



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 20 avril 2016¹

Affaire C-135/15

**République hellénique
contre
Grigorios Nikiforidis**

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne)]

«Renvoi préjudiciel — Coopération judiciaire en matière civile — Droit applicable au contrat de travail — Règlement (CE) n° 593/2008 (Rome I) — Article 28 — Champ d'application ratione temporis — Article 9, paragraphe 3 — Lois de police étrangères — Législation d'un État membre portant réduction de la rémunération des salariés du secteur public pour cause de crise financière»

Introduction

1. La question des lois de police étrangères constitue l'un de ces thèmes qui inspirent depuis de longues années la doctrine du droit international privé dans la quasi-totalité du monde. Il est même difficile de recenser le nombre des monographies et des autres ouvrages scientifiques consacrés à cette question. Parallèlement, le nombre des affaires judiciaires, y compris les procédures arbitrales, se rapportant directement à cette problématique est relativement faible.
2. Les États membres de (ce qui était alors) la Communauté économique européenne ont signé la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980². Son article 7, paragraphe 1, relatif aux lois de police étrangères, a non seulement présenté un caractère novateur, mais a également suscité les plus vives controverses.
3. Cette convention et son premier protocole du 19 décembre 1988 concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de ladite convention sont entrés respectivement en vigueur le 1^{er} avril 1991 et le 1^{er} août 2004.
4. La présente affaire fournit à la Cour l'occasion de dissiper certains doutes soulevés par le problème des lois de police étrangères au regard de la règle qui a remplacé l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome, c'est-à-dire l'article 9, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6, ci-après le « règlement Rome I »). Cette question, qui suscite encore de vifs débats dans la doctrine du droit international privé, n'est présentée à la Cour que 36 ans après la signature de la convention de Rome, justifiant ainsi le dicton « Mieux vaut tard que jamais ! »

1 — Langue originale : le polonais.

2 — JO 1980, L 266, p. 1, ci-après la « convention de Rome ».

Le cadre juridique

La convention de Rome

5. L'article 7 de la convention de Rome, intitulé « Lois de police », dispose ce qui suit :

« 1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat. »

6. Aux termes de l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome, tout État contractant pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation, se réserver le droit de ne pas appliquer l'article 7, paragraphe 1.

7. La convention de Rome a été remplacée par le règlement Rome I³.

Le droit de l'Union

8. L'article 9 du règlement Rome I, intitulé « Lois de police », dispose :

« 1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.

2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application. »

9. L'article 28 du règlement Rome I, intitulé « Application dans le temps », précise :

« Le présent règlement s'applique aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009. »

3 — Note sans objet dans la version en langue française des présentes conclusions.

Le droit allemand

10. L'article 34 de l'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (loi d'introduction au code civil), qui a été abrogé à compter du 17 décembre 2009, prévoyait :

« La présente sous-section ne porte pas atteinte à l'application des dispositions du droit allemand qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat. »

11. Interprétée à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine du droit allemand, cette disposition n'excluait pas l'application des lois de police d'un autre État ni, à tout le moins, la prise en compte de leurs dispositions à titre de question de fait, dans le cadre de l'application des normes du droit applicable devant être précisées (« ausfüllungsbedürftige Rechtsnormen »).

12. Aux termes de l'article 241, paragraphe 2, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil) :

« Le rapport d'obligation peut, en fonction de sa teneur, obliger chaque partie à avoir égard aux droits, biens juridiques et intérêts de l'autre partie. »

Les faits au principal

13. Le demandeur au principal, M. Grigorios Nikiforidis, est employé en qualité de professeur par une école élémentaire gérée par la République hellénique dans la ville de Nuremberg (Allemagne).

14. Au début de l'année 2010, le Parlement hellénique a adopté, dans le cadre de la crise de la dette, les lois n° 3833/2010 et n° 3845/2010⁴ visant à la réduction des dépenses publiques. Ces lois ont réduit les rémunérations des salariés du secteur public, à l'inclusion des professeurs employés dans les écoles publiques.

15. La République hellénique a réduit la rémunération de M. Nikiforidis en vertu des lois précitées.

16. L'intéressé a saisi les juridictions allemandes d'un recours dirigé contre son employeur, la République hellénique, représentée par le ministère de l'Éducation et des Cultes, aux fins du règlement de ses revenus professionnels afférents à la période allant du mois d'octobre 2010 au mois de décembre 2012.

17. Par jugement du 30 mars 2012, l'Arbeitsgericht Nürnberg (tribunal du travail de Nuremberg) a rejeté le recours, en considération de l'immunité de l'État hellénique. Par arrêt du 25 septembre 2013, le Landesarbeitsgericht Nürnberg (tribunal supérieur du travail de Nuremberg) a infirmé ce jugement et statué en faveur de M. Nikiforidis. Contre cet arrêt d'appel, la République hellénique a introduit un recours en cassation (Revision) devant le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail).

