

**HABITUALIDAD VS  
TEMPORALIDAD EN LOS  
CONTRATOS DE TRABAJO  
LIGADOS AL TRANSPORTE  
INTERNACIONAL**

## CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

*Director de publicaciones*

# **HABITUALIDAD VS TEMPORALIDAD EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO LIGADOS AL TRANSPORTE INTERNACIONAL**

**Olga Fotinopoulou Basurko**

Prof. T.U. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

**Prólogo de Patrick Chaumette**

Catedrático de Derecho. Universidad de Nantes

**Colección: Atelier Laboral**

**Directores:**

**José Ignacio García Ninet**

**Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2019 Olga Fotinopoulou Basurko

© 2019 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: [atelier@atelierlibros.es](mailto:atelier@atelierlibros.es)

[www.atelierlibros.es](http://www.atelierlibros.es)

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-55-8

Depósito legal: B-10991-2019

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
[www.addenda.es](http://www.addenda.es)

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

Ikerrentzat (corre bullit!)  
*No es hasta que nos damos cuenta de que  
significamos algo para los demás que no sentimos  
que hay un objetivo o propósito en nuestra  
existencia (Stefan Zweig)*

Trabajo realizado a caballo entre los Proyectos de Investigación financiados por el Mineco con referencias DER2013-43423-R: *Problemas actuales y perspectivas de futuro del desplazamiento de trabajadores transnacional: el caso de los trabajadores del transporte* y DER2017-83040-C4-1-R *Hacia un nuevo modelo de Derecho Transnacional del Trabajo*, así como en el marco del Grupo de Investigación UPV/EHU (Ref. GIU15/04): *Derecho transnacional del Trabajo y transporte*.

# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	13
INTRODUCCIÓN .....	29
CAPÍTULO I	
DECONSTRUCCIÓN DE LA NOCIÓN DE HABITUALIDAD Y DE TEMPORALIDAD EN EL CONTEXTO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO PRESTADOS EN RÉGIMEN DE ITINERANCIA .....	35
1. Introducción .....	35
2. Punto de partida: la noción conflictual de la <i>lex loci laboris</i> y sus problemas aplicativos. ....	37
3. Del art. 6.2.a) del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales al art. 8.2 Roma I sobre la misma cuestión . . .	42
3.1. El elemento de territorialidad: concepto de país y los motivos de la inclusión en el art. 8.2 Roma I de la expresión «país a partir del cual» y la problemática asociada a los contratos de trabajo aeronáuticos internacionales .....	44
3.2. Ruptura del principio de territorialidad y continuidad del principio de habitualidad en la prestación: los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores .....	51
3.2.1. Las dificultades encontradas para la concreción de la «temporalidad» en el marco de la conversión del Convenio de Roma en Reglamento Roma I .....	54
3.2.2. De la ausencia de un criterio temporal para determinar la existencia de desplazamiento transnacional de trabajadores hacia el establecimiento de alguna pauta en tal sentido, primero en la Directiva 2014/67/UE y luego, en la propuesta de Directiva 2016 .....	57
3.2.3. El mantenimiento de la <i>lex causae</i> en la Directiva 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE .....	63

4. Las dificultades de aplicación de la noción de la <i>lex loci laboris</i> a los contratos de trabajo de los trabajadores que prestan servicios en los distintos sectores del transporte . . . . .	65
4.1. Las prestaciones de trabajo plurilocalizadas que se ejecutan extramuros del ámbito territorial: la clásica operación de conectar las relaciones laborales donde se registra el buque, el artefacto o la aeronave en analogía con la <i>lex loci laboris</i> en el sentido de «país en el que» . . . . .	66
4.2. Los supuestos anecdóticos de trabajo prestado en espacios extraterritoriales o de soberanía compartida: el trabajo prestado en la Antártida-Ártico y/o estaciones espaciales. . . . .	71
4.2.1. El trabajo ejecutado en el espacio ultraterrestre . . . . .	72
4.2.2. Las actividades laborales en los círculos polares Ártico y Antártico . . . . .	74
4.2.2.1. La Antártida: la ausencia de soberanía sobre este territorio y el sometimiento del personal que desempeña actividades de investigación a la jurisdicción de la que son nacionales . . . . .	75
4.2.2.2. A vueltas con la soberanía y jurisdicción en el Ártico y la necesidad de modificar el Convenio de Montego Bay del año 1982 . . . . .	77
4.3. La aplicación de la <i>lex loci laboris</i> en el sentido de «en el país en el que» con respecto a los trabajadores del transporte que prestan servicios en espacios territoriales sucesivos: el transporte internacional por carretera y la navegación interior. . . . .	79
5. El desplazamiento temporal en el marco de los contratos de trabajo plurilocalizados de los trabajadores del transporte . . . . .	80
5.1. La libertad de prestación de servicios y las reticencias en liberalizar el transporte de cabotaje en la Unión Europea como fundamento del <i>dumping social</i> intracomunitario. . . . .	81
5.2. La aplicación de la Directiva 96/71/CE en el marco del transporte por carretera internacional y de cabotaje . . . . .	86
5.3. El desplazamiento de trabajadores del personal de vuelo y de cabina en el transporte aeronáutico. . . . .	95
5.4. La exclusión del personal navegante de la marina mercante de la Directiva sobre desplazamiento . . . . .	102
6. A modo de cierre: la aplicación de Roma I y la <i>lex loci laboris</i> en los sectores del transporte por carretera, aéreo y marítimo. . . . .	106

## Capítulo II

<b>EVOLUCIÓN INTERPRETATIVA OPERADA POR EL TJUE A PROPÓSITO DEL CRITERIO DE LA <i>LEX LOCI LABORIS</i> Y LOS CONTRATOS DE TRABAJO PLURILocalizados EN LOS SECTORES DEL TRANSPORTE . . . . .</b>	<b>107</b>
1. Introducción . . . . .	107
2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante la aplicación analógica de la ley del pabellón/matricula del buque y o aeronave con	



respecto al criterio de la <i>lex loci laboris</i> en el sentido de «país en el que» . . . . .	110
2.1. Del caso Torline (2004) al Asunto Nogueira (2017) sobre competencia judicial internacional y el abandono del punto de conexión del pabellón/matricula en analogía con el <i>locus laboris</i> . . . . .	111
2.2. De las sentencias Saleminck o Bakker (2012) a Kik (2015) o de la alargada sombra del caso Weber (2002) y la inaplicabilidad de la ley del pabellón a los efectos de la Seguridad Social . . . . .	113
2.3. La inaplicabilidad de la Ley del pabellón por analogía a la <i>lex loci laboris</i> en otros contextos: el caso Stroumpoulis del año 2016 . . . . .	118
3. La interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia sobre la noción de habitualidad y los supuestos de multiplicidad de lugares de ejecución de la actividad plurilocalizada . . . . .	122
3.1. Breve recorrido sobre la interpretación efectuada por el Tribunal de Luxemburgo en relación con la noción de «habitualidad» contenida en el art. 5.1 CB. . . . .	125
3.2. Aspectos críticos de la noción de habitualidad empleada por el Tribunal de Justicia en los supuestos de multiplicidad de lugares de ejecución del trabajo . . . . .	129
4. La Sentencia Koelzsch del año 2011 como punto de inflexión: de una noción de habitualidad cuantitativa a un concepto sustancial o cualitativo . . . . .	133
4.1. Examen de los criterios sustanciales empleados por el Tribunal de Justicia para dotar de contenido la noción de habitualidad del art. 6.2.a) CR y art. 8.2 Roma I . . . . .	137
4.1.1. Punto de partida: No es potencialmente relevante el regreso sistemático a un país para concretar el <i>locus</i> habitual de ejecución. . . . .	138
4.1.2. Elementos a tomar en consideración para la concreción de la noción de habitualidad como «centro efectivo de sus actividades profesionales». . . . .	139
4.1.3. Elementos no relevantes. . . . .	145
4.1.4. Elementos no expresamente mencionados: el criterio de la residencia del trabajador. . . . .	146
5. Siguiente paso: la sentencia Voogsgeerd 2011 y la aplicación subsidiaria del criterio de la <i>lex loci celebrationis</i> . . . . .	147
6. De aquellos barros, estos lodos: el caso Schlecker o las dificultades en distinguir el criterio de la <i>lex loci laboris</i> como vínculo sustancial del criterio de los vínculos más estrechos. . . . .	154
6.1. La articulación de la regla de los vínculos más estrechos con los criterios conflictuales objetivos contenidos en el art. 6 CR y el art. 8 Roma I. . . . .	157
6.2. Delimitación de los elementos configuradores de la regla flexible de los vínculos más estrechos . . . . .	160
6.3. ¿Cómo definimos los vínculos más estrechos del art. 6.2 <i>in fine</i> del CR y del art. 8.4 Roma I? . . . . .	163
6.3.1. Imposibilidad de interpretar el criterio conflictual de los	

«vínculos más estrechos» a partir de otras previsiones del Convenio . . . . .	163
6.3.2. Construcción de la noción de vínculos más estrechos mediante criterios <i>ex ante</i> y <i>ex post</i> . . . . .	166
6.4. ¿Vínculos más estrechos vs elementos substanciales? . . . . .	172
<b>Capítulo III</b>	
<b>¿QUÉ HABITUALIDAD/TEMPORALIDAD EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO LIGADOS AL TRANSPORTE INTERNACIONAL? . . . . .</b>	<b>175</b>
1. Introducción . . . . .	175
2. ¿Interpretación paralela entre el <i>Fórum</i> y el <i>Ius</i> o confusión conceptual? . . . . .	176
2.1. ¿La concreción de la sustancialidad integrante de la <i>lex loci laboris</i> o la aplicación de los vínculos más estrechos? . . . . .	177
2.1.1. La tensión entre la protección del contratante débil y el principio de proximidad en el conjunto del sistema Roma I . . . . .	179
2.1.2. Vínculos más estrechos en Roma I, no así en Bruselas I bis. . . . .	183
2.1.3. Atracción del criterio de sustancialidad procedente del Reglamento de coordinación de sistemas de seguridad social relativas a la pluriactividad o el pluriempleo . . . . .	186
3. Trabajador peripatético vs desplazamiento de trabajadores o la elasticidad del Derecho Internacional Privado del trabajo europeo al albur de las libertades económicas comunitarias . . . . .	189
4. ¿Hacia la reconstrucción de un modelo unitario del Derecho Internacional Privado del trabajo europeo? . . . . .	192
<b>BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA . . . . .</b>	<b>197</b>

# PRÓLOGO

Notre collègue et amie Olga FOTINOPOULOU-BASURKO nous propose un ouvrage « Habitualidad vs Temporalidad en los Contratos de Trabajo Ligados al Transporte Internacional », qui interroge en profondeur le droit européen international privé et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Elle se concentre sur les situations les plus délicates, les travailleurs mobiles, les travailleurs des transports, ceux pour qui la mobilité internationale est le cœur même de leur activité professionnelle.

