupes ne sont pas les seules envisageables en droit social. Il existe en effet d'autres moyens pour essayer de « collectiviser » une action en justice que ce soit par le truchement des organisations collectives de salariés, les syndicats, ou par d'autres innovations procédurales.

### 1. La particularité des actions syndicales

Le droit social, et notamment le droit social français, donne depuis très longtemps un rôle procédural particulier aux syndicats, notamment sous la forme de deux actions particulières : l'action de substitution et l'action en défense de l'intérêt collectif de la profession.

#### a. L'action de substitution

La première de ces actions, que l'on n'abordera que très rapidement, est celle que les syndicats peuvent exercer dans l'intérêt individuel d'un salarié, même sans mandat de représentation explicite (v. par exemple, en matière de licenciement pour motif économique, l'article L. 1235-8 C. Trav.). Cette solution, fortement dérogatoire est très strictement encadrée par la loi, précisément parce que nul n'est censé plaider par procureur et que, partant, seul le salarié doit en principe défendre ses propres droits. Mais les syndicats ayant vocation à défendre à la fois des personnes qui peuvent être dans des situations particulières d'infériorité ou de précarité et, à travers ces personnes, des principes généraux, la loi leur a donné une possibilité d'agir directement. Il n'en reste pas moins que le salarié reste le titulaire fondamental du droit d'agir et doit être informé. Il peut s'opposer à l'action, intervenir à la procédure, voire mettre un terme à l'action du syndicat pour la remplacer pour une action propre. L'action est donc bien à la fois individuelle et enserrée dans de fermes limites. Par le biais de la jonction d'instance, il serait possible d'envisager une « action de substitution collective », qui a effectivement parfois été envisagée dans un cadre interne<sup>23</sup> et d'étendre celle-ci à l'ordre international. Cette voie, toutefois, ne semble pas privilégiée en pratique, notamment parce que si la jonction d'instances permet efficacement de collectiviser des actions individuelles, alors la nécessité du passage par le truchement du syndicat apparaît moins bien.

#### b. La défense des intérêts collectifs

A côté de cette action individuelle, le syndicat peut aussi vouloir exercer une action dans un intérêt collectif. Cet intérêt collectif n'est ni l'intérêt propre du syndicat, ni l'intérêt d'un de ses membres, ni encore l'intérêt général de la société toute entière. C'est l'intérêt de la profession qu'il représente. Cette faculté d'agir est évidemment très importante pour que les syndicats aient effectivement une efficacité sur le terrain. C'est pour cela que l'action des syndicats a été très vite acceptée par la Cour de cassation, qui l'a consacré par un très important arrêt de 1913<sup>24</sup>. Depuis, la règle a été intégrée dans le code du travail, à l'article L. 2132-3, qui consacre un droit général des syndicats d'agir dans l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. De cette action, on peut

---

<sup>23</sup> Sur ce point, v. part. E. Jeuland, *op. cit.*, n° 309.

<sup>24</sup> Chambres réunies, 5 avril 1913, *DP*. 1914. 1. 65, rapp. Falcimaigne et conclusions Sarrut ; S. 1920. 1. Note A. Mestre.

rapprocher celle prévue à l'article L. 2262-11 du code du travail, action spécifique du syndicat en exécution d'une convention collective dont il est signataire. L'action syndicale, seule ou au soutien d'une action individuelle, est donc reconnue très largement, et c'est évidemment un important aspect de la vie syndicale que ces actions dans l'intérêt collectif d'une profession.

Sur le principe, rien ne s'oppose à une extension à l'ordre international de cet article L. 2132-3. Telle est la solution que vient d'adopter la Cour d'appel de Paris dans plusieurs arrêts Comilog du 10 septembre 2015<sup>25</sup>. Ces décisions s'insèrent dans un très important contentieux collectif opposant plus de 800 salariés d'une entreprise gabonaise et certaines sociétés françaises. Ces travailleurs étaient affectés à l'exploitation d'une ligne de chemin de fer entre le Gabon et le Congo permettant le transfert de minerai d'un pays à l'autre. Suite à un grave accident, la compagnie gabonaise a cessé ses activités et licencié l'ensemble de son personnel. L'absence de réaction significative des juridictions congolaises saisies a incité les salariés à se tourner vers les tribunaux français contre l'employeur gabonais, Comilog, mais aussi contre des sociétés françaises portant le même nom de « Comilog » et dont les salariés prétendaient qu'elles devaient être considérées comme la ou les maisons-mères.

Cette procédure, encore en cours, est pleine d'enseignements en matière d'action collective. Le premier d'entre eux, précisément, est celui de l'envergure internationale de l'article L. 2132-3. Le syndicat français Force ouvrière, plus précisément sa branche cheminots, a décidé de se joindre à l'instance, dans les conditions procédurales fixées par cette disposition. Contestée dans son principe par les sociétés défenderesses, l'intervention a été très clairement acceptée par la Cour d'appel, qui souligne que celle-ci entre dans le cadre des statuts du syndicat, dont l'adhésion à la fédération internationale des ouvriers des transports, montre bien qu'elle entend prendre en charge les intérêts collectifs de la profession au-delà de ses seules frontières nationales.

