



# Droit applicable aux relations internationales de travail selon la LDIP suisse

Dr. iur. Roger Hischier  
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht



# Droit des conflits du travail

## Développement

- Thèses de Savigny sur la « domination des règles de droit sur les rapports juridiques ».

Rattachement neutre du point de vue du droit matériel à l'ordre juridique de l'État ayant le lien le plus étroit avec la relation juridique

(Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849)

- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich 1853/55

Les thèses de Savigny adoptées

(élaboré par Johann Caspar Bluntschli)



# Droit des conflits du travail

## Développement

- Prise en compte des valeurs sociales dans les conflits de lois  
« Faut-il, muni du 'bandeau de Savigny', marcher à l'aveuglette sur un chemin balisé pour recevoir humblement ce qui nous attend au bout ? »  
(Klaus Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht. Zur Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981, S. 22)
- Mise en œuvre de la protection des travailleurs dans les relations internationales  
« La doctrine et la pratique reconnaissent aujourd'hui que la question de la protection de la partie contractante la plus faible doit également être posée lors du rattachement de traités internationaux. »  
(Botschaft IPRG, BBl 1983 I 412)  
Limitation/exclusion du choix de la loi applicable pour favoriser la loi dans l'environnement habituel du travailleur



# Art. 121 LDIP

## Contrats de travail

<sup>1</sup> Le contrat de travail est régi par le droit de l'État dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail.

<sup>2</sup> Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États, le contrat de travail est régi par le droit de l'État de l'établissement ou, à défaut d'établissement, du domicile ou de la résidence habituelle de l'employeur.

<sup>3</sup> Les parties peuvent soumettre le contrat de travail au droit de l'État dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle ou dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle.



# Rattachement objectif

## Lieu de travail habituel

- Ordre juridique de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail (art. 121 al. 1 LDIP)
- Lieu de travail habituel
  - Principe : lieu de travail habituel = lieu de travail effectif (intégration organisationnelle/juridique sans importance)
  - Une activité temporaire dans un autre État n'entraîne pas de changement de statut
  - Traitement spécial du détachement :
    1. relation de travail avec l'employeur sur le territoire national avant l'activité à l'étranger
    2. rapport de travail pendant l'activité à l'étranger avec l'employeur en Suisse
    3. volonté de réemploi et de retour au pays
    4. durée limitée de l'activité à l'étranger (max. 5 ans)



# Rattachement objectif

## Changement de lieu de travail

- l'ordre juridique de l'État dans lequel se trouve l'établissement de l'employeur, si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États (art. 121 al. 2 LDIP)
- Plusieurs lieux de travail
  - Si le lieu de travail principal peut être déterminé parmi plusieurs lieux de travail = lieu de travail habituel (art. 121 al. 1 LDIP)
  - En cas de travail en mer ou en avion, c'est l'État du pavillon ou d'immatriculation qui est déterminant (car il ne s'agit pas d'un territoire national)
- Établissement/domicile/résidence habituelle
  - Primaire : établissement qui recrute (principe)
    - Établissement d'une société dans l'État où se trouve son siège ou une succursale (art. 21, al. 4, LDIP)
    - Établissement d'une personne physique dans l'État, dans lequel se trouve le centre de leurs activités commerciales (art. 20, al. 1, let. c, LDIP)
  - Subsidiairement (s'il n'y a pas d'établissement) : domicile ou résidence habituelle de l'employeur (personnes physiques uniquement)

# Rattachement objectif

## Rattachement au droit du lien le plus étroit

- La loi à laquelle elle renvoie n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il est évident, au vu de l'ensemble des circonstances, que la situation ne présente que peu de liens avec cette loi, mais des liens beaucoup plus étroits avec une autre loi (art. 15, al. 1, LDIP)
- Clause d'exception
  - L'art. 121 al. 1 et 2 LDIP est un rattachement rigide à la règle : pas de présomption du lien le plus étroit
  - L'art. 121 LDIP est lex specialis par rapport à l'art. 117 LDIP, l'art. 15 LDIP est donc applicable
  - Dérogation au rattachement à la règle uniquement dans des cas exceptionnels

# Rattachement subjectif

## Choix limité de la loi applicable

- Les parties peuvent soumettre le contrat de travail au droit de l'État (art. 121, al. 3, LDIP),
  - Dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle
  - Dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle
- Conditions du choix de la loi applicable
  - L'art. 116 al. 2 et 2 LDIP est applicable : expressément, tacitement, sans forme, en tout temps
- Choix de la loi
  - Lieu de résidence habituelle (art. 20 al. 1 let. b LDIP)
  - Domicile personne physique (art. 20 al. 1 let. a LDIP)
  - Siège personne morale = domicile (art. 21 al. 1 LDIP)
  - Établissement personne physique (art. 20 al. 1 let. c LDIP)
  - Établissement personne morale (art. 21 al. 4 LDIP)
  - Siège de la société mère inéligible si le travailleur n'est pas employé par celle-ci