Notre collègue Olga FOTINOPOULOU-BASURKO travaille sur ces thématiques depuis longtemps déjà ; il est absolument nécessaire de saluer ses ouvrages précédents : *La determinación de la Ley Aplicable al Contrato de Trabajo Internacional — Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Thomson, Aranzadi, Cizur Minor, Navarra, 2006 ; *El proceso laboral internacional en el Derecho Comunitario*, Publicaciones CES-A, Junta de Andalucía, 2008 ; *El contrato de trabajo de la gente de mar — Estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos*, Ed. Comares, coll. Derecho del Transporte, Granada, 2008. Nous n'insisterons pas sur ses publications assurant le commentaire des principaux arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne, puisque ces contributions ont nourri la recherche et la synthèse proposée.

L'expression « droit international privé » s'est forgée au XIX<sup>ème</sup> siècle, symétrie apparente du droit international public. Toutefois il ne s'agit plus des relations juridiques entre Etats, mais du statut des personnes privées, physiques et morales, et les relations nouées entre elles. C'est la diversité des législations nationales qui fondent le droit international privé, en raison de situations « internationales » relevant possiblement de plusieurs Etats. La dimension comparative est fondamentale, car l'harmonisation des législations est un horizon lointain. La conception particulariste du droit international privé est essentielle. Le droit international privé est international par son objet, les relations privées transnationales, et surtout national par ses sources.

Le principal objectif de l'unification européenne du droit international privé, notamment des obligations contractuelles, fut de rendre supportable les diversités nationales des règles substantielles en mettant en place une coordination des rattachements et solutions des conflits de lois<sup>1</sup>. L'unification substantielle du droit européen des contrats avance plus lentement. Afin de respecter les ensembles législatifs nationaux, les systèmes de droit international privé se sont efforcés de soumettre à une règle de conflit unique toutes les manifestations de volonté créatrice d'effets de droit. La théorie de l'acte juridique (*Rechtsgeschäfte*) a d'être affinée, puisque des actes unilatéraux doivent être distingués des contrats. Au XIX<sup>e</sup> siècle, les contrats étaient rattachés à leur lieu de conclusion, expression implicite de la volonté des contractants, puis la loi d'autonomie, choisie par les contractants, a pris son envol, en raison de la théorie de l'autonomie de la volonté<sup>2</sup>. Ce subjectivisme a été contesté, à la fois quant au choix implicite d'une loi d'autonomie « devinée », et quant au respect des lois impératives internes. La théorie de la « localisation » du contrat s'est efforcée de permettre une synthèse, en France, sous l'impulsion d'Henri BATIFFOL<sup>3</sup>. L'approche dualiste réserve la loi d'autonomie dans les cas de choix explicite par les contractants et retient la localisation objective du contrat dans les autres cas. Elle est au cœur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Le subjectivisme est limité par la localisation du contrat à travers la prestation caractéristique, ou la recherche de la loi avec lequel le contrat a les liens les plus étroits. Selon l'expression de Friedrich Carl Von SAVIGNY (1779-1861), l'attente des contractants est tournée vers l'exécution du contrat. La prestation caractéristique du contrat évite une excessive fragmentation. La règle de conflit unique se heurte à la nécessité de protéger la partie faible du contrat, consommateur ou travailleur subordonné notamment. Ainsi le régime général est-il réservé aux contrats à caractère commercial ou professionnel.

A l'origine de la construction européenne, chaque Etat membre dispose de son droit substantiel des contrats et de son propre droit international privé. Cependant, la coordination des diversités nationales matérielles ne relèvent que des systèmes nationaux de droit international privé. Les règles de conflits de juridictions ou de lois disposent de particularismes nationaux. Cette fragmentation doit être dépassée.

---

1. DE VAREILLES-SOMMIÈRES P., « La communautarisation du droit international privé des contrats : remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats », in *Le droit international privé : esprit et méthodes – Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 781-801 - FAUVARQUE-COSSON B., « *Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité ?* » in *Les relations privées internationales – Mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit*, LGDJ, Paris, 2014.

2. AUDIT B. et D'AVOUT L., *Droit international privé*, LGDJ, Paris, Traités, 2018.

3. BATIFFOL H., *Les conflits de lois en matière de contrats*, 1938.

## **Le droit européen conventionnel**

L'article 220 du Traité de Rome de 1957 prévoit que *Les États membres engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : — la protection des personnes, ainsi que la jouissance et la protection des droits dans les conditions accordées par chaque État à ses propres ressortissants ; — l'élimination de la double imposition à l'intérieur de la Communauté, — la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays en pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes, — la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales.*

C'est sur ce fondement que sera conclue par les États membres, sauf l'Irlande, le Royaume-Uni et le Danemark, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'effet des jugements en matière civile et commerciale, puis la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 dans le cadre de l'AELE/EFTA<sup>4</sup>. L'accès à la justice nécessite la détermination du juge compétent. L'unification au moins régionale des règles de conflits de juridiction en matière contractuelle permettrait une plus grande harmonie. La convention de Bruxelles de 1968 ne contenait aucune disposition spécifique concernant le contrat de travail, renvoyant au juge du domicile du défendeur. Cependant, pour tous les contrats, il est possible d'attirer le défendeur, domicilié dans un État membre, devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée<sup>5</sup>. La Cour de Justice des Communautés européennes s'est appuyée sur cette disposition pour adapter la solution à la relation de travail : en matière de contrat de travail, l'obligation à prendre en considération est celle qui caractérise le contrat, ce qui renvoie au juge du lieu habituel d'exécution du travail<sup>6</sup>.

La convention de Lugano du 16 septembre 1988, conclue entre la Communauté européenne et les pays membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE/EFTA) a prévu une compétence spécifique, en matière de contrat individuel de travail. Cette innovation fut introduite dans la convention de

---

4. M. WILDERSPIN et A.M. ROUCHAUD-JOET, « La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *RCDIP*, Dalloz, 2004, pp. 1-48

5. Convention de Bruxelles, 27 sept. 1968, sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, art. 5-1.

6. CJCE 26 mai 1982, aff. n° 133/81, Ivenel, *Rec. CJCE* 1891 ; *Rev. crit. DIP* 1983. 116 – CJCE 15 janvier 1987, aff. n° 266/85, Shenavai, *Rec. CJCE* 239 ; *Rev. crit. DIP* 1987. 793 – CJCE 15 février 1989, aff. n° 32/88, S<sup>te</sup> Six Constructions, *Rec. CJCE* 358 ; *Rev. crit. DIP* 1989. 555, note RODIÈRE P. – CJCE 13 juillet 1993, aff. n° C-125/92, Mulox ; *Dalloz* 1993. 204 ; *Dr. social* 1994. 309, note KERCKHOVE E. ; *Rev. crit. DIP* 1994. 569, note LAGARDE P. – CJCE 9 janv. 1997, aff. n° C-383/95, Rutten c/Cross Medical Ltd, *Rev. crit. DIP* 1997. 336, note GAUDEMET-TALLON H. – CJCE 28 sept. 1999, GIE Groupe Concorde e.a., aff. n° C-440/97, *Rec. CJCE*, p. I-6307, point 14 ; *D.* 1999. 242 ; *Rev. crit. DIP* 2000. 253, note ANCEL B.

Bruxelles de 1968, par la convention de San du 26 mai 1989, consécutive à l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1991. En matière de contrat de travail, l'employeur peut être attiré devant le tribunal de l'État où se trouve le lieu où le salarié exécute habituellement son travail ; lorsque ce travail n'est pas habituellement accompli dans un même pays, l'employeur peut être attiré devant le tribunal où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur<sup>7</sup>. La convention de Lugano a été révisée le 30 octobre 2007<sup>8</sup> ; la Communauté européenne l'a ratifiée le 18 mai 2009 avec effet pour tous les États membres, l'exception du Danemark, car la coopération judiciaire est une compétence exclusive de la Communauté<sup>9</sup> ; le 24 septembre 2009, le Danemark l'a ratifié. La Norvège a été le premier pays de l'AELE à déposer, le 1<sup>er</sup> juillet 2009, l'instrument de ratification, de sorte que le 1<sup>er</sup> janvier 2010 la convention est entrée en vigueur entre les parties contractantes. La convention a été ratifiée par la Suisse avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

La Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, fut conclue par les États membres, sans véritable fondement au sein du Traité ; dès lors, il fallut attendre onze années, la ratification des Pays-Bas pour son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1991, puis des protocoles complémentaires pour ouvrir la compétence d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>10</sup>. L'europanisation conventionnelle prend alors une ampleur nouvelle, en dépit des limites innées aux conventions internationales. Il s'agit de renforcer la sécurité juridique, mais une convention d'adhésion fut nécessaire lors de chaque élargissement.