Quoi que la solution n'ait jamais à notre connaissance été explicitement adoptée par la Cour de cassation<sup>26</sup>, elle est certainement à approuver, en droit comme en opportunité. Juridiquement, la recevabilité de l'action syndicale n'est en effet nullement liée à une limitation géographique. Mais surtout, plus largement, l'intervention syndicale permet de tenir compte de la réalité de l'internationalisation des rapports de travail. Potentiellement, elle permettrait aux syndicats français, à condition que ceux-ci s'en emparent, d'intervenir au soutien, ou même à la place, de salariés lésés dans d'autres pays. Plus encore, même si les dispositions des articles L. 2132-1 et suivants du code du travail sont manifestement prévues uniquement pour les syndicats français, il n'apparaît nullement impossible de prévoir l'expansion de ces actions aux syndicats étrangers. Le parallèle doit ici être menée avec l'action en justice des associations, longtemps réservée aux associations françaises ou ayant fait l'objet d'une procédure particulière, mais

---

<sup>25</sup> Paris, 2<sup>ème</sup> chambre, 10 septembre 2015, *Akala et autres c. Comilog et autres*, S 11/05955 et s., D. 2016. note E. Pataut, à paraître. Sur ces arrêts, v. déjà F. Jault-Seseke, RDT. 2016. 57. ; sur l'affaire, v. encore Soc, 28 janvier 2015, *Rev. Dr. Trav.* 2015. 203, obs. B. Ines, *Rev. Soc.* 2015. 753, note T. Mastrullo,

<sup>26</sup> La question est parfois incidemment traitée : v. Par exemple Crim, 11 mars 2014, 12-81461, *Vueling airlines* concernant l'affiliation du personnel navigant aux systèmes de sécurité sociale français où l'intervention des syndicats spécialisés sur le fondement de l'article L. 2132-3 n'est pas contestée. V. aussi Crim., 14 novembre 2013, N° 12-83359 qui rejette le moyen soulevant la prétendue irrecevabilité de l'action d'un syndicat fautive pour l'infraction d'attenter aux intérêts collectifs de la profession en France.



désormais ouvertes aux associations étrangères<sup>27</sup>. En toute hypothèse, on peut douter qu'une règle qui réserverait un droit aussi essentiel que le droit d'agir en justice à des personnes morales françaises soit conforme aux exigences de la non-discrimination posées par le droit de l'Union européenne.

Il faut ici souligner d'ailleurs le rôle potentiellement important de syndicats proprement internationaux. La Cour d'appel mentionne la fédération internationale des ouvriers des transports. Celle-ci, qui est mieux connue sous son acronyme anglais d'ITF (*International Transport Workers Federation*) est l'un des syndicats internationaux les plus anciens et les plus importants et l'action collective, éventuellement judiciaire, au soutien des travailleurs des transports fait partie de ses moyens d'action<sup>28</sup>. Cette action judiciaire se fait d'ailleurs parfois à son détriment. On se souvient peut-être, tout particulièrement, que la raison de la saisine des juridictions anglaises dans la célèbre affaire *Viking* de la Cour de justice<sup>29</sup> reposait précisément sur le fait que le syndicat, défendeur à l'action menée par l'employeur finlandais pour l'exploitation d'une ligne entre la Finlande et l'Estonie, a son siège social en Angleterre<sup>30</sup>. Acteurs de la scène syndicale internationale, les syndicats, nationaux comme internationaux, devraient pouvoir déployer la particularité de leurs missions devant les prétoires.

Cette action, toutefois, concerne le préjudice collectif de la profession, lequel est distinct du préjudice individuel des salariés, et plus encore, bien entendu de la somme de ces préjudices individuels. D'autres voies restent donc bien envisageables pour permettre la réparation de ceux-ci.

## 2. La collectivisation du contentieux individuel

D'autres mécanismes semblent aujourd'hui permettre de grouper les actions individuelles. C'est une tendance forte du droit processuel contemporain que d'essayer de faire de la place aux actions collectives envisagées non pas uniquement comme une globalité, mais aussi comme une addition d'actions individuelles<sup>31</sup>. En droit social deux exemples, qui attestent de la vitalité de la créativité en matière procédurale, témoignent de ce qu'une telle évolution pourrait avoir d'utile dans les rapports internationaux.

