



GRUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ – EUROPEAN GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW

GEDIP - sous-groupe "Principes généraux"
Document adopté à la réunion d'Oslo 2022
11.9.2022

Lignes directrices : Lois de police

Ces lignes directrices représentent la position du GEDIP sur une reformulation partielle des orientations du droit international privé européen concernant les lois de police. Le texte proposé maintient en partie les règlements existants et les solutions jurisprudentielles les interprétant, et en partie il s'en éloigne.

I. Définition, finalités, principe de mise en œuvre

1. Une loi de police est une disposition 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 européenne – notamment les dispositions issues de la transposition de directives européennes – peuvent également relever de ladite définition³ pour les situations présentant un lien étroit avec l'Union.⁴

2. Le respect des lois de police correspond à un mécanisme⁵ dont la mise en œuvre n'est pas limitée à un domaine particulier.⁶

3. La mise en œuvre des lois de police doit être conforme au droit de l'Union.⁷

II. Lois de police de l'Etat du for

4. Les lois de police de l'Etat du tribunal saisi, y compris celles issues d'actes du droit de l'Union, s'appliquent conformément aux normes d'applicabilité⁸ qu'elles contiennent expressément ou implicitement.

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

Généralités

5. L'application ou la prise en considération⁹ de lois de police étrangères par le tribunal saisi sont possibles dans les cas énoncés aux points 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 de l'Etat dont émane la loi de police.

Application des lois de police étrangères

6. *Loi de police et compétence judiciaire.* – L'effet des lois de police devrait en principe être indépendant des règles de compétence judiciaire.¹⁰ Il peut y avoir lieu de leur donner effet 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 membre de l'Union.¹¹

7. *Loi de police de la lex causae.* – Sous réserve de l'ordre public du for, les dispositions de la *lex causae* s'appliquent même si elles sont des lois de police.¹²

8. *Loi de police étrangère ne faisant pas partie de la lex causae.* – 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 se justifie au regard des objectifs de la loi de police, notamment lorsque ces objectifs sont communs aux deux Etats ou mettent en œuvre des valeurs communes, ainsi que des liens de la situation avec l'Etat étranger.

Entre Etats membres de l'Union, il sera tenu compte en particulier du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4(3) TUE et de l'objectif de promotion de la solidarité entre les Etats membres visé à l'article 3(3), alinéa 3 TUE.¹³

Pour décider si effet doit ainsi être donné à une loi de police étrangère, il sera tenu compte des conséquences qui découleraient de son application ou de sa non-application.¹⁴

9. *Conflit de lois de police.* – En cas de risque de conflit, dans une situation particulière, entre une loi de police du for et une loi de police étrangère, le tribunal saisi s'efforcera, par une interprétation ou application appropriée des lois de police, d'éviter le conflit.¹⁵ En cas de persistance du conflit, le tribunal pourra donner la préférence à la loi de police du for.¹⁶

En cas de conflit entre lois de police de plusieurs Etats étrangers, le tribunal appliquera la loi de police qui correspond le mieux aux nécessités de la coopération internationale de droit privé, compte tenu des objectifs poursuivis par ces lois et de leurs liens avec la situation dont le tribunal est saisi.

Prise en considération des lois de police étrangères

10. Ce qui précède est sans préjudice de la prise en considération par le tribunal d'une loi de police étrangère en tant qu'élément de fait dans le cadre du droit matériel applicable.¹⁷

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 précise d'interprétation de la notion même de « loi de police », 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 ». – Cependant le mécanisme des lois de police ne doit pas être utilisé pour circonvenir les conditions plus précises formulées, à propos de l'effet international des lois de police, par des textes spécifiques du droit dérivé européen (tels les articles 6 et 8 du règlement Rome I).

