

30#
Newsletter
Septembre 2021

Contrats de travail internationaux : droit applicable et salaires minimaux

=
Resolution

LEGAL PARTNERS

**Choix du droit applicable
dans le contrat de travail
établi par l'employeur –
Absence de portée pour les
salaires minimaux du lieu
d'activité habituel – Arrêt
rendu le 15 juillet 2021 par
la Cour de justice de
l'Union européenne**

I. Essentiel en bref

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu un arrêt intéressant en matière de droit applicable aux relations de travail internationales ou transfrontalières¹. Même si nos règles de droit suisse ne sont pas équivalentes aux règles européennes, cet arrêt donne un éclairage utile pour les relations de travail qui présentent des liens avec la Suisse et nouées entre un employeur et un employé exerçant ses activités dans divers pays dont la Suisse.

La solution de la CJUE, selon laquelle un employé peut accepter une clause relative au droit applicable, alors même que l'employeur a rédigé cette clause et l'a insérée dans le contrat, nous paraît pouvoir aussi être retenue sous l'angle du droit suisse.

Par ailleurs, même si un droit a été choisi pour la relation de travail, les parties doivent rester attentives au fait que ce choix ne peut empêcher l'application de règles impératives du droit du pays dans lequel l'employé exerce habituellement son travail, à l'instar des règles relatives à des salaires minimaux.

II. Sources

En Suisse, le droit applicable au contrat de travail est celui de l'Etat dans lequel l'employé accomplit habituellement son travail (art. 121 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé, LDIP).

Les parties peuvent choisir le droit applicable à la relation de travail si ce droit est celui de l'Etat dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle ou dans lequel l'employeur a son siège (art. 121 al. 3 LDIP).

De manière générale et indépendamment du droit choisi, le droit suisse peut s'appliquer s'il s'agit de dispositions impératives qui doivent s'imposer en raison de leur but particulier (art. 18 LDIP).

Au niveau européen, un règlement contient des dispositions proches du droit suisse ; il admet l'élection de droit sans restriction, avec toutefois une réserve importante en faveur de l'application des règles impératives, relevant du droit applicable à défaut de choix².

III. Acceptation de l'élection de droit

Sous l'angle du droit suisse, les parties au contrat de travail peuvent choisir le droit applicable à leur relation de travail, mais leur liberté est limitée quant au choix (résidence de l'employé ou établissement de l'employeur).

L'élection de droit doit en outre reposer sur la volonté réelle, réciproque et concordante des parties (art. 116 al. 2 LDIP) ; elle peut intervenir néanmoins tacitement.

Dans cette perspective, l'arrêt rendu en droit européen, qui connaît aussi l'élection de droit, est intéressant : il a été retenu que l'employeur peut rédiger et transmettre le contrat de travail avec la clause d'élection de droit à l'employé, qui l'accepte, sans que cela remette en cause le libre choix et la validité de l'élection de droit. Le droit européen – et à notre sens le droit suisse – n'interdit pas « l'utilisation de clauses types préalablement rédigées par l'employeur. La liberté de choix [...] peut être exercée en consentant à une telle clause et ne se trouve pas remise en cause du seul fait que ce choix soit

opéré sur la base d'une clause rédigée et insérée par l'employeur dans le contrat »³.

IV. Droit impératif du contrat de travail international ?

Un juge suisse amené à trancher un litige de droit du travail soumis à un droit étranger peut écarter l'application du droit étranger qui a été désigné par la règle de conflit ou par les parties lorsqu'il y a incompatibilité entre l'application du droit matériel étranger et l'ordre public suisse. Il peut aussi appliquer une disposition impérative du droit suisse en raison du but de celle-ci⁴. Il est difficile de cerner et circonscrire toutes ces dispositions impératives qui peuvent être pertinentes et s'appliquer en droit du travail⁵.

Cela étant, l'arrêt européen, qui porte sur deux affaires, donne à notre sens un éclairage important. En l'espèce, il s'agissait de chauffeurs qui exerçaient leurs activités principalement en Italie, respectivement en Allemagne ; le droit de l'employeur, dans un autre Etat, soit en Roumanie, avait été choisi comme droit applicable aux relations de travail. La Cour de justice de l'Union européenne retient que ce choix ne peut pas faire échec aux dispositions de portée impérative des Etats où l'activité est exercée, en particulier les dispositions relatives aux salaires minimaux applicables en l'espèce en Italie et en Allemagne.

Certes, le droit européen et le droit suisse ne prévoient pas des dispositions identiques quant à la réserve de dispositions impératives nationales. Il nous paraît néanmoins qu'un employé exerçant habituellement son activité en Suisse, avec une partie à l'étranger, pour un employeur à l'étranger, ne pourrait se voir privé de l'application des salaires minimaux institués désormais dans certains cantons⁶, à tout le moins pour la part de son activité en Suisse.

Le contenu de cette Newsletter, établie le 15 septembre 2021, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats répondra volontiers à vos questions.

¹ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires jointes C-152/20 et C-218/20 du 15 juillet 2021 (demandes de décision préjudicielle).

² Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) du 17 juin 2008, Règlement CE n. 593/2008, JO L 177/6 du 04.07.2008. Voir également MARTIN ANTIPAS FRANÇOISE, Droit suisse impératif du contrat de travail international, in Wyler Rémy (édit.), Panorama III en droit du travail, Berne 2017, pp. 723 ss, p. 728.

³ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires jointes C-152/20 et C-218/20 du 15 juillet 2021, 3^e question.

⁴ MARTIN ANTIPAS, *op. cit.*, p. 739.

⁵ MARTIN ANTIPAS, *op. cit.*, pp. 740 ss. Selon la doctrine, le droit privé impératif (art. 361 et 362 du Code des obligations en particulier) a une portée réduite voire nulle ; cf. MARTIN ANTIPAS, *op. cit.*, p. 747 et les références citées.

⁶ Cantons de Neuchâtel (CHF 19.90 par heure pour 2021), Jura (depuis le 1^{er} février 2018, CHF 20.00 par heure), Genève (CHF 23.14 depuis le 1^{er} janvier 2021), Tessin (depuis le 1^{er} janvier 2021, entre CHF 19.75 et CHF 20.25) et, prochainement, Bâle-Ville.



Pascal de Preux
Avocat associé
depreux@resolution-lp.ch



Julien Gafner
Avocat associé
gafner@resolution-lp.ch



Marc-Henri Fragnière
Avocat associé
fragniere@resolution-lp.ch



Françoise Martin Antipas
Avocate associée
martinantipas@resolution-lp.ch