### a. La cession de créances

Le premier exemple est celui de la cession de créances. Dans un certain nombre de pays, un syndicat peut en effet être cessionnaire des créances, notamment des créances de salaires pour en obtenir le recouvrement par la voie judiciaire. Une telle solution peut parfaitement se retrouver dans le contentieux international, comme en témoigne une

---

<sup>27</sup> v. part. sur ce point Conseil Constitutionnel, 7 novembre 2014, *Rev. Crit. DIP*. 2015. 383, note L. d'Avout. La généralisation du droit d'agir des associations a aussi été imposée par la Cour européenne des droits de l'homme qui a condamné la législation trop restrictive de la France : CEDH, 15 janvier 2009, *Ligue du monde islamique et Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique c. France*, Requêtes n° 36497/05 et 37172/05.

<sup>28</sup> D. Fitzpatrick, « Transnational collective action : the FOC campaign case study », in : F. Dorssemont et al., *Cross-Border collective action*, précité, p. 85.

<sup>29</sup> CJUE, Gde Chambre, 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*.

<sup>30</sup> D. Fitzpatrick, *ibid.*

<sup>31</sup> E. Jeuland, *Droit Processuel Général*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2014, n° 313. Du même auteur, v. aussi, plus largement, « Le procès comme opération juridique à trois personnes. Parcours germanique. », *Mélanges D. Martin*, LGDJ, 2015, p. 253

décision de la Cour de justice<sup>32</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'une situation de détachement, qui opposait un syndicat finlandais à un employeur polonais. Celui-ci avait détaché un grand nombre de salariés en Finlande, par des contrats explicitement soumis au droit polonais. On sait toutefois que la directive détachement impose l'application d'un certain nombre de règles du droit du pays de détachement dont celles sur le salaire minimal<sup>33</sup>. Face au refus de l'employeur polonais de régler les compléments de salaire imposés par la loi et les conventions collectives finlandaises, les salariés détachés ont cédé leur créance de salaire à un syndicat finlandais qui a agi en justice en Finlande.

Le fondement de compétence n'est pas précisé dans l'arrêt de la Cour, mais il suffit ici de rappeler que la directive elle-même prévoit une règle de compétence internationale particulière en matière de détachement, précisément prévue pour permettre d'appliquer la loi du pays de détachement<sup>34</sup>. Les règles procédurales sont dès lors celles du droit finlandais, en tant que *lex fori*. Pour la Cour la qualité pour agir reconnue au syndicat en droit finlandais, qui connaît ce genre d'action, suffisait à établir l'absence de contrariété de cette action au droit de l'Union. Cette solution, si elle ne semble pas contestable du point de vue du droit matériel de l'Union, laisse un peu plus perplexe au regard du droit international privé. Elle écarte en effet un peu rapidement l'argument de conflit de lois, selon lequel une telle cession de créance est interdite en droit polonais, qui était bien le droit applicable au contrat<sup>35</sup>. Sans doute ici faudrait-il approfondir l'analyse, pour justifier plus nettement que cette cession puisse être soumise au droit finlandais. A cet égard, on pourrait souligner que, dans la mesure des règles dont l'application est garantie par la directive, le contrat est soumis au droit finlandais ou encore analyser l'accord entre les travailleurs et le syndicat en cession du droit d'agir et non en cession de créance<sup>36</sup>.

En toute hypothèse, l'exemple montre avec netteté combien une telle technique est susceptible d'être mobilisée pour imposer l'application des dispositions locales impératives, si fréquemment contournées dans le cadre des opérations de détachement.

#### b. Vers une « semi-collectivisation » du contentieux ?

D'autres mécanismes semblent encore envisageables pour collectiviser des contentieux individuels. Par le terme de « semi-collectivisation », on entend toutes les techniques qui permettent à la fois de traiter un contentieux de masse, sans perdre au passage l'éventuelle individualité de la sanction.

En droit français, de nombreuses voix s'élèvent aujourd'hui pour collectiviser d'une manière ou d'une autre certaines actions individuelles qui ont des traits fondamentalement communs. Lorsque toutes les actions reposent sur le même fait

---

<sup>32</sup> CJUE, 12 février 2015, aff. C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto*, Europe 2015. 160, obs. L. Driguez, *Rev. Crit.* 2015. 680, note S. Corneloup, *Droit Social* 2015. 234, note JP. Lhernould.

<sup>33</sup> Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 *concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, JOCE L 018 du 21 janvier 1997 p. 1.

<sup>34</sup> Directive 96/71, article 6, transposé en France à l'article R. 1412-5 du code du travail.

<sup>35</sup> Article 14 du Règlement 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, JOUE, L 177, 4 juillet 2008, p. 6.

<sup>36</sup> Sur ces difficultés, v. Particulièrement S. Corneloup, *note précitée*, p. 683 et s.

générateur, une certaine standardisation apparaît envisageable qui permettrait de regrouper de très nombreux cas, parfois plusieurs milliers, qui ont le même objet.