La protection du contractant le plus faible impose un système combinatoire pour le contrat de travail. Ce mécanisme peut éviter de recourir aux lois de police. En matière de contrat individuel de travail, la loi d'autonomie, choisie par les contractants, ou imposée par le contractant le plus puissant, ne peut priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu habituel de travail (art. 6).

*1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de*

---

7. Convention de Bruxelles 27 septembre 1968, art. 5-1, al. 2.

8. Décision du Conseil, 27 novembre 2008, relative à la conclusion de la convention sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (2009/430/CE), *JOUE* L 147, 10 juin 2009, p. 1.

9. CJCE 7 février 2006, avis 1/03, compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

10. Premier protocole concernant l'interprétation par la Cour de Justice de la Convention de Rome de 1980, *JOCE* n° C 27, 26 janvier 1998, pp. 47-51 - Deuxième protocole attribuant à la Cour de Justice une compétence pour interpréter la Convention de Rome de 1980, *JOCE* C 27, 26 janvier 1998, pp. 52-53. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2004, avec 7 ratifications.

*la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.*

*2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi:*

*a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays*

*ou b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur;*

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

## **Le droit européen dérivé**

Le Traité d'Amsterdam de 1997 institua un « troisième pilier » incluant la coopération judiciaire en matière civile (art. 65 Traité CE), fondé sur la libre circulation des personnes. L'accès à la justice nécessite la détermination du juge compétent. Dans le cadre du Règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000, les conflits de juridictions trouvaient leurs solutions de manière différente, selon que le défendeur était ou non domicilié sur le territoire communautaire<sup>11</sup>. Le Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, abroge le règlement (CE) 44/2001 et est applicable depuis le 10 janvier 2015<sup>12</sup>.

La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 continue à s'appliquer en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territorial de cette convention et qui sont exclus du règlement 1215/2012 en vertu de l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (art. 68)<sup>13</sup>. L'Irlande et le Royaume-Uni ont participé à l'élaboration et à l'adoption du règlement 1215/2012, non le Danemark<sup>14</sup>. Le Danemark a obtenu dans le traité d'Amsterdam une clause d'exclusion vis-à-vis du transfert à la Communauté européenne de compétences relatives à la coopération judi-

---

11. GAUDEMET-TALLON H. et ANCEL M.E., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, Paris, 6<sup>e</sup> éd., 2018 ; CARBONE S.M. et TUO C.E., *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale – Il Regolamento UE N. 1215/2012*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2016.

12. JOUE L 351, 20 décembre 2012, pp. 1-32.

13. Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 9 décembre 2009, Drean c/ Razar Holding NV, RCDIP 2010, n° 2, pp. 404-408 n. B.A. : le Règlement Bruxelles I n'a pas été étendu aux Antilles Néerlandaises.

14. Règlement 1215/2012, 12 déc. 2012, exposé des motifs n° 40 et 41.

ciaire, titre IV du traité<sup>15</sup>. La Commission a négocié un accord avec le Danemark étendant les dispositions du règlement 44/2001 du 22 décembre 2000, accord conclu le 19 octobre 2005 ; le Conseil a approuvé cet accord le 27 avril 2006, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007<sup>16</sup>.

Le règlement 593/2008 du 17 juin 2008<sup>17</sup> dit Rome I, concerne depuis le 17 décembre 2009, les contrats conclus après son entrée en vigueur. Il ne comporte aucune innovation concernant les contrats de travail. Il a un caractère universel et s'applique à chaque juge national du territoire de l'Union européenne. La convention de Rome de 1980 concerne les pays et collectivités d'outre-mer (PTOM) des Etats membres qui ne font pas partie du territoire de l'Union européenne, les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territorial de cette convention et qui sont exclus du règlement en vertu de l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (art. 24). En matière de contrat de travail, le règlement impose son système combinatoire à toutes les juridictions des États membres. Il s'agit de la loi d'autonomie choisie par les parties contractantes, de la loi du lieu de travail habituel, même en cas de détachement à titre temporaire, ou celle du pays où se trouve l'établissement d'embauche du salarié, lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays<sup>18</sup>. Le principe est celui du libre choix de la loi applicable par les contractants, ceux-ci ne pouvant toutefois échapper à la protection que les dispositions impératives de la loi, qui eût été applicable à défaut de choix des parties, assurent aux travailleurs.

## **Système combinatoire, travailleurs mobiles et lieu habituel de travail du salarié**

L'une des branches de la combinaison peut ne pas exister. « Lorsque chaque contrat mentionne expressément l'application de la loi du lieu d'établissement de la filiale étrangère, qui embauche le plongeur scaphandrier, en vue d'un travail à l'étranger, la cour d'appel peut écarter les dispositions de la loi française, en application de l'article 6 de la convention de Rome<sup>19</sup>, même si chaque filiale met ces plongeurs à disposition de la maison mère française installée à Marseille.

---

15. WILDERSPIN M. et ROUCHAUD-JOET A.-M., « La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *Rev. crit. DIP* Dalloz, 2004, pp.1-48.

16. Décision du Conseil, 2006/325 et 2006/326, 27 avril 2006, *JOUE* L 120, 3 mai, p. 22, de sorte que le règlement 44/2001 est entré en vigueur au Danemark le 1<sup>er</sup> juillet 2007 – Civ. 1<sup>re</sup>, 6 janvier 2010, n° 08-19.066, Sanofi Aventis c/Novo Nordisk A/S, *D.* 2010. 213 ; *Rev. crit. DIP* 2010. 404, note ANCEL B.

17. Règlement 593/2008, Parlement et Conseil, 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

18. Règlement 593/2008, Parlement et Conseil, 17 juin 2008, art. 8.

19. Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 6.



Si la loi d'autonomie est explicite, il n'existe pas de lieu habituel de travail, et le contrat n'a pas les liens les plus étroits avec la loi française, puisqu'il s'agit d'un travail effectué à l'étranger »<sup>20</sup>. Pourtant, il avait été jugé précédemment que cette mise à disposition constituait un prêt de main-d'œuvre illicite, dans la mesure où la seule activité de la filiale étrangère était cette mise à disposition, même à prix coûtant ; le but lucratif était constitué dans les économies effectuées en matière de protection sociale des salariés<sup>21</sup>.

Le système combinatoire impose la comparaison des deux législations applicables, la loi d'autonomie et la loi du lieu habituel de travail, objet par objet. « En se déterminant sans justifier en quoi les dispositions impératives de la loi française, parmi lesquelles les dispositions du code du travail relatives au contrat à durée déterminée et au licenciement, seraient plus protectrices que celles de la loi choisie par les parties dans le contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »<sup>22</sup>.

Il peut arriver que la relation de travail relève de deux personnes morales, conduisant à une identification difficile de l'employeur du marin. La notion de co-emploi, qui ouvre vers une responsabilité solidaire des deux employeurs, est abordée de manière restrictive par la jurisprudence<sup>23</sup>. Le co-emploi nécessite un lien de subordination entre les salariés de l'entreprise et une entité tierce, dotée d'une autorité directe sur les salariés de la filiale, par exemple la société-mère. Ce lien « supérieur » s'exprime par le pouvoir de donner des ordres, des directives, et d'en sanctionner les manquements. La Cour de cassation retient aussi le co-emploi en cas de confusions d'intérêts, d'activité et de direction entre deux sociétés<sup>24</sup>. « Les deux sociétés mises en causes ont la même activité, les mêmes

---

20. Cass. Soc. 29 avril 2003, n° 01-43.416, M. X a. c/ Sté Stolt Comex Seaway et Sogexpat Ltd, *Droit Maritime Français*, DMF 2004. 429, note CHAUMETTE P.

21. Cass. Crim. 12 mai 1998, n° 96-86.479, *Bull. crim.* n° 160 ; *RSC* 1999. 316, obs. BOULOC B. ; *RTD com.* 1999. 217, obs. BOULOC B. – SAINCAIZE G., *Les mises à disposition de salariés*, thèse, droit, Paris II, 2007.

22. Cass. Soc. 1<sup>er</sup> février 2017, n°15-23723, Sté Songey Ltd, navire yacht King K, *DMF* 2017, n° 789, p. 211-217, obs. THOMAS Fl. « Contrat d'engagement maritime international : comparaison obligatoire des lois d'autonomie et du lieu habituel de travail » - v. PAILLER L., « L'articulation des dispositions impératives objectivement applicables au contrat de travail international et de la loi élue par les parties (à propos de l'article 6 § 1 de la convention de Rome) », note sous Soc., 9 juill. 2015, *Dr. social*, 2015, p. 741.

23. CHAUMETTE P., « Le marin à la recherche de son employeur », *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-spatial*, université de Nantes, t. XII, 1993, pp. 237-254 – MORVAN P., « Le licenciement des salariés d'une filiale (action Aspocomp), *Entre employeur et co-employeurs* », *JCP-S* 2010, n° 1407 - REYNES B., « Groupe de sociétés : la théorie du co-emploi », *JCP-S*, 3 juillet 2012, n° 27, pp. 8-11 - BAILLY P., « Le co-emploi, une situation tout à fait exceptionnelle », *JCP-S*, 12 novembre 2013, n°1441.

