

Lignes directrices : Lois de police

Ces lignes directrices représentent l'opinion des membres du sous-groupe sur une reformulation partielle des orientations du droit international privé européen concernant les lois de police. Le texte des règlements existants et les solutions jurisprudentielles les interprétant ont en partie été maintenus ; mais en partie, il en a été divergé.

I. Définition et finalités

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un Etat pour la sauvegarde de ses intérêts publics au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application et présentant un lien étroit avec cet Etat, quelle que soit par ailleurs la loi applicable à la situation en question.¹ La protection d'une partie à la relation concernée peut relever des intérêts publics au sens de la définition qui précède.² Les règles issues d'actes du droit de l'Union peuvent également relever de ladite définition³ pour les situations présentant un lien étroit avec l'Union⁴.

2. Le respect des lois de police correspond à un mécanisme de portée générale⁵. Sa mise en œuvre n'est pas limitée à un domaine particulier⁶. Elle doit cependant être conforme aux libertés de circulation européennes⁷, lorsque celles-ci s'appliquent⁸.

II. Lois de police de l'Etat du for

Les lois de police de l'Etat du juge saisi s'appliquent conformément aux normes d'applicabilité qu'elles contiennent expressément ou implicitement.

III. Lois de police émanant d'Etats autres que l'Etat du for

1. L'application ou la prise en considération de lois de police étrangères par rapport au for saisi sont possibles dans les cas suivants. Sauf exception spécialement mentionnée ci-après, ces hypothèses d'application ou de prise en considération sont indépendantes de l'appartenance ou de la non-appartenance à l'Union européenne de l'Etat dont émane la loi de police.

2. L'effet des lois de police devrait en principe être indépendant des règles de compétence judiciaire⁹. Il peut y avoir lieu de donner effet aux lois de police étrangères notamment dans l'hypothèse où les juridictions de l'Etat dont émane la loi de police sont également compétentes ou le seraient en l'absence d'une convention des parties ayant fondé la compétence du juge saisi, en particulier lorsque ces juridictions sont celles d'un autre Etat membre¹⁰.

3. Sous réserve de l'ordre public du for, le fait qu'une disposition de la *lex causae* revêt les caractéristiques d'une loi de police n'est pas une raison d'en refuser l'application ou de ne l'appliquer que dans des conditions moins favorables que les autres dispositions de la *lex causae*.

4. L'application dérogatoire, dans l'Etat du for, d'une loi de police étrangère ne faisant pas partie de la *lex causae* est possible lorsque le tribunal saisi décide qu'elle correspond aux nécessités de la coopération de l'Etat du for avec l'Etat dont émane la loi de police au vu des objectifs poursuivis par celle-ci, notamment lorsque ces objectifs sont communs aux deux Etats ou mettent en œuvre des valeurs communes.

Entre Etats membres de l'Union, ceci pourra être le cas en particulier conformément au principe de coopération loyale en vertu de l'article 4(3) TUE¹¹.

Pour décider si effet doit ainsi être donné à une loi de police émanant d'un Etat autre que l'Etat du for, il sera tenu compte des conséquences qui découleraient de son application ou de sa non-application.¹²

5. Ce qui précède est sans préjudice de la prise en considération d'une loi de police étrangère comme élément d'appréciation lors de l'application d'une règle du droit matériel applicable.¹³

NOTES EXPLICATIVES

¹ Définition reprise de Rome I, art.9 (1), et enrichie de la condition d'un « lien étroit » reprise de l'art. 7(1) de la Convention de Rome.

² Tranche une question résolue autrement en jurisprudence allemande et autrichienne (voir notamment BGH 13 décembre 2005, BGHZ 165, p. 248 : une loi allemande sur le prêt à la consommation, servant à la protection des emprunteurs à l'égard des banques, n'est pas une loi de police, puisqu'elle tend principalement à l'égalisation des intérêts entre les parties au contrat ; certes, cette loi peut avoir un effet secondaire de protection d'intérêts publics – promotion du principe de l'Etat social, fonction de régulation du marché inhérente à la réglementation des contrats de consommation ou intérêt du bon fonctionnement du marché intérieur européen. Mais cela est insuffisant : « pareille protection purement incidente, par effet réflexe, d'intérêts publics » est insuffisante selon cette jurisprudence nationale pour la qualification de loi de police). – En revanche, sur la même ligne semble-t-il que la solution ici proposée, voir l'arrêt de la CJUE du 17 octobre 2013, C-184/12, *Unamar*.