C'est la voie qui est aujourd'hui explorée en matière de discriminations. Si en effet la voie de la class action au sens strict n'est pas toujours la mieux adaptée faute d'individualisation du dommage et, donc, de la réparation, il paraît envisageable de bâtir une action spécifique, permettant à la fois de tenir compte du caractère systémique de la pratique discriminatoire et de la nature nécessairement individuelle de la sanction. Tel est l'objet de la loi actuellement en discussion au Parlement, qui conduirait à l'introduction d'une autre action de groupe, spécifique aux discriminations et ouverte aux organisations syndicales<sup>37</sup>. Ce projet a été inspiré notamment par un important rapport rédigé par une Conseillère à la Cour de cassation qui suggérait précisément cette solution moyenne entre contentieux de masse totalement standardisé et contentieux individuel<sup>38</sup>.

Une solution proche pourrait être suivie en matière de licenciement collectif, par exemple en s'inspirant de la technique de l'arrêt pilote.

Il s'agit d'une technique procédurale audacieuse, inventée en 2004 par la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>39</sup> et désormais intégrée à l'article 61§3 du règlement de la Cour. Cette procédure permet, lorsque la Cour est confrontée à un grand groupe d'affaires identiques, de choisir l'une de ces affaires, de geler l'étude des autres affaires similaires et de préconiser l'application de la solution trouvée à l'ensemble des litiges. L'affaire pilote permettra de déterminer s'il y a effectivement eu violation de la Convention, d'identifier le dysfonctionnement de la législation interne à l'origine de la violation et les mécanismes pour les réparer et, surtout, de susciter la création d'un recours interne apte à résoudre la difficulté. Ces instructions feront ensuite l'objet d'un suivi par le Comité des ministres qui vérifiera si l'Etat concerné a effectivement mis fin par une procédure adaptée à la violation de la Convention.

Ce mécanisme est bien évidemment trop particulier à la procédure spécifique devant la Cour européenne des droits de l'homme pour être intégré sans modification devant les juridictions françaises. Pour autant, l'idée fait peu à peu son chemin, notamment en matière administrative<sup>40</sup>. En droit du travail, elle pourrait être utilisée utilement, peut être plus utilement que l'action de substitution, en matière de licenciements collectifs étrangers.

Lorsque le licenciement collectif se déroule en France, de nombreuses procédures sont envisageables. Le plan de sauvegarde de l'emploi peut être contesté par l'administration ou par différentes institutions de représentation du personnel, au premier rang desquels le comité d'entreprise ou les syndicats<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Proposition de loi instaurant une action de groupe en matière de discrimination et de lutte contre les inégalités du 14 janvier 2014, disponible sur [http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/action\\_groupe\\_discrimination\\_inegalites.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/action_groupe_discrimination_inegalites.asp) (dernière visite avril 2016).

<sup>38</sup> Laurence Pécaut-Rivolier, « Discriminations collectives en entreprises : pour une action spécifique », *RDT*. 2014. 101.

<sup>39</sup> CEDH, *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004, Ref. n° 31443/96

<sup>40</sup> Article R. 222-1 C. Just. Adm. Sur cette possibilité, v. E. Jeuland, *op. cit.*, n° 311.

<sup>41</sup> Litiges désormais concentrés devant le juge administratif. Sur l'ensemble, v. p. ex. E. Peskine et C. Wolmark, *Droit du Travail*, 10<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2016, n° 701 et s.

Mais ces procédures s'ajoutent aux requêtes individuelles, contestant le licenciement. En cas de grand licenciement, la jonction de requêtes peut donc conduire à des centaines, voire des milliers de procédures conjointes. Lourdes et peu maniables, ces procédures restent toutefois acceptables dans la mesure où elles viennent s'ajouter aux procédures collectives contre le plan de sauvegarde de l'emploi. Mais si ces procédures collectives sont indisponibles, la lourdeur apparaît en pleine lumière.

Tel est le cas, lorsque pour une raison ou une autre les juridictions françaises sont saisies d'un litige portant sur des licenciements collectifs se déroulant à l'étranger. Les procédures proprement collectives ne sont en effet applicables que lorsque le licenciement collectif se déroule dans les conditions du droit français. Lorsque le droit étranger est applicable, au contraire, nulle ressource procédurale n'est immédiatement disponible pour collectiviser le litige. L'intérêt de l'arrêt pilote serait alors incontestable. Pour traiter ce qui est, très fréquemment, un contentieux de masse, il permettrait de sélectionner un dossier parmi d'autres et d'en transposer les conclusions de façon plus rapide aux autres situations.