24. Cass. Soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199 ; Cass. Soc., 28 septembre 2011, n° 10-12278 ; Cass. Soc., 12 décembre 2012, n° 11-24025 – Rejet de la notion de co-emploi : Cass. Soc., 16 mai 2013, n° 11-25.711 ; Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 11-25.733 ; Cass. Soc. 5 février 2014, n° 12-29.703 ; Cass. Soc., 9 juin 2015, n° 13-26558, Sté Savefil ; Cass. Soc. 2 juillet 2014, n°13-15208, Sté Molex ; Cass. Soc. 4 juillet 2014, n° 13-15208 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 22 janvier 2015, n° 13-28414, Areva, pour une maladie professionnelle contractée dans la mine d'uranium d'Akouta au Niger –

intérêts et il existe entre elles une confusion de direction, le même logo. L'une des sociétés s'est substituée à l'autre dans la gestion du contrat de travail du salarié. Dans de telles conditions, le salarié est fondé à se prévaloir de la qualité de co-employeur de ces deux sociétés »<sup>25</sup>.

La Cour de Justice de l'Union européenne, lorsqu'elle rendit ses premiers arrêts, aborda de la même manière le rattachement des conflits de juridictions, c'est-à-dire la compétence juridictionnelle, et la détermination du lieu habituel de travail, en matière de conflits de lois. Elle a privilégié la loi du lieu habituel de travail sur celle du lieu de conclusion du contrat, même pour les travailleurs mobiles, agents commerciaux internationaux, chauffeurs routiers ou marins, quant à la détermination du tribunal compétent.

La jurisprudence nationale avait poursuivi son travail d'interprétation et de construction en rattachant les litiges de travail maritime au lieu habituel de travail du marin, donc au port d'exploitation du navire. Le lieu habituel de travail est l'endroit où le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité du travailleur<sup>26</sup>. Toutefois, l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, qui avait retenu la compétence du conseil des prud'hommes de Cannes, est cassé faute de précision suffisante sur le dernier lieu de travail du marin. Le chantier naval de réparation du yacht ne peut être assimilé au lieu de travail habituel de la salariée, hôtesse à bord du navire<sup>27</sup>. La jurisprudence italienne rattachait de la même manière le travail international des marins au port réel d'exploitation du navire<sup>28</sup>. Il en était de même de la jurisprudence grecque<sup>29</sup>.

---

PESKINE E., *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, LGDJ, Paris, Bibliothèque de droit social, t. 45, 2008 - LAFARGUE M., *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, Paris, Bibliothèque de droit social, T. 71, 2017.

25. Cour d'appel de Rennes, 7<sup>ème</sup> ch., 16 septembre 2015, SA Gesmar-Ch et SARL Gesmar Paris, n° 15/01696, DMF 2016, n° 783, p. 709-715, obs. CHAUMETTE P., « Travail maritime international et co-employeurs ».

26. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 17<sup>e</sup> ch., 8 février 2008, navire *MY/All Seven*, DMF 2009. 228, note BABAULT-BALLUFIN C. – Soc., 31 mars 2009, n° 08-40.367, navire *Ontario*, S<sup>16</sup> luxembourgeoise Four Wings Charter c/M. Latoja, *Bull. civ.* V, n° 93, DMF 2009. 835, note PROUTIERE-MAULION G. ; *D.* 2009. 1149 ; *Dr. soc.* 2009. 733, obs. CHAUMETTE P. ; *RDT* 2010. 55, chron. RÉMY P., FEUERBORN A., JAULT-SESEKE F. et RÖNNMAR M. ; *ibid.* 2010, n° 1, p. 63-66, obs. JAULT-SESEKE F., « La compétence judiciaire internationale dans les rapports de travail » – Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 17<sup>e</sup> ch., 23 novembre 2009, RG n° 2009/1245, SA Maritime Charter Corporation, navire *Speed II*.

27. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 9<sup>ème</sup> ch., 8 janvier 2016, n° 15/12278, DMF 2017, n° 787, p. 29-35, obs. CHAUMETTE P., « Le travail maritime international entre port et domicile ? ».

28. CARBONE S.M., « Dallo stato della nazionalista della nave allo Stato di radicamento territoriale non occasionale della nave nella disciplina del lavoro marittimo », *Il Diritto Marittimo*, 2009/1, p. 81 s. – Cass SU 17 luglio 2008, n° 19595, *Il Diritto Marittimo*, 2009/1, p. 144-149 : la relation de travail est rattachée au centre opérationnel de l'armateur, à l'établissement stable d'exploitation, quand le navire est dans un port italien entre le 31 mars et le 25 juin 2001, ce qui ouvre la compétence du juge italien.

29. PERAKIS M., « Modern tendencies towards a disruption of the bond between the ship's flag and the applicable law », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, 2011, t. XXIX, 341.

Il a été jugé, dans le cadre de la Convention de Rome, qu'à défaut de choix exprès des parties, un salarié russe détaché par son employeur, une société russe, dans l'établissement français de la filiale anglaise est soumis à la loi française<sup>30</sup>. Un contrat de huit mois conclu à Paris entre un marin français et une société des États-Unis, pour un travail de sommelier à bord d'un paquebot à voile battant pavillon des Bahamas, en vue d'une croisière en Polynésie française, est soumis à la loi des Bahamas par la volonté des contractants. Le *Merchant Act* de 1976 et ses modifications n'apparaissent pas contraires à l'ordre public français<sup>31</sup>. Ce choix est par ailleurs conforme à la loi du lieu d'exécution, c'est-à-dire à celle du pavillon du navire, rattachement classique des gens de mer.

Les salariés, chauffeurs routiers, embauchés par une société située en Allemagne, organisaient leurs activités pour le compte de leur employeur à partir de Charleville-Mézières, centre effectif de leurs activités professionnelles, ce qui justifie la compétence du conseil de prud'hommes de cette ville<sup>32</sup>. C'est parfois le juge pénal, qui, dans le cadre de poursuites pour infraction de travail dissimulé, reconstitue le centre de gravité de la relation de travail, comme pour les navigants aériens<sup>33</sup>. La Cour de Justice n'assimile pas automatiquement la « base d'affectation » du personnel navigant aérien, au sens de l'annexe III du règlement (CEE) n° 3922/91 du Conseil, du 16 décembre 1991, relatif à l'harmonisation de règles techniques et de procédures administratives dans le domaine de l'aviation civile, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1899/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, avec son lieu habituel de travail. La notion de « base d'affectation » constitue néanmoins un indice significatif aux fins de déterminer le « lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail »<sup>34</sup>.

La Cour de Justice de l'Union européenne a consolidé ces jurisprudences nationales. Prolongeant une interprétation développée à propos des chauffeurs routiers internationaux<sup>35</sup>, elle a considéré vis-à-vis d'un marin embauché à Luxembourg par une société luxembourgeoise, pour embarquer sur un navire battant

---

30. Cour d'appel de Paris, 18<sup>e</sup> ch., 7 juin 1996, Boikov c/S<sup>té</sup> Black Sea ; *Rev. crit. DIP* 1997. 55, note MOREAU M.-A. ; *RTD eur.* 1996. 785, note GAUDEMET-TALLON H. – Soc. 12 novembre 2002, n° 99-45.821, M<sup>me</sup> Briand c/Institut culturel autrichien, *Bull. civ.* V, n° 339 ; *D.* 2004. 661, note MAHINGA J.-G. ; *ibid.* 2003. 387, obs. LAFUMA E. ; *Dr. soc.* 2003. 339, obs. MOREAU M.-A. ; *Rev. crit. DIP* 2003. 446, note JAULT- F. ; *Grands Arrêts du Droit du Travail*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2008, n° 16.

31. TI Paris, 15<sup>e</sup> arr., 10 sept. 1992 et TI Paris, 8 juill. 1993, Baudin c/S<sup>té</sup> Winstar Sail Cruises, cité dans *Gaz. Pal.* 23-25 nov. 1997, 18.

32. Cass. Coc. 20 septembre 2006, n° 05-40491, Sté Anterist et Schneider Transport Logistik GmbH, *Bull. civ.* V n° 277, p. 263, *Dr. Soc.* 2006, 1200 n. J.-Ph. LHERNOULD.

33. Cass. Crim., 11 mars 2014, n° 11-88420, EasyJet Airlines, *Bull. crim.* 2014, n° 74 ; Cass. Crim. 11 mars 2014, n° 12-81461, Vueling Airlines, *Bull. crim.* 2014, n° 75.

34. CJUE 2<sup>ème</sup> ch., 14 septembre 2017, aff. C168/16 et C169/16, Sandra Nogueira et al. c/ Crewlink LTD, et aff. C-169/16, Miguel José Moreno Osacar c/ RyanAir.

35. CJUE, gr. ch., 15 mars 2011, aff. n° C-29/10, Koelzsch c/Luxembourg, *D.* 2011. 957 ; *ibid.* 2434, obs. D'AVOUT L. et BOLLÉE S. ; *ibid.* 2012. 1228, obs. GAUDEMET-TALLON H. et JAULT-SESEKE F. ; *Rev. crit. DIP* 2011. 447, note JAULT-SESEKE F. ; *RTD civ.* 2011. 314, obs. REMY-CORLAY- P. ; *RTD eur.* 2011. 476, obs. GUINCHARD E. ; GRASS, E. « Routier polonais et principe de faveur en droit communautaire : l'important arrêt Koelzsch » *Dr. soc.* 2011. 849.

pavillon luxembourgeois, que le critère du lieu habituel de travail primait sur celui du lieu d'embauchage<sup>36</sup>, que le critère du pays de l'accomplissement habituel du travail doit être entendu comme se référant au lieu dans lequel ou à partir duquel le travailleur exerce effectivement ses activités professionnelles et, en l'absence de centre d'affaires, au lieu où celui-ci accomplit la majeure partie de ses activités (point 37). Compte tenu de la nature du travail maritime, la juridiction saisie doit établir dans quel État est situé le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent ses outils de travail (points 38 et 39)<sup>37</sup>. Ainsi il convenait de combiner la loi d'autonomie, la loi luxembourgeoise choisie par l'employeur, avec la loi du lieu habituel de travail, la loi belge, puisque le navire battant pavillon luxembourgeois était exploité à partir du port d'Anvers. En matière de travail maritime, il y a là une innovation majeure.