# Dispositions impératives

## Situation de départ

- La protection des travailleurs est mise en œuvre au niveau national par des dispositions contraignantes
- La question de savoir si et comment les dispositions impératives doivent être respectées dans les relations internationales est déterminée par les règles de conflit de la lex fori
- Dispositions impératives à prendre en compte
  - la lex causae
  - la lex fori
  - de la loi de l'État où se trouve le lieu de travail effectif

# Dispositions impératives

## Situation de départ

- Règles impératives sur le lieu de travail effectif

« Car les normes dont il est question nous tombent souvent dessus comme une loi naturelle ».

(Abbo Junker, Die frei Rechtswahl und ihrer Grenzen – Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, IPRax 1993, S. 4)



# Dispositions impératives

## Approche méthodologique

- Première étape
  - Détermination de la lex causae
- Deuxième étape (détermination impérative de la lex causae)
  - Vérifier le champ d'application de la disposition impérative de la lex causae (si lex causae = ordre juridique du lieu de travail effectif, généralement donné, sinon généralement pas)
- Troisième étape (détermination impérative d'un autre ordre juridique [non lex causae])
  - Vérifier si une disposition impérative sur le droit matériel de la lex causae peut être prise en compte
- Quatrième étape (pas de prise en compte possible par le biais du droit matériel de la lex causae)
  - Vérifier si la disposition impérative constitue une modalité d'exécution au sens de l'art. 125 LDIP
- Cinquième étape (pas de modalité d'exécution)
  - Vérifier si la prise en compte se fait via l'art. 19 LDIP (Etat tiers) ou l'art. 18 LDIP (lex fori)

# Dispositions impératives

## Approche méthodologique

- Première étape
  - Détermination de la lex causae
- Deuxième étape (détermination impérative de la lex causae)
  - lex causae : renvoi global (art. 13 LDIP)
  - Examiner le champ d'application de la disposition impérative de la lex causae
  - lex causae = ordre juridique du lieu de travail effectif : champ d'application généralement donné
  - Le travailleur travaille à l'étranger et lex causae = lex fori ou ordre juridique d'un Etat tiers : le champ d'application n'est en général pas contre, car il ne s'agit pas du lieu de travail effectif (LTr : ATF 139 III 411 ; la LTr peut être déclarée partie intégrante du contrat)

# Dispositions impératives

## Approche méthodologique

- Troisième étape (détermination impérative d'un autre ordre juridique [non *lex causae*])
  - Vérifier s'il faut tenir compte de la disposition impérative sur le droit matériel de la *lex causae* (les interdictions de conclure un contrat et d'occuper un emploi sur le lieu de travail effectif doivent être considérées comme des obstacles à la prestation conformément à la *lex causae* ; ATF 114 II 274)
- Quatrième étape (pas de prise en compte possible par le biais du droit matériel de la *lex causae*)
  - Vérifier si la disposition impérative constitue une modalité d'exécution au sens de l'art. 125 LDIP
  - Les modalités d'exécution règlent le mode d'exécution (prescriptions relatives au travail, au repos et aux jours fériés, prescriptions de sécurité, prescriptions relatives à la protection de groupes de travailleurs sensibles [pas les interdictions de conclure des contrats et d'occuper des postes -> troisième étape])

# Dispositions impératives

## Approche méthodologique

- Cinquième étape (pas de modalité d'exécution)
  - Prise en compte des dispositions de pays tiers via l'art. 19 LDIP
    - Volonté d'application impérative
    - Intérêts prépondérants selon l'ordre juridique suisse
    - Intérêts manifestement prépondérants d'une partie
    - Faits étroitement liés à ce droit
    - L'objectif et les conséquences qui en découlent donnent lieu à une décision appropriée selon la conception suisse du droit  
(Mindestlohn- und Lohnschutzvorschriften, Überzeitvergütungen, Feiertagsentschädigung; Kurt Pärli, Urteilsbesprechung, Urteil vom 11. September 2013, 4A\_103/2013, ARV online 2013 Nr. 442, E. III.3)
  - Prise en compte des dispositions de la lex fori via l'art. 18 LDIP
    - Importance fondamentale pour l'État et la communauté juridique dans une dimension internationale  
(Botschaft LDIP, BBl 1983 I 314)
    - Si le lieu de travail effectif est en Suisse  
(LTr, LDét [Art. 115 al. 3 LDIP], LEg)





# Les DPI sont tous un peu fous

Prof. Dr. iur. Anton Heini