Cette technique semble aujourd'hui se développer en France. Un seul exemple déjà rencontré : celui de l'affaire *Comilog*. Dans cette affaire était en cause, on l'a vu, le licenciement de plus de 800 salariés par un employeur étranger. Ce sont bien les mêmes faits générateurs qui ont conduit au même préjudice et qui visent donc à la même réparation. Que cette réparation soit spécifique au droit du travail ne change pas la nature fondamentalement indemnitaire de ce contentieux qui se rapproche donc bien, à cet égard, d'un contentieux de masse. Faute à la fois d'accès local à la justice et de mécanismes de traitement global des licenciements collectifs en droit étranger, les demandeurs ont porté leur requête devant les juridictions françaises. Celles-ci sont donc saisies de plus de 800 actions en justice individuelles, qui nécessiteraient en principe toutes un traitement individualisé. Mais leur quasi-identité rend bien le contentieux standardisable. Dès lors, manifestement, dans cette affaire, les juridictions françaises et les avocats ont décidé de faire des six premiers demandeurs, choisis par ordre alphabétique, les demandeurs pilotes, permettant ensuite de standardiser la procédure pour tous les demandeurs suivants.

Une telle évolution n'est évidemment spécifique ni au contentieux social, ni au contentieux international. Elle y trouve néanmoins un point d'application particulièrement pertinent et permet de suggérer des pistes pour que, progressivement, soient assouplies les contraintes procédurales françaises pour accueillir de nouvelles formes de contentieux collectif des travailleurs.

Il ne suffit pas, toutefois, d'assouplir les contraintes procédurales. Encore faut-il, en effet, établir la compétence internationale des tribunaux français.

## II. La compétence internationale

Le droit de la compétence internationale est aujourd'hui en recomposition profonde. Son européanisation, aujourd'hui achevée, a permis l'émergence de règles unifiées spécifiques au contentieux du travail (A). Les cadres du règlement, ou même du droit international privé national, peuvent toutefois être un peu étroits, aussi est-il envisagé de les élargir au profit d'une compétence internationale plus vaste, peut-être même universelle (B).

## A. La mobilisation des ressources traditionnelles de la compétence internationale

La compétence en matière de contentieux de masse n'est pas d'une nature intrinsèquement différente de la compétence en matière de contentieux individuel. Rendre compétentes des juridictions étatiques suppose toujours d'établir que se localise sur le territoire de l'Etat considéré un élément particulier qui sert de point de rattachement à une règle de compétence : domicile d'une partie au litige, lieu d'exécution d'une obligation, etc.

Dans l'Union européenne, une telle compétence passe nécessairement par le canal du règlement 1215/2012, dit Bruxelles 1<sup>42</sup> qui unifie les règles de compétence internationale en matières civiles et commerciales.

Ce règlement offre de très importantes opportunités pour permettre l'attraction sur le territoire d'un Etat membre des éventuels litiges collectifs du travail. A cet égard, il faut souligner le rôle particulièrement important de la règle fondamentale du règlement, celle de l'article 4 posant le principe de la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

Cette disposition est aujourd'hui si universellement admise en Europe que l'on oublie qu'elle peut encore jouer un rôle fondamental en matière de respects des droits sociaux dans un environnement mondialisé<sup>43</sup>. L'un des enjeux en matière de respect des normes internationales de droit du travail est en effet d'attirer devant les Etats du nord les sociétés mères qui laissent perdurer, par le biais de leur filiale, des pratiques sociales susceptibles de violer les droits fondamentaux des travailleurs. A cet égard, la simplicité et le caractère mécanique de l'article 4 permet de garantir qu'un tribunal européen pourra connaître du litige.

Le contre exemple ici est celui du *forum non conveniens*. Chacun se souvient en effet que dans la tristement célèbre affaire *Bhopal*, les juridictions des Etats-Unis s'étaient déclarées *forum non conveniens* pour refuser de connaître de l'action en responsabilité intentée contre une société des Etats-Unis. Une telle solution avait légitimement choqué en Europe<sup>44</sup> et n'est sans doute pas pour rien dans le refus rigide la Cour de justice d'accepter d'introduire ce mécanisme dans le cadre du règlement Bruxelles 1<sup>45</sup>.

D'autres ressources procédurales peuvent encore être utilisées. Deux jouent un rôle particulier en matière sociale : le for des codéfendeurs et le coemploi.

Le for des codéfendeurs permet d'attirer devant les juridictions du domicile de l'un deux d'autres personnes domiciliées en Europe (article 8§1 du règlement Bruxelles 1) ou hors d'Europe (par extension à l'ordre international de l'article 42 al. 2 CPC). Il est

---

<sup>42</sup> Règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JOUE L 351, du 20 décembre 2012, p. 1.

<sup>43</sup> O. de Schutter, « Le contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales : le rôle de l'Etat d'origine », in : M.A Moreau et al. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail*, précité, p. 107. ; « La responsabilité des Etats dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une Convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales », in I. Daugareilh (dir.) *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, 2010, pp. 707-777.

<sup>44</sup> Sur cet arrêt et les réactions qu'il a suscitées en France, v. par exemple G. Droz, « Les droits de la demande en droit international privé », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1993-1994, p. 97, spéc. p. 104.