« La Convention de Lugano du 16 septembre 1988, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 1992, prévoit que le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant, au lieu habituel de travail, ou, à défaut, au lieu de l'établissement d'embauche, en matière de contrat individuel de travail (art. 5-1). En l'espèce, le salarié mobile recevait ses ordres de mission et ses instructions de voyage, à son domicile de Plourivo (22860), où il retournait après chaque mission, ce qui constituait son lieu habituel de travail. Le rattachement subsidiaire au lieu d'embauchage n'a donc pas vocation à recevoir application. Dès lors, le conseil des prud'hommes de Saint Brieuc est compétent pour connaître du litige »<sup>38</sup>.

## Les liens les plus étroits du contrat

L'article 6, § 2, de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, doit être interprété en ce sens que, même dans l'hypothèse où un travailleur accomplit le travail, qui fait l'objet du contrat de travail, de façon habituelle, pendant une longue période et sans interruption dans le même pays, le juge national peut écarter, en application

---

36. Cass. Soc. 26 juin 2013, n° 12-15.287, *RD transp.* 2013, n° 4, comm. 61, note CARRÉ S. : en l'absence de lieu habituel de travail identifiable, quand le chauffeur routier ne reçoit ses consignes à son domicile, le tribunal du lieu d'embauchage est compétent.

37. CJUE, 4<sup>e</sup> ch., 15 décembre 2011, aff. n° C-384/10, Jan Voogsgeerd c/Navimer SA ; *D.* 2012. 155 ; *ibid.* 1228, obs. GAUDEMET-TALLON H. et JAULT-SESEKE F. ; *ibid.* 1439, obs. KENFACK H. ; *Dr. soc.* 2012. 315, obs. CHAUMETTE P. ; *RDT* 2012. 115, obs. JAULT-SESEKE F. ; *Rev. crit. DIP* 2012. 648, note PATAUT E. ; *DMF* 2012. 219, note CHAUMETTE P., « De l'établissement d'exploitation du navire et du lieu habituel de travail d'un marin » – FOTINOPOULOU-BASURKO O., « De Nuevo sobre la Ley aplicable al Contrato de Embarque. A propósito de la STJUE de 15 de diciembre de 2011 », *Asunto C-384/10, caso Voogsgeerd vs Navimer S. A.* », *Revista de Derecho Social*, Madrid, 2012, n° 58.

38. Cour d'appel de Rennes, 7<sup>ème</sup> ch., 16 septembre 2015, SA Gesmar-Ch et SARL Gesmar Paris, n° 15/01696, *DMF* 2016, n° 783, p. 709-715, obs. P. CHAUMETTE, « Travail maritime international et co-employeurs ».

du dernier membre de phrase de cette disposition, la loi du pays d'accomplissement habituel du travail, lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances qu'il existe un lien plus étroit entre ledit contrat et un autre pays<sup>39</sup>. Lorsqu'un contrat est relié de façon plus étroite à un État autre que celui de l'accomplissement habituel du travail, il convient d'écarter la loi de l'État d'accomplissement du travail et d'appliquer celle de cet autre État ; le juge doit tenir compte de l'ensemble des éléments qui caractérisent la relation de travail et apprécier celui ou ceux qui, selon elle, sont les plus significatifs.

« Pour déclarer la loi française applicable au contrat de travail, la cour d'appel retient que l'objet de l'association est de dispenser une instruction en français, que son mode de fonctionnement lui impose l'homologation de l'établissement par le ministère de l'éducation nationale, que la nomination du chef d'établissement est assurée par l'agence pour l'enseignement français à l'étranger, que de nombreux collègues exercent les mêmes fonctions sous le régime des expatriés. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'elle avait constaté que la salariée, engagée directement en Inde, accomplissait exclusivement son travail à Delhi, que les contrats de travail étaient rédigés en langue française ou anglaise, qu'ils contenaient des références à la monnaie locale, que les bulletins de paie étaient établis à Delhi en roupies ou en euros et que la salariée ne démontrait pas acquitter ses impôts en France, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé »<sup>40</sup>.

## **Relation de travail et pavillon du navire**

Pour les gens de mer, la « priorité » accordée à la recherche du lieu habituel de travail, c'est-à-dire au lieu où le marin reçoit ses directives et sont organisés ses embarquements et navigation, le port de l'exploitation réelle du navire, relativise le rattachement du contrat d'engagement maritime à la loi de l'Etat du pavillon<sup>41</sup>. Pour le professeur Paul Lagarde, puisque le navire n'est pas un territoire, puisque le marin peut accomplir son travail dans les eaux, voir les ports, d'Etats différents, la désignation de la loi du lieu d'accomplissement habituel de travail, la *lex laboris*, est ne peut se réduire formellement, à travers l'immatriculation

---

39. CJUE, 3<sup>ème</sup> ch., 12 septembre 2013, aff. C-64/12 Anton Schlecker c/ Melitta Josefa Boedecker,

40. Cass. Soc., 13 octobre 2016, n° 15-16872, Association des parents d'élèves de l'école française de Delhi.

41. CARBONE S.M., *Conflits de lois en droit maritime*, Les Livres de poche de l'Académie de Droit International de La Haye, 2010 ; « La legge ed il regime previdenziale applicabile ai rapporti di lavoro marittimo nella U.E. », in CABEZA PEREIRO J. & RODRIGUEZ RODRIGUEZ E. (coord.), *El trabajo en el mar : los nuevos escenarios juridico-maritimos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 235-253 – PROUTIERE-MAULION G., « La construction jurisprudentielle du droit social maritime au travers du concept de lieu habituel de travail », in CHAUMETTE P. (coord.), *Seafarers: an international labour market in perspective – Gens de mer: un marché international du travail*, Gomylex, Bilbao, 2016, pp. 415-428.

culacion administrative du navire, son rattachement à l'Etat dont il bat le pavillon<sup>42</sup>. Il convient donc de rechercher soit le lieu de conclusion du contrat, soit de préférence le véritable centre de gravité de la relation de travail, donc de l'exploitation du navire.

La relation de travail ne saurait se limiter au contrat de travail. Elle ouvre vers la protection sociale de plusieurs manières. L'infraction de travail dissimulé ne concerne pas seulement les horaires de travail<sup>43</sup>, mais aussi la dissimulation de l'emploi en l'absence de déclaration préalable à l'embauche<sup>44</sup>. Un travail en France conduit en principe à une affiliation à un régime français de sécurité sociale. Si sous pavillon britannique et registre de l'île de Man, l'affiliation à l'ENIM nne semblait pas possible, le rattachement de la relation de travail au droit français conduit à l'indemnisation du préjudice subi. « L'absence de toute affiliation et de tout paiement de cotisations sociales pendant plusieurs années caractérise l'intention de l'employeur de dissimuler l'emploi du salarié et justifie que soit allouée à ce dernier la somme de 30 000,00 € à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé, correspondant à 6 mois du salaire prévu au contrat de travail »<sup>45</sup>. « Les salariés travaillant sur le territoire français, mais dont l'embauche a été réalisée à l'étranger ne font pas l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche. Cependant, les conditions d'emploi de ces salariés doivent être vérifiées, notamment ce qui concerne le certificat de détachement dont les salariés doivent être munis, qui atteste que leur employeur satisfait aux dispositions de protection sociale du pays où le contrat de travail est habituellement exécuté. À défaut de ce document, l'employeur doit procéder à l'immatriculation de ces salariés auprès des organismes de protection sociale français »<sup>46</sup>.

Le Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale retient comme critère principal, pour désigner le système de sécurité sociale applicable à un travailleur exerçant des activités dans différents États membres, le lieu habituel de travail, la *lex loci laboris*, bien qu'avec certaines exceptions<sup>47</sup>. Comme dans les Règlements précédent, les marins sont classiquement rattachés au régime

---

42. A propos de la loi française n° 2005-412 du 3 mai 2005 créant le registre international français (RIF) des navires, LAGARDE P., *Revue Critique de Droit International Privé*, RCDIP, 2005, n° 3, p. 527, sp. p. 531.

43. Code du Travail, art. L. 8223-1.

44. Code du Travail, art. L. 1221-10.

45. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 17<sup>ème</sup> ch., 27 avril 2017, n° 16/06204, Sté Vendôme Luxury Boats Ltd, navire Winning Streak, *DMF* 2018, n°806, pp. 792-804, obs. P. CHAUMETTE, « L'ampleur du rattachement du contrat de travail maritime international à la loi française »

46. Cour d'appel de Montpellier, 4<sup>ème</sup> ch. soc., 4 juillet 2018, n° 17/00119, Sté Fugro Subsea Services Ltd, *DMF* 2019, obs. P. CHAUMETTE, « Du dernier lieu habituel de travail, dans un contrat international de travail ».