³ C'est parfois discuté pour des raisons légalistes (tenant à la rédaction de Rome I, art. 9(1)) qui ne s'appliquent pas à notre texte.

⁴ L'exigence d'un « lien étroit » avec l'Union s'explique d'une part par le texte de la première phrase du présent alinéa, qui exige, pour les lois de police d'origine nationale, un lien étroit avec l'Etat dont émane la loi de police et est, d'autre part, un reflet de la jurisprudence *Ingmar* de la Cour de justice (arrêt du 9 novembre 2000, *Ingmar*, C-381/98, point 25).

⁵ La généralité du mécanisme n'appelle pas une méthode d'interprétation particulière. L'affirmation contraire de la CJUE (arrêt du 18 octobre 2016, C-135/15, *Nikiforidis*, point 44) selon laquelle l'article

9 de Rome I serait d'interprétation « stricte » ne peut notamment pas s'appuyer sur le considérant 26 du règlement, qui se limite à énoncer que, par rapport à la notion de « dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord », la notion de lois de police devrait être interprétée « de façon plus restrictive ».

⁶ La proposition consiste donc à abandonner la solution, caractérisant les règlements Rome I et Rome II, qui introduit des règles divergentes (s'agissant des lois de police étrangères) entre la matière contractuelle et la matière extracontractuelle. On rappelle que le silence du règlement Rome II sur le traitement des lois de police étrangères s'est avéré problématique en pratique lors des récentes discussions sur le défaut d'efficacité internationale de normes donnant le caractère de lois de police à des règles de responsabilité sociale des entreprises, en cas de saisine des juridictions d'un Etat autre que L'Etat dont émanent ces lois de police.

⁷ La jurisprudence montre une exposition des lois de police nationales au régime général des libertés de circulation. Au sens de l'arrêt *Arblade* du 23 novembre 1999 (C-369/96), une loi de police, dont la Cour donne une définition qui fera par la suite partie de la définition des lois de police donnée par le règlement Rome I, est justifiable par une raison expresse (par ex. ordre public) ou impérieuse (par ex. protection des travailleurs) d'intérêt général pourvu de respecter le principe de proportionnalité, à savoir, notamment, que son application n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif poursuivi. A cet égard, il y a lieu de vérifier si une protection équivalente d'intérêt général est déjà assurée par une réglementation à laquelle l'opérateur économique est déjà soumis dans son Etat d'origine, tel l'employeur régi par la loi applicable au contrat de travail. Ce raisonnement (repris par exemple dans l'arrêt du 15 mars 2001, C-165/98, *Mazzoleni* ou dans l'arrêt plus controversé du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05), est inhérent au principe de reconnaissance mutuelle des réglementations des Etats membres dans le contexte du marché intérieur (depuis l'arrêt du 28 janvier 1986, *Commission c. France*, « *Machine à travailler le bois* », aff. 188/84 ; arrêt du 16 janvier 2014, C-481/12, *Juvelta*). Cette reconnaissance n'est pas absolue mais dépend pratiquement du degré d'équivalence ou de comparabilité des contenus des réglementations en conflit. En particulier, en présence d'une directive d'harmonisation minimale établissant par des règles impératives un niveau de protection « raisonnable dans le marché unique, le juge saisi ne peut appliquer une loi de police du for au détriment de la loi contractuelle d'un autre Etat membre qu'après avoir constaté « de façon circonstanciée » que la protection voulue par le législateur national au-delà de la directive est jugée « cruciale » (arrêt du 17 octobre 2013, C-184/12, *Unamar*). Ainsi, la liberté d'établissement implique qu'en règle l'entreprise ne soit pas soumise à des exigences « plus strictes » de l'Etat membre d'accueil d'un service – tel le régime de responsabilité civile pour un acte de diffamation désigné par la règle de conflit du for – que celles « prévues par le droit matériel en vigueur dans l'Etat membre d'établissement du prestataire » d'un service de commerce électronique auquel celui-ci est soumis en vertu d'une clause marché intérieur d'une directive, sous réserve d'une dérogation fondée sur une justification légitime d'intérêt général et du respect du principe de proportionnalité (arrêt du 25 octobre 2011, C-509/09, *eDate Advertising*, à propos de la dir. 2000/31; un telle clause ne fait qu'exprimer le régime général du droit primaire, selon l'arrêt du 18 novembre 2010, C-458/08, *Commission c. Portugal*, à propos de la dir. 2006/123).