<sup>45</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu*, *Rev. Crit.* 2005. 698, note C. Chalas, *Clunet* 2005. 1177, note G. Cuniberti et M. Winkler, *Gaz. Pal.* 2005, n°147, p. 31, note M.L. Niboyet.

vrai que la Cour de justice avait, en matière de droit du travail, procédé à une interprétation exagérément restrictive de ce for des codéfendeurs, en l'excluant de la compétence particulière du contrat de travail<sup>46</sup>. Cette interprétation de l'ancien règlement Bruxelles 1, a toutefois été renversée par le nouveau texte de l'article 20 du règlement, qui réserve bien la compétence des codéfendeurs.

Le for du coemploi, ensuite, permet d'attirer plusieurs coemployeurs devant le tribunal compétent à l'égard de l'un d'eux, notamment devant le lieu d'exécution du travail. Parfois utilisée dans les litiges internationaux<sup>47</sup>, la théorie du coemploi a fait toutefois désormais l'objet d'une interprétation assez restrictive de la part de la Cour de cassation, de telle sorte que celle-ci n'est mobilisable qu'en cas de confusion complète des activités des deux employeurs<sup>48</sup>.

Bien évidemment, si les voies du coemploi sont fermées, celles du for spécifique du délit (article 7-2 du règlement Bruxelles 1) sont elles, disponibles et permettent d'attirer devant le for du lieu du délit n'importe lequel des auteurs, employeurs ou pas.

Ces chefs de compétence, ainsi brièvement rappelés, ne sont pas propres aux actions collectives. Ils sont simplement transposables à celles-ci. L'action de groupe se caractérise par l'existence d'un très grand nombre de demandeurs. Les règles de compétence sont la plupart du temps indifférentes au demandeur, se contentant de localiser le domicile du défendeur ou un fait particulier, notamment le lieu d'exécution du travail en matière de droit du travail. Dès que l'un de ces faits se réalise en France, les tribunaux français sont susceptibles d'être compétents, que le litige soit individuel ou collectif.

Il reste que ces critères eux-mêmes peuvent paraître exagérément restrictifs, au point qu'il est parfois envisagé d'étendre la compétence au point de créer une véritable compétence civile universelle.

## B. La création d'une compétence civile universelle

La possibilité d'une compétence civile universelle, proche mais différente de sa célèbre grande sœur en matière pénale, est discutée dans les arènes internationales depuis plusieurs décennies déjà. Elle reste toutefois discutée, à la fois dans son principe et, en ce qui concerne les droits sociaux, dans son champ d'application matériel<sup>49</sup>. Trois grandes voies se dessinent aujourd'hui.

### 1. La compétence civile universelle pour les crimes internationaux

Celle qui devrait peu à peu s'imposer sans trop de difficulté est la compétence civile universelle en matière de réparation des crimes internationaux. Elle avait déjà été acceptée dans l'avant projet de convention sur la compétence et la reconnaissance des jugements négociés à La Haye pendant plus de dix ans. L'article 18 de cet avant-projet

---

<sup>46</sup> CJUE, 22 mai 2008, aff. C-462/06, *Glaxosmithkline*, *Rev. crit.DIP.* 2008, 847, note F. Jault-Seseke, *RDT* 2008. 767, obs. E. Pataut, *RdC.* 2009. 221, obs. P. Deumier

<sup>47</sup> v. p. ex. Soc, 19 juin 2007, n° 05-42551, *JCP.* S. 2007. 1618, not P. Coursier, F. Jault-Seseke, « Délocalisation d'activité et détermination de l'employeur dans un groupe de sociétés », *RDT.* 2007. 543. v. aussi, du même jour Soc, 19 juin 2007, n° 05-42570, non publié au bulletin (Aspocomp 2).

<sup>48</sup> Soc, 2 juillet 2014, *Molex*, *RDT.* 2014. 625, note M. Kocher, *Rev. Crit.* 2015. 594, note F. Jault-Seseke.

<sup>49</sup> Sur l'ensemble de la question, v. tout particulièrement l'important cours d'A. Bucher, « La compétence universelle civile », *Rec. Cours Acad. Dr. Int. La Haye.* 2015, t. 372, p. 9.

interdisait l'exercice d'un certain nombre de compétences, qualifiées d'exorbitantes, tout en excluant de cette interdiction les actions civiles en réparation de crimes internationaux<sup>50</sup>. Plus près de nous, la récente résolution de l'Institut de Droit International, adoptée à sa session de Tallin à l'été 2015, propose d'organiser positivement une compétence civile universelle en réparation des crimes de internationaux<sup>51</sup>. Bien qu'essentielle, une telle compétence universelle est beaucoup trop limitée pour être réellement opératoire en matière sociale. Si en effet certains crimes internationaux (génocide, torture, crimes contre l'humanité) peuvent être commis à l'occasion de violations massives de droits des travailleurs, ceux-ci n'en restent pas moins — fort heureusement — très exceptionnels. Si exceptionnels, en réalité, qu'une telle compétence universelle apparaît de peu d'utilité en matière sociale. D'autres tentatives apparaissent plus immédiatement prometteuses.