47. FILLON J.Cl., « UE et sécurité sociale : les nouveaux règlements de coordination », *Revue de Droit du Travail*, Dalloz, 2009, p. 403 - PATAUT E.. « Territorialité et coordination en droit international privé : L'exemple de la sécurité sociale. », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 663 et s, <halshs-01348972>

de protection sociale de l'Etat du pavillon, en fonction de l'immatriculation du navire<sup>48</sup>. Telle était la démarche de l'Organisation Internationale du Travail, mais les conventions maritimes de 1936, 1946 et 1987 ayant donné lieu à fort peu de ratifications, et même moins encore, il fallut s'efforcer d'innover<sup>49</sup>. La Convention du travail maritime de 2006 de l'OIT s'efforce de rattacher les gens de mer également à la législation de l'Etat de leur résidence, afin qu'il bénéficie d'une protection sociale équivalente à celles des travailleurs terrestres<sup>50</sup>. L'espoir est qu'aucun marin ne soit sans protection sociale (Règle 4.5 et Norme A4.5-3). Il en est de même de la Convention 188 de 2007 sur le travail à la pêche : *Tout Membre veille à ce que les pêcheurs résidant habituellement sur son territoire et, dans la mesure prévue par la législation nationale, les personnes à leur charge bénéficient de la sécurité sociale à des conditions non moins favorables que celles qui s'appliquent aux autres travailleurs, y compris les personnes salariées ou indépendantes, résidant habituellement sur son territoire* (art. 34). *Tout Membre s'engage à prendre des mesures, en fonction de la situation nationale, pour assurer progressivement une protection complète de sécurité sociale à tous les pêcheurs résidant habituellement sur son territoire* (art. 35)<sup>51</sup>.

Il s'agit à la fois de créer un nouveau rattachement relevant du droit international privé, et de développer le droit matériel, à travers la comparaison avec les travailleurs terrestres, ainsi qu'une extension de la protection sociale dans le cadre national, en commençant par la couverture de seulement trois risques sociaux, puis une extension souhaitée (Règle 4.5 Convention du travail maritime de 2006)<sup>52</sup>.

---

48. CJUE, 8ème ch., 7 juin 2012, aff. C-106/11, Bakker, DMF, 2012, n° 739, obs. P. CHAUMETTE, « Affiliation sociale d'un marin en droit européen », pp. 700-710 - CJUE 5ème ch., 19 mars 2015, aff. C-266/13, Kik, « De l'affiliation sociale des gens de mer en droit européen : extension vers les marins ressortissants européens, expatriés sous pavillon tiers ? », DMF 2015, n° 769, pp. 401-416 - FOTINOPOULOU-BASURKO O., « Es necesario reformular el art. 7 de la LGSS ante la decadencia del criterio de la ley del pabellón como criterio de conexión de los sistemas de seguridad social de la gente de mar? », *Revista de derecho de la seguridad social*, Madrid, n° 5, 2015, pp. 63-73.

49. CHAUMETTE P., Les espaces juridiques du travail maritime», in CABEZA PEREIRO J. & RODRIGUEZ RODRIGUEZ E. (coord.), *El trabajo en el mar : los nuevos escenarios jurídico-marítimos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 15-52 - CHAUMETTE P. (coord.), *Seafarers: an international labour market in perspective - Gens de mer : un marché international du travail*, Gomylex, Bilbao, 2016.

50. CARRIL VAZQUEZ X.M., «La seguridad social de la gente de mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, RGDTSS, n° 36, 2014 - FOTINOPOULOU-BASURKO O., «Es necesario reformular el art. 7 de la LGSS ante la decadencia del criterio de la ley del pabellón como criterio de conexión de los sistemas de seguridad social de la gente de mar?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, n° 5, 2015, pp. 63-73.

51. BALLESTER PASTOR I., «Seguridad social», in CHAUMETTE P, FOTINOPOULOU-BASURKO O & CARRIL VAZQUEZ X.M. (coord.), Estudio Técnico-jurídico del Convenio 188, sobre el trabajo en la pesca (2007), de la Organización Internacional del Trabajo ¿Están garantizadas unas condiciones de trabajo decentes?, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Minor, Navarra, 2018, pp. 275-283.

52. CHAUMETTE P., « Quelle sécurité sociale pour les gens de mer résidant en France, embarqués sous pavillon étranger ? Article 31 de la Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 », *Droit social* 2015, n° 2, pp. 182-186, *Droit Maritime Français*, 2016, n°776, pp. 1-10, *AFCAN Informations*, Brest, n° 109, mars 2016, pp. 12-16.

En France, l'article 31 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 a constitué la première mise en œuvre de ce nouveau rattachement<sup>53</sup>. L'article 26 de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 constitue une nouvelle étape dans cette mise en œuvre<sup>54</sup>, précisée par le décret n° 2017-307 du 9 mars 2017<sup>55</sup>. Les recours contre ce décret ont été rejetés par le Conseil d'Etat<sup>56</sup>. Les marins résidant en France, embarqués sous pavillon étranger, qui bénéficieraient d'une protection sociale au moins équivalente au régime français de sécurité sociale des marins, sont dorénavant dispensés d'affiliation à l'ENIM. Mais comme l'affiliation à la CRM conduit à une affiliation à la CGP, sans aucune possibilité d'option, les assurances sociales aujourd'hui pratiquées, parfois partiellement financées par les employeurs, sont finalement ignorées, ce qui rend ce principe d'équivalence plus qu'exigeant. Une instruction du 2 mai 2018 du directeur de l'ENIM, à destination du Centre des Cotisations des Marins et Armateurs, annonce un avenant à la note n° 2 du 21 février 2018. Il s'agit d'interpréter les notions de résidence sur le territoire français, de résidence à bord d'un navire de couverture sociale au moins équivalente. Aucune approche complémentaire des assurances sociales utilisées n'est envisagée. L'affiliation à l'ENIM comprend à la fois l'affiliation à la Caisse de Retraite des Marins (CRM) et à la Caisse Générale de prévoyance (CGP), dans une approche globale assez rigide<sup>57</sup>. Il semble que 150 marins soient ainsi affiliés à l'ENIM, quand le potentiel est évalué à environ 2 000, puisque la nationalité du marin n'est pas prise en compte, mais seulement sa résidence en France<sup>58</sup>.

Il conviendra d'intégrer un jour cette innovation internationale au sein du Règlement européen de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale,

---

53. Loi n° 2015-1702, 21 décembre 2015, art. 31 – Conseil Constitutionnel, 17 décembre 2015, n° 2015-723 DC.

54. Code des Transports, art. L. 5511-1-2° - Loi n° 2017-1836, 30 décembre 2017, de financement de la sécurité sociale pour 2018, *JORF*, n° 305, 31 décembre 2017.

55. Décret n° 2017-307, 9 mars 2017, relatif à l'affiliation des gens de mer marins, résidant en France et embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, mentionnés à l'article L. 5551-1 du code des transports, aux régimes gérés par l'Etablissement national des invalides de la marine, *JORF* n° 60, 11 mars 2017 – Arrêté Ministériel 28 mars 2017 fixant les modalités de mise en œuvre du recouvrement des cotisations et contributions dues pour les marins résidants en France et embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, non soumis à la législation de sécurité sociale d'un Etat étranger en application des règlements de l'Union européenne ou d'accords internationaux de sécurité sociale, *JORF* n° 80, 4 avril 2017.

56. Conseil d'Etat, 1ère et 4ème ch. réunies, 5 octobre 2018, n° 410454, *DMF* 2018, n° 808, pp. 1031-1038, obs. A. BUGADA.

57. CHAUMETTE P., « Quelle protection sociale pour les marins résidant en France, embarqués sous pavillon étranger ? Saison 2 », *Neptunus, e.revue Université de Nantes*, vol. 24, 2018/2, [www.cdmo.univ-nantes.fr](http://www.cdmo.univ-nantes.fr) - CARRIL VAZQUEZ X.M., «What role Private Insurances can play in the Social Protection of Sea Workers?», in *New Trends in Maritime Law - Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale*, MARTIN OSANTE J.M. & FOTINOPOULOU BASURKO O. (Dir.), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 189-20.

58. HELIKMAN J. & LÉTIENNE Ph., « Coup de roulis dans l'affiliation des marins résidant en France et embarquant sous pavillon étranger », *DMF* 2018, n° 799, pp. 167-172.



puisque ces conventions maritime de l'OIT de 2006 et de 2007 ont été intégrées au droit social européen<sup>59</sup>.

Ce prologue n'a pour but que de présenter la richesse de la recherche qui le suit, l'ampleur et la qualité du travail de Mme Olga FOTINOPOULOU-BASURKO, qui reprend avec finesse et profondeur l'analyse des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne, que nous n'avons qu'effleuré. Les travailleurs mobiles, notamment ceux des transports internationaux, sont les fleurons de l'économie mondiale. En dépit du développement des télécommunications, il est nécessaire de transporter les personnes et les marchandises, ainsi que les travailleurs<sup>60</sup>. Les opérateurs économiques peuvent ainsi « jouer » avec les rattachements aux ordres juridiques nationaux ; la liberté internationale d'immatriculation des navires, l'organisation des compagnies aériennes dites « low cost », le transport routier international, ont fourni des illustrations nombreuses de rattachement souples des relations de travail. Il convient d'objectiver ces constructions, notamment en vue de la protection du contractant le plus faible ; il s'agit aussi d'avancer dans l'harmonisation des normes matérielles. Il convient de s'éloigner d'une solution neutre des conflits de lois, chère à Friedrich Carl von Savigny. Savigny s'est fondé sur sa grande connaissance du droit romain, ainsi que l'idée que ce droit constituait une culture juridique commune aux pays européens. La même idée fonde la création et le développement du droit européen international privé, même si le marché intérieur a remplacé la place du droit romain. La création d'un système intégré, homogène de droit international privé européen du travail semble privilégiée par la Cour de Justice. *Habitualidad vs Temporalidad en los Contratos de Trabajo Ligados al Transporte Internacional* est ainsi une véritable œuvre.