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, qui peut être compréhensible en général compte tenu de la rareté des lois de police dérogeant au rattachement ordinaire en matière de responsabilité délictuelle, s'est néanmoins 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 de la Cour de justice de l'Union manifeste en particulier l'incidence du régime général des libertés de circulation sur la mise en œuvre des lois de police des Etats membres. 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 Les lois de police sont des règles matérielles qui ont pour particularité d'être accompagnées d'une règle spéciale qui en détermine le domaine d'application territorial, indépendamment de la loi applicable selon la règle de rattachement du for (cf. l'art. 9(1) Rome I). Cette règle spéciale est la « norme d'applicabilité », qui peut être expresse ou, à défaut de règle expresse de délimitation de la portée spatiale de la règle matérielle, se déduire implicitement de son objectif.

⁹ L'application d'une loi de police consiste à adopter la solution prescrite par le législateur étranger ; sa prise en considération consiste à prendre en compte la loi de police dans le cadre de l'application du droit matériel d'un autre Etat – le plus souvent, en pratique, du droit du for. Un cas particulier de prise en considération est celle d'une loi étrangère apparaissant comme élément du présupposé factuel d'une *norme de droit matériel à caractère variable* (exemple : la survenance d'une loi d'embargo étrangère, identifiée comme un *cas de force majeure* dans le cadre de l'exécution d'un contrat régi par une *lex contractus* qui n'est pas la loi de l'Etat étranger en question). – Selon la nature de la règle de droit matériel dans le cadre de laquelle se fait l'application de la norme, la prise en considération peut également concerner des normes de droit international, notamment des sanctions non transposées, ou non encore transposées, décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies : s'il n'est pas envisageable, faute de sanctions effectives de leur non-respect aussi longtemps qu'elles n'ont pas été transposées, d'y voir des cas de force majeure, en revanche la violation consciente de pareilles sanctions peut être considérée comme un cas de nullité du contrat pour illicéité de son objet.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Cette solution, adoptée par la jurisprudence de plusieurs Etats membres (ainsi que par l'article 13 de la LDIP suisse), a été préférée à la solution adoptée notamment en jurisprudence allemande, selon laquelle l'application des lois de police de droit public est exclue devant les tribunaux du for, alors même que le droit étranger est le droit applicable (BGH, 17 décembre 1959, *BGHZ*, vol. 31, p. 367, la solution adoptée par cet arrêt étant rappelée notamment par BGH, 24 février 2015, *NJW*, 2015, p. 2328, point 53).

¹³ *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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Cf. (mais il s'agit en l'occurrence d'un cas de prise en considération, non d'application d'une loi de police étrangère) CJUE 21 décembre 2021, *Bank Mellé*, C-124/20, qui invite la juridiction nationale de renvoi à interpréter le règlement de blocage européen n° 2271/96, « lu à la lumière de l'article 16 et de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

¹⁶ La préférence donnée à la loi du for est la solution la plus souvent préconisée. Il convient néanmoins de signaler qu'il existe, mais plus particulièrement aux Etats-Unis d'Amérique, une solution de mise en balance des intérêts du for et de l'Etat étranger, qui est susceptible d'être employée à propos du conflit entre lois de police. Voir, en matière d'application extraterritoriale du droit de la concurrence, l'arrêt *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976) qui mentionne les facteurs suivants pouvant influencer la solution du conflit :

[T]he degree of conflict with foreign law or policy, the nationality or allegiance of the parties and [their] locations ..., the extent to which enforcement by either state can be expected to achieve compliance, the relative significance of effects on the United States as compared with those elsewhere, the extent to which there is explicit purpose to harm or affect American commerce, [and] the foreseeability of such effect.

La jurisprudence américaine subséquente a eu tendance à revenir à une solution faisant prévaloir la loi de police du for, sauf l'hypothèse d'un « vrai conflit » (*Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 509 U.S. 764, 798 (1993)), étant entendu que « *no conflict exists, for these purposes, "where a person subject to regulation by two states can comply with the laws of both."* *Restatement (Third) Foreign Relations*

Law § 403, Comment e » (*ibid.*, p. 799 ; mais voir l'opinion dissidente du juge Scalia et de trois autres juges, pp. 811-821).

¹⁷ Solution de l'arrêt *Nikiforidis*.