## 2. L'Alien Tort Claims Act des Etats Unis

L'autre grande tentative est celle qui a été menée aux Etats Unis sur le fondement de l'*Alien Tort Claims Act* ou *Alien Tort Statute*. Cette compétence civile universelle, issue d'une ancienne loi américaine de 1789 dont l'efficacité a été réactivée dans les années 1980 a suscité un débat immense dans le monde entier et même, pourrait-on dire, un immense espoir. La disposition permet en effet de rendre compétentes les juridictions des Etats-Unis pour connaître d'un délit civil commis en violation du droit des gens ou d'un traité des Etats-Unis<sup>52</sup>. La possibilité était donc ouverte de connaître des violations du droit des gens d'une particulière gravité quoique réalisés à l'étranger par des étrangers. Les applications potentielles de cette compétence en matière de droits sociaux fondamentaux étaient donc très nombreuses, surtout couplées avec les ressources procédurales de la Class Action. Cela étant, après 30 ans de débats passionnés, notamment quant aux sens exact à donner à la notion de « violation du droit des gens », la Cour suprême des Etats Unis a finalement freiné le mouvement et considérablement diminué l'efficacité potentielle de ce chef de compétence. Dans l'affaire *Kiobel*<sup>53</sup>, en effet, elle a finalement décidé que la compétence ne devait pas être comprises comme donnant un effet « extra territorial » aux lois américaines. Les faits s'étant, par hypothèse, déroulés à l'étranger et sous l'empire d'un droit étranger la solution de la Cour suprême s'apparente à un véritable coup d'arrêt au développement de la compétence des tribunaux des Etats Unis<sup>54</sup>. Cette fermeture oblige désormais les juristes américains à rechercher d'autres solutions pour attirer ces litiges sur le territoire des Etats Unis.

## 3. Le for de nécessité européen

---

<sup>50</sup> Conférence de La Haye, « Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale », *Doc. Prel. N° 11*, Août 2000, disponible sur le site internet de la Conférence : hcch.net.

<sup>51</sup> Institut de droit international, Première Commission plénière, « Résolution relative à La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux », 30 août 2015, disponible sur : [http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2015\\_Tallinn\\_01\\_fr.pdf](http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2015_Tallinn_01_fr.pdf) (dernière visite le avril 2016).

<sup>52</sup> « The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States ». Sur l'ensemble de la question, en langue française, v. not. D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., PUF, 2014, n° 63 et ° 1024-2.

<sup>53</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

<sup>54</sup> H. Muir Watt, « L'Alien Tort Statute devant la Cour suprême des Etats Unis : territorialité, diplomatie judiciaire ou économie politique », *Rev. Crit. DIP.* 2013. 595.

Cette relative fermeture pourrait constituer une manière d'opportunité pour les juridictions européennes<sup>55</sup>. Peut-être, en effet, pourrait-on préférer, une autre solution qui semble émerger progressivement en Europe : celle d'une généralisation de la compétence fondée sur le déni de justice<sup>56</sup> ou, plus largement sur « la nécessité ». Justifiée à la fois par la volonté de respecter le droit fondamental d'accéder à la justice et par la protection des droits substantiels, cette solution a déjà donné quelques résultats en France. On se souvient notamment d'un arrêt, ayant permis de rendre compétentes les juridictions françaises dans une affaire d'esclavage domestique<sup>57</sup>. L'approche française restait toutefois ambiguë, dans la mesure où la Cour de cassation souligne bien qu'il s'agit d'une solution exceptionnelle, liée à la particulière gravité des faits en cause. Deux approches étaient donc ici confondues : la première qui vise à créer un chef de compétence particulier pour les atteintes aux droits fondamentaux, la seconde qui ne tient pas compte de la gravité substantielle du litige pour se contenter de l'absence d'accès à la justice.

Cette seconde voie est aujourd'hui explorée par plusieurs pays européens<sup>58</sup>. Elle avait été proposée par la Commission européenne au début du processus de révision du règlement Bruxelles 1<sup>59</sup>. L'article 26 de la proposition visait ainsi à rendre compétentes les juridictions d'un Etat membre avec lequel la situation présentait un lien suffisant lorsque, disait le texte,

« le droit à un procès équitable ou le droit d'accès à la justice l'exigent, et notamment (...) si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un Etat tiers avec lequel le litige a un lien étroit ».

La solution n'a finalement pas été retenue, non pas en raison de ses défauts intrinsèques, mais parce que, plus globalement le législateur européen a refusé d'étendre le champ d'application des dispositions du règlement Bruxelles 1 à l'hypothèse, ici visée, de défendeurs domiciliés en dehors d'Europe<sup>60</sup>. Il est permis de le regretter.