Patrick CHAUMETTE  
Professeur université de Nantes,  
ERC Advanced Grant 2013, Human Sea, n° 340770

---

59. Pour la Convention du travail maritime de 2006, Accord collectif européen du 19 mai 2008, Directive 2009/13/CE du 16 février 2009, Directive 2013/54/UE du 20 novembre 2013 responsabilités de l'Etat du pavillon, Directive 2013/38/UE du 12 août 2013, port state control MLC - pour la Convention 188 sur le travail à la pêche de 2007, Accord collectif européen du 21 mai 2012, modifié 8 mai 2013, Directive (UE) 2017/159 du Conseil du 19 décembre 2016.

60. LO FARO A., «Turisti e vagabondi: riflessioni sulla mobilità internazionale dei lavoratori nell'impresa senza confini», in *Lavoro e Diritto*, n. 3, 2005, p. 437.



# INTRODUCCIÓN

A juzgar por el título de esta obra, puede resultar —cuanto menos paradójico— que a estas alturas haya decidido volver a retomar y emprender un trabajo sobre el análisis, siquiera parcial, de los problemas relativos a la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional<sup>1</sup>. Y ello así, porque es bien conocida mi querencia por esta temática a la que he dedicado algunas reflexiones durante mi vida profesional, pero también porque, con cada vez mayor profusión, asistimos a la publicación de trabajos (siempre bienvenidos) que analizan de una forma u otra esta materia<sup>2</sup>, lo que demuestra un paulatino

---

1. Máxime si tenemos en cuenta que la temática relativa a la ley aplicable al contrato de trabajo internacional ha estado muy bien asistida en algunas obras que merecen ser citadas en esta sede y con carácter preliminar. En concreto, me refiero al inmenso trabajo del Prof. MOURA RAMOS, R.M: *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Almedinha, Coimbra, 1991, cuya lectura recomiendo a cualquiera que se interese por estas cuestiones, puesto que a pesar de los años transcurridos desde su publicación, es una de las obras —a mi juicio— más completas que existen sobre el particular. Y lo mismo cabe decir, si bien desde la doctrina nacional, del trabajo de ZABALO ESCUDERO, M<sup>2</sup>E: *El contrato de trabajo en el Derecho Internacional Privado español*, editorial Bosch, Barcelona, 1982.

2. Para muestra un botón, GUZMÁN ZAPATER, M: «El Reglamento CE n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: régimen general, contratos de consumo y contrato individual de trabajo», *Aranzadi Civil-Mercantil* n° 12, 2009, versión electrónica BIB 2009/1678. GARDEÑES SANTIAGO, M: «La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma I: Una oportunidad perdida», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VIII, 2008, pp. 387-424. MOLINA MARTIN, A.M: «Nuevo sistema de determinación del Derecho aplicable en supuestos de movilidad geográfica internacional de trabajadores: el reglamento Roma I», en VVAA: *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*. Volumen II, XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, pp. 236-261. PALAO MORENO, G: «La nueva regulación europea en materia de ley aplicable al contrato individual de trabajo: el artículo 8 del Reglamento Roma I», en GOERLICH PESET, J.M y BLASCO PELLICER, A.A (Coord.): *Trabajo, contrato y libertad: estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Universidad de Valencia, 2010, pp. 429-440. CARRILLO POZO, L.F: «La ley aplicable al contrato de trabajo en el Reglamento Roma I», *Civitas-Revista española de Derecho del Trabajo* n° 152, 2011, pp. 1023-1068. ORLANDINI, G: *Il rapporto di lavoro con elementi di interna-*

interés por analizar los instrumentos normativos que pretenden poner orden en un contexto donde el poder económico emplea las divergencias legislativas como una fórmula para abaratar costes, esto es, buscando la ley que le sea más conveniente económicamente hablando en una suerte de conflictos normativos «law/low cost». Partiendo, por tanto, de estas consideraciones, pudiera parecer que poco al respecto se puede añadir que no se haya dicho ya.

No obstante, he de confesar que en los últimos tiempos mi preocupación investigadora al respecto se ha venido incrementando; y no sólo porque se haya producido la transformación del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante CR<sup>3</sup>) en Reglamento comunitario n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la misma cuestión (en adelante Roma I<sup>4</sup>), produciéndose, por lo que se refiere al contrato de trabajo algunas modificaciones de interés<sup>5</sup>, sino porque también hemos tenido la ocasión de asistir a diversos pronunciamientos por parte del TJUE que, tras un largo silencio, ha venido a interpretar los diversos criterios conflictuales hoy contenidos en Roma I en relación con el contrato de trabajo. Es precisamente a partir de un seguimiento de las ya cono-

---

zionalitá, WP CSDL E «Massimo D'Antona», IT 137/2012. SERRANO GARCÍA, M.J.: *Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales: la conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en reglamentos comunitarios*, Reus, Madrid, 2011. MERRETT, L.: *Employment contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2012. Más recientemente, GRUSIC, U: *The European Private International Law*, Cambridge, 2015 o desde la perspectiva del Fórum, GAMEZ JIMÉNEZ, J.M: *El proceso laboral internacional*, editorial Bosch, Barcelona, 2018. Finalmente, y sin intención alguna de exhaustividad FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J: *Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores. Los retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional*, Reus Editorial, Madrid, 2018.

3. JOCE L266, de 9 de octubre de 1980.

4. DOUE L177, de 4 de julio de 2008. Sobre el particular, con carácter general, inter alia GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J: «El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», *Diario la Ley* n° 6957, 30 de mayo de 2008, La Ley 17139/2008. KENFACK, H: «Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Roma I), navire stable aux instruments efficaces de navigation?», *Journal de Droit International* n° 1, 2009, pp. 1-39. LAGARDE, P y TENENBAUM, A: «De la convention de Rome au règlement Rome I», *Revue critique de droit international privé* n° 4, 2008, pp. 727 y ss. UBERTAZZI, B: Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, Milan, 2008. BALLARINO, T: «Il regolamento Roma I. Forza di legge, effetti, contenuto», *Cuadernos de Derecho transnacional* vol. 1, n° 1, 2009, pp. 5-18. CASTELLANOS RUIZ, E: *El reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Comares, Granada, 2009.

5. Aunque evidentemente bastante escasas si se compara con el conjunto de este instrumento jurídico. Así, se expresa, entre otros, KENFACK, H: «Le règlement (CE) n° 594/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Roma I)... », loc. cit. pp. 3 y ss. En sentido parecido, FRANCO, S: «Le règlement «Roma I» sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *Clunet* n° 146, 2009, pp. 41 y ss.

cidas sentencias Koelzsch<sup>6</sup>, Voogsgeerd<sup>7</sup>, Schlecker<sup>8</sup> o la más reciente de ellas, la que pone fin al Asunto Nogueira<sup>9</sup> (desde la perspectiva del *Fórum*) cuando me planteo la necesidad, no ya de volver a analizar en abstracto este instrumento normativo convertido en Reglamento, lo cual en sí mismo podría ser bien acogido; sino centrarme exclusivamente en el análisis del criterio conflictual de la *lex loci laboris*, si bien acercándome a la materia desde una aproximación sectorial o, si se prefiere, desde una perspectiva de los supuestos que plantean *per se* mayores dificultades, esto es, los casos que tienen como protagonistas a trabajadores que prestan servicios en los distintos sectores del transporte internacional. Y es que no es casual que tres de las cuatro sentencias mencionadas traigan causa en litigios ligados al transporte por carretera, el transporte marítimo y/o aéreo, no en vano este tipo de prestaciones laborales se caracterizan por un lado, por desenvolverse en una pluralidad o multiplicidad de lugares de ejecución, ya sea sometidos a la soberanía y/o jurisdicción de algún Estado y, por otro, por el hecho de que estos trabajadores desempeñan su actividad en sectores productivos que actúan como motor de la globalización económica y, por lo tanto, muy sensibles a la hora de utilizar criterios conflictuales tendentes a la búsqueda de un ordenamiento jurídico favorable a la reducción de costes en el factor trabajo.

Las circunstancias anotadas provocan que sea necesario repensar y reflexionar sobre el alcance de los pronunciamientos anotados, no en vano el deseo inicialmente indisimulado del TJUE en priorizar y dar primacía al criterio de la ley del país donde con carácter habitual el trabajador preste servicios<sup>10</sup>, incluso —recuérdese— aunque éste haya sido desplazado a otro país, atrayendo la jurisprudencia emitida a propósito del bloque normativo relativo al *Fórum* no puede considerarse como algo accidental. Y menos cuando la voluntad que parece desprenderse de este proceso no es otro que el de tratar vincular de manera sustantiva el contrato de trabajo con el país con el que éste se encuentre conectado, esto es, ante la clara búsqueda de un centro de gravedad verdadero de la relación laboral plurilocalizada. Esta realidad nos lleva a preguntarnos si no nos encontramos ante una senda abierta y, todavía en construcción, de un «nuevo» y necesario sistema de Derecho internacional privado del trabajo a escala europea (en adelante DIP). Y ello así, porque el hecho de que el TJUE abogue por una interpre-

---

6. Sentencia de 15 de marzo de 2011, Asunto C-29/10, Caso Koelzsch, Comentada acriticamente por MASEDA RODRÍGUEZ, J: «Prestación laboral ejecutada en varios Estados y ley aplicable al contrato individual de trabajo», *Diario La Ley* nº 7662, 29 de junio de 2011. La Ley 12236/2011.

7. Sentencia de 15 de diciembre de 2011, en el caso C-384/10, caso Voogsgeerd.

8. Sentencia de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-64/12, caso Schlecher.

9. Sentencia de 14 de septiembre de 2017, Asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16, Caso Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Oscar contra Ryanair Designated Activity Company.