⁸ A l'intérieur de l'Union, le domaine d'application des libertés de circulation correspond à celui du marché intérieur établi par le droit primaire. Il comprend toute réglementation d'un Etat membre, même en matière civile, constitutive d'une restriction à une telle liberté, entendue comme toute gêne de nature à dissuader l'exercice de la liberté par son titulaire. Sous un angle spatial, ce régime concerne, respectivement, une marchandise originaire ou en provenance d'un Etat membre commercialisée dans un autre Etat membre, un service offert sur le territoire d'un Etat membre par une entreprise établie dans un autre Etat membre, un travailleur ressortissant d'un Etat membre appartenant au marché de l'emploi d'un autre Etat membre, une entreprise d'un Etat membre cherchant à s'établir dans un autre Etat membre, ou encore tout citoyen de l'Union exerçant un droit

de séjour dans un Etat membre autre que l'Etat membre dont il est ressortissant, ou dans cet Etat membre après avoir exercé son droit de séjour dans un autre Etat membre d'accueil.

⁹ La compétence judiciaire est normalement fondée sur les liens qui existent entre les parties ou l'objet du litige et l'Etat du for et ne tient pas compte de l'applicabilité d'une loi de police de cet Etat. Il peut en aller autrement lorsque le législateur, national ou européen, accompagne la norme d'applicabilité d'une loi de police d'une règle spéciale de compétence, comme c'est le cas de l'article 6 de la directive 96/71 qui prévoit la compétence de l'Etat d'accueil du travailleur détaché pour faire valoir le droit aux conditions de travail et d'emploi garanties à l'article 3 de la directive.

¹⁰ Entre Etats membres, la reconnaissance des clauses attributives de juridiction et la concentration des compétences (ou, plus largement, le choix des compétences) prévues par Bruxelles *Ibis* devraient se combiner, dans des cas appropriés, avec la coopération loyale (cf. *infra*, III.4, alinéa 2) de la part du tribunal désigné par la clause à l'égard de l'Etat membre du tribunal à la compétence duquel il est dérogé. A l'égard d'Etats tiers, la solution peut être la même, sans toutefois pouvoir se référer à la coopération loyale spécifique entre Etats membres. La proposition ne concerne pas la question – qui est une question de conflit de juridictions, réglée notamment, entre Etats membres, par l'article 25 du règlement Bruxelles *Ibis* – des conditions de licéité des clauses attributives de juridiction. Cependant, sur le plan des conflits de lois où se situe la proposition, elle encourage les tribunaux désignés par une clause attributive de juridiction à donner effet aux lois de police de l'Etat dont les juridictions font l'objet d'une dérogation conventionnelle, et qui en l'absence de cette dérogation conventionnelle auraient pu se déclarer compétents et auraient donc appliqué les lois de police de leur Etat.

¹¹ *Contra*, arrêt *Nikiforidis*, point 54. – Sur l'applicabilité de l'article 4 (3) TUE aux relations mutuelles entre Etats membres dans le contexte de l'observation du droit de l'Union, voir déjà CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, C-165/91, *Van Munster*, point 32 (concernant l'article 5 du traité CEE), et dernièrement CJUE, l'arrêt du 31 janvier 2020, C-457/18, *Slovénie c. Croatie*, point 109 ; en outre, les « principes d'égalité, de loyauté ou de solidarité entre les Etats membres actuels et futurs » sont évoqués dans l'arrêt du 28 novembre 2006, C-413/04, *Parlement c. Conseil*, point 68. Plusieurs arrêts font référence au principe de solidarité entre Etats membres dans le contexte de politiques liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, cf. notamment l'arrêt du 6 septembre 2017, C-643/15 et C-647/15, *Slovaquie et Hongrie c. Conseil*, point 304 ; arrêt du 21 décembre 2011, C-411/10 et C-493/10, *N. S. et autres (système commun d'asile)*, point 93.

¹² L'inspiration de notre texte est, sur ce point central du régime des lois de police étrangères, l'article 7, par. 1^{er} de la Convention de Rome, dont l'approche a semblé préférable à la reprise du compromis politique de l'article 9, par. 3 du règlement Rome I.

¹³ Solution de l'arrêt *Nikiforidis*.