Il n'en reste pas moins que l'idée d'un for de nécessité fait peu à peu son chemin. C'est le cas, tout d'abord, hors du champ d'application matériel du règlement Bruxelles 1. Les grands règlements de droit international privé de la famille réservent en effet désormais tous une place au *forum necessitatis*<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> Donald Earl Childress, « Escaping Federal Law in Transnational Cases: The Brave New World of Transnational Litigation », 93 *North Carolina Law Review* 995 (2015).

<sup>56</sup> Lycette Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, PUAM, 2004

<sup>57</sup> Soc., 10 mai 2006, *Rev. Crit. DIP*. 2006. 856, note P. Hammje et E. Pataut, *JCP*. 2006. II. 10121, note S. Bollée, *Clunet* 2007. 531, note JM. Jacquet.

<sup>58</sup> V. Returnaz et B. Volders, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. Crit. DIP* 2008. 225.

<sup>59</sup> Commission européenne, « Proposition de Règlement du Parlement européen et du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte) », COM(2010) 748/4, du 14.12.2010, article 25

<sup>60</sup> Sur ce débat, v. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2015, n° 93 et s.

<sup>61</sup> v. à cet égard les articles 7 du règlement Obligations alimentaires (Règlement 4/2009 du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, ; JOUE L 7 du 10 janvier 2009, p. 1) ou 11 du règlement Successions (Règlement 650/2012 du 4 juillet 2012 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, JOUE L 201 du 27 juillet 2012, p. 107). La même solution sera probablement adoptée en matière de régimes matrimoniaux (article 7 du projet de règlement *relatif*



C'est le cas ensuite en droit international privé national, qui reste donc applicable en matière civile et commerciale lorsque le défendeur est domicilié dans un pays tiers, faute d'extension du champ d'application géographique du règlement.

La preuve en a été fournie par la Cour d'appel de Paris dans ses arrêts *Comilog*, déjà rencontrés. Pour établir sa compétence à l'égard d'une entreprise étrangère pour des faits qui se sont entièrement déroulés à l'étranger, elle établit la compétence française par un raisonnement en deux temps. Le premier est l'établissement du risque réel de déni de justice, que la Cour voit dans le fait que plus de vingt cinq ans après le début de la procédure au Congo, et, plus particulièrement, plus de vingt ans après un pourvoi devant la Cour suprême, aucune décision n'est toujours rendue<sup>62</sup>. Le second est l'existence d'un lien avec la France, lien certes trop ténu pour permettre à lui seul de la compétence des tribunaux français, mais qui justifie la saisine des juridictions françaises en cas de déni de justice. En l'espèce, le lien est établi par le fait que la société étrangère est une filiale d'une société française. Chacun des critères de rattachement devra sans doute être discuté. Il n'en reste pas moins qu'en cette espèce, la Cour d'appel permet bien à une action collective (ou quasi-collective) de se dérouler sur le territoire français, dans le but de garantir la protection du droit fondamental à l'accès à la justice. Il est important de noter que ne sont pas ici en cause les droits substantiels fondamentaux des travailleurs, mais bien le seul droit d'accéder à un prétoire pour être entendu sur un litige du travail par ailleurs assez traditionnel quoique massif.

Les liens entre for de nécessité et compétence universelle mériteront sans aucun doute d'être encore creusés, et mis à l'épreuve de la pratique judiciaire internationale. Devra notamment être définitivement arrêtée la question de savoir si un tel for repose exclusivement sur le droit d'accès à la justice, ce qui semble être la position progressivement développée par le droit de l'Union, ou s'il n'est susceptible d'être mis en œuvre que pour des droits substantiels spécifiques, ce qui correspond plus traditionnellement à la compétence universelle<sup>63</sup>. Ce débat est d'une immense importance, car en dépend l'exacte mesure dans laquelle les prétoires européens pourront être ouverts aux travailleurs étrangers qui ne relèvent qu'incidemment du territoire de l'Union. A cet égard, la position la plus large, défendue par la Cour d'appel de Paris, nous paraît être la seule en mesure de garantir que les chaînes internationales de production ne puissent être organisées de telle sorte qu'elle échappent à toute justice étatique. La perspective d'ouvrir un for universel a semblé excessive aux juridictions des Etats Unis ; peut-être, sur ce point, leur homologues européens seront-ils finalement moins timorés.

Avril 2016

---

à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, présenté par la Commission le 16 mars 2011, COM 2011/126) .

<sup>62</sup> La compétence est établie dans deux cas sur six, la condition de déni de justice n'étant pas réputée remplie lorsqu'il ne peut être établi que le demandeur en France était demandeur à l'étranger. Pour une discussion de ce point, v. E. Pataut, note précitée, à paraître.

<sup>63</sup> sur les comparaisons entre les fors traditionnels et la compétence universelle, v. A. Bucher, *cours précitée*, p. 93 et s.