10. Vid. CARBALLO PIÑEIRO, L: Nota a la STJUE 15 dic. 2011, «Ley aplicable a contrato de trabajo marítimo», *Revista española de Derecho internacional*, 2012-2, pp. 242 a 245, y nota de MASEDA RODRÍGUEZ, J. a la STJUE 15 mar. 2011, «Contrato individual de trabajo», *Revista española de Derecho Internacional*, 2011-2, pp. 246 a 250.

tación paralela entre los bloques *Ius* y *Fórum*<sup>11</sup>, superando en cierto modo las funcionalidades y objetivos distintos que persiguen cada una de ellas puede constituir el fundamento de una nueva realidad normativa donde lo que se prime sea la creación de un sistema integrado y homogéneo del Derecho internacional privado del trabajo europeo.

A lo anterior se añade el que en la línea hermenéutica seguida por el TJUE y en las acciones normativas seguidas por las instituciones europeas, se observa una cierta interacción de los bloques del *Fórum/Ius* con el tercero de los bloques normativos europeos que regulan el ordenamiento jurídico aplicable a los trabajadores que desenvuelven su actividad en distintos Estados miembros. Me refiero en concreto, al Reglamento 883/2004 de coordinación de sistemas de Seguridad Social, cuyo principal criterio para designar el sistema de seguridad social aplicable a un trabajador que desenvuelve su actividad en distintos Estados miembros, también es el de la *lex loci laboris*, si bien con ciertas excepciones. Pues bien, en este contexto también se debe señalar la tendencia normativa hacia una convergencia de los elementos y/o criterios empleados en esta rama del Derecho para designar el país donde con carácter habitual el trabajador preste servicios con los bloques anteriormente mencionados. Así, sin ir más lejos, no descubro el potosí cuando señalo que existe una cierta atracción de esos criterios para tratar de concretar el elemento de temporalidad a los efectos de la Directiva 96/71/CE, asistiendo a diversos intentos para incorporar una duración máxima para el desplazamiento en el marco de esta tipología de movilidad internacional de trabajadores. Pero, es más, esta interacción se observa a su vez en algunos casos que entiendo yo son aún más interesantes, y que se refieren a algunos supuestos en los que el TJUE interpreta alguna de sus disposiciones separándose abiertamente del criterio conflictual aplicable contenido en la misma regulación. Así, por ejemplo, el criterio de la ley del pabellón que se contiene en el Reglamento 883/2004 a efectos conflictuales, y que se ha venido empleando por analogía al criterio de la *lex loci laboris*, también parece encontrarse en retroceso en cuanto a su aplicabilidad desde la perspectiva de la Seguridad Social<sup>12</sup>.

Lo apenas expresado supone, por lo menos en hipótesis, que nos encontremos ante una evolución destinada, al menos en parte, a hacer converger los criterios de aplicación para la determinación de la ley aplicable y del *Fórum*, ya sea desde la perspectiva del contrato de trabajo o, incluso, aunque de manera residual, desde la perspectiva de la Seguridad Social. Si esta afirmación que acabo

---

11. PARISOT, V: «Vers une cohérence des textes communautaires en droit du travail? Réflexion autour des arrêts Heiko Koelzsch et Jan Voogsgeerd de la Cour de justice», *Journal du Droit international*, nº 2, 2012, pp. 597-660.

12. STJUE de 19 de marzo de 2015, Asunto C-266/13, Caso Kik, comentado por CHAUMETTE, P: «Affiliation sociale des gens de mer en droit européen», *Le Droit Maritime Français* nº 759, 2015, pp. 401-416. Un análisis general sobre el principio de territorialidad y el Reglamento de coordinación de sistemas de Seguridad social europeo realizado por PATAUT, E: «Territorialité et coordination en Droit International privé. L'exemple de la sécurité sociale» en ANCEL, B; AUDIT, M y LAGARDE, P (Eds): *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, pp. 663-679.

de realizar es cierta, la senda interpretativa abierta por el Tribunal de Luxemburgo nos hace pensar que se está favoreciendo el desarrollo del denominado método material en la solución de los conflictos de leyes en materia de contrato de trabajo (y por extensión a otros bloques que conforman nuestra disciplina); lo que al mismo tiempo ha dado lugar a una ola de reflexión que tiene como objetivo poner de manifiesto que quizá lo más deseable sea reconsiderar los mecanismos y criterios empleados hasta la fecha en aras a la búsqueda de una solución sustantiva alejada del típico papel neutral que exhiben las soluciones de DIP del trabajo europeos. En efecto, la situación es tal que, aunque con ciertas vacilaciones, debemos afirmar —al menos como hipótesis de trabajo— que el TJUE está apoyando lo que algunas voces muy autorizadas llevan algún tiempo reclamando<sup>13</sup> y que no es otra cosa que la necesidad de abandonar la neutralidad «savignyana» que las reglas conflictuales han ostentado hasta la fecha en aras a la búsqueda de criterios, teorías o interpretaciones superadoras de ese modo de solucionar los conflictos plurilegislativos y donde lo que se prime al hilo de lo expuesto, añadido yo, sea la búsqueda de un centro de gravedad real para el contrato de trabajo conectado con más de un ordenamiento jurídico con el objetivo de proteger al contratante débil<sup>14</sup>. Esta postura, a su vez, se enmarca en una más amplia discusión o debate acerca del papel o función que el DIP en todas sus dimensiones debe jugar en el contexto jurídico actual, donde la ausencia y la lejanía de una eventual homogeneidad normativa entre ordenamientos jurídicos debe conducir a que esta disciplina adquiera un rol central para la gobernanza mundial<sup>15</sup>.

Teniendo en cuenta lo apenas expresado, considero que es hora de poner negro sobre blanco la evolución que se está siguiendo al respecto, máxime cuando se ha optado, al menos ab initio, por interpretar el criterio de la *lex loci laboris* de manera extensiva y orientada a favorecer, con poco o escaso anclaje técnico<sup>16</sup>, el principio tuitivo de protección de los trabajadores sometidos a movilidad intrínseca, como es el caso de los trabajadores del transporte, por delante del clásico principio de proximidad<sup>17</sup>. El análisis central del criterio de la *lex loci laboris* en este trabajo ligado a los conflictos laborales que tienen como prota-

---

13. Como hacen, entre otros, CLAVEL, S, «The regulatory function of choice of law rules applying to contracts for services in the European Union», en CAFAGGI, F y MUIR WATT, H: *The regulatory function of European Private Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, pp. 62-87

14. Vid. a estos efectos GUZMÁN ZAPATER, M: «La contribución del Derecho Internacional Privado a la protección social del trabajador» en ALDECOA LUZÁRRAGA, F y FORNER DELAYGUA, J-J (Coords): *La cohesión social en Iberoamérica. III Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales Valdivia*, 29, 30 y 31 de octubre de 2007, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 255 y ss.

15. Por todos, MUIR WATT, H y FERNÁNDEZ ARROTO, D.P: *Private International Law and Global Governance*, Oxford University Press, 2015.

16. Claramente criticado por el prof. CARRILLO POZO, L.F: «La cláusula de escape en la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo (a propósito de la STJ de 12 de septiembre de 2013)», [http://www.academia.edu/6851357/V%C3%ADnculos\\_m%C3%A1s\\_estrechos](http://www.academia.edu/6851357/V%C3%ADnculos_m%C3%A1s_estrechos).

17. Sobre este debate, véase algunas posturas resumidas por PARADELA AREÁN, P: «Ley aplicable al contrato individual de trabajo y determinación de los vínculos más estrechos (Comentario a la

gonistas a colectivos que prestan servicios en sectores muy sensibles desde el punto de vista económico debe servirnos como modelo o excusa para valorar las premisas que hemos adelantado en unas pocas líneas, si bien —siendo honestos— sin intentar abordar y menos resolver las grandes cuestiones relativas al rol del DIP en el contexto de la mundialización; cuestión ésta que entiendo pertenece más a expertos del área o de esa disciplina concreta que a la nuestra. En efecto, en este trabajo vamos a tratar de realizar una descripción más o menos certera de la evolución normativa anotada (Capítulo I) y de las sentencias emitidas sobre el particular (Capítulo II), con el propósito de analizar la noción de *lex loci laboris* como criterio central de solución de esta tipología de conflictos, tanto en lo que se refiere a la dimensión de territorialidad allí contenida, como por lo que se refiere a la dimensión ligada a la habitualidad, lo que a su vez debe —por exclusión— llevarnos a estudiar el concepto de desplazamiento transnacional y si éste existe, en qué medida o no en el ámbito del transporte internacional, para finalmente (Capítulo III), realizar una reflexión general sobre este devenir y su impacto futuro en el sistema de Derecho Internacional Privado del Trabajo. Somos conscientes de que una labor de estas características es mucho más reducida que la enorme y compleja empresa de acometer una profunda reflexión general sobre la materia, siquiera en lo que a mi línea de investigación principal se refiere, esto es, el trabajo marítimo<sup>18</sup>. No obstante, sí que entiendo que quizá ésta pueda constituir una piedra que, con mayor o menor fortuna, genere un cierto debate sobre una temática actual y de enorme proyección futura.

---

STJ de 12 de septiembre de 2013)», Deloitte-Wolters Kluwer, abril 2014, pp. 35-40, [http://www.ciss.es/publico/deloitte/2014\\_85\\_A\\_035.pdf](http://www.ciss.es/publico/deloitte/2014_85_A_035.pdf).

18. Cuyos principales ejes han sido puestos de manifiesto, causando mi más profunda admiración, por CHAUMETTE, P: «Les espaces juridiques du travail maritime», en CABEZA PEREIRO, J y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E: *El trabajo en el mar: los nuevos escenarios jurídico-marítimos*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 11-48.