18. Dans le cadre du pourvoi en cassation (Revision), le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a constaté que la relation de travail liant les parties ressortissait au droit privé et ne relevait pas du domaine de l'immunité de la République hellénique. Il a également confirmé la compétence judiciaire des tribunaux allemands sur le fondement de l'article 18, paragraphe 1, et de l'article 19, point 2, sous a), du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁵.

4 — Loi n° 3833/2010 portant mesures urgentes aux fins de surmonter la crise des finances publiques (*Journal officiel de la République hellénique*, partie I, n° 40 du 15 mars 2010) et loi n° 3845/2010 portant mesures aux fins d'application du mécanisme de soutien à l'économie hellénique des pays membres de la zone euro et du Fonds monétaire international (*Journal officiel de la République hellénique*, partie I, n° 65 du 6 mai 2010) (ci-après les « lois helléniques n° 3833/2010 et n° 3845/2010 »).

5 — JO 2001, L 12, p. 1, ci-après le « règlement Bruxelles I ».

19. En outre, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a retenu que le rapport de droit était soumis au droit allemand, selon lequel la réduction de la rémunération nécessite un avenant au contrat de travail (*Änderungsvertrag*) ou un congé-modification (*Änderungskündigung*). C'est pourquoi la juridiction de renvoi a estimé pertinente, aux fins de la solution du litige national, la question de savoir si elle peut appliquer à la relation de travail liant les parties les dispositions des lois helléniques n° 3833/2010 et n° 3845/2010 ou leur donner effet d'une tout autre façon.

Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

20. C'est dans ce contexte que le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Le règlement Rome I s'applique-t-il, en vertu de son article 28, aux relations de travail uniquement lorsque le rapport juridique a été établi sur la base d'un contrat de travail convenu après le 16 décembre 2009 ou bien tout consentement postérieur des parties au contrat à poursuivre, avec ou sans modification, la relation de travail entraîne-t-il l'application du règlement ?
- 2) L'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I exclut-il uniquement l'application directe des lois de police d'un État tiers en ce que les obligations reposant sur le contrat ne doivent pas être exécutées ou n'ont pas été exécutées ou exclut-il aussi une prise en considération indirecte dans le droit de l'État dont le droit est applicable au contrat ?
- 3) Le principe de coopération loyale consacré par l'article 4, paragraphe 3, TUE revêt-il une signification juridique à l'égard de la décision des juridictions nationales d'appliquer directement ou indirectement les lois de police d'un autre État membre ? »

21. La demande de décision préjudicielle est parvenue à la Cour le 20 mars 2015.

22. Des observations écrites ont été déposées par les gouvernements allemand, hellénique et du gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ainsi que par la Commission européenne. Ces parties à la procédure et M. Nikiforidis ont comparu lors de l'audience de plaidoiries, qui a eu lieu le 1^{er} février 2016.

Analyse

23. Par le présent renvoi préjudiciel, la juridiction de renvoi pose plusieurs questions liées au problème des lois de police étrangères, lequel est bien connu en droit international privé et suscite en même temps de nombreuses controverses, de nature essentiellement doctrinale.

24. Les difficultés que pose l'examen des questions soulevées par ces dispositions procèdent dans une large mesure des différentes solutions qui leur ont été apportées par la convention de Rome, le droit international privé des États membres et le règlement Rome I.

25. À la différence de l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome, l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I donne effet aux lois étrangères dans des conditions strictement définies. Cet effet est réservé aux dispositions du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées. En outre, il n'est permis de donner effet à ces dispositions que dans la mesure où elles rendent illégale l'exécution du contrat. La juridiction de renvoi estime que la première de ces conditions n'est pas remplie en l'espèce, mais elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir s'il est satisfait en l'espèce à la seconde condition.

26. La juridiction de renvoi relève que la possibilité de prendre en compte les dispositions portant réduction des rémunérations contenues dans les lois helléniques n° 3833/2010 et n° 3845/2010, à l'effet de déterminer les obligations des parties au contrat de travail soumis au droit allemand, présente une importance décisive aux fins de la décision à rendre sur le litige. Elle souligne en outre que les dispositions en cause, qui revêtent un caractère impératif et dont l'observation est un facteur essentiel de la protection des intérêts économiques de la République hellénique, constituent indubitablement des lois de police au sens du droit international privé.

27. La juridiction de renvoi se demande tout d'abord si le règlement Rome I est applicable *ratione temporis* à la détermination du droit applicable au rapport de droit constitué en vertu d'un contrat de travail conclu avant le 17 décembre 2009 (première question préjudicielle)⁶.

28. La juridiction de renvoi se demande ensuite si, pour autant qu'est retenue en l'espèce l'applicabilité *ratione temporis* du règlement Rome I, son article 9, paragraphe 3, ne s'oppose pas à la pratique traditionnelle des juridictions allemandes consistant à ne pas appliquer directement, mais à prendre seulement indirectement en considération, les dispositions d'une loi étrangère dans le cadre de l'application du droit régissant le contrat (deuxième question préjudicielle).

29. La juridiction de renvoi demande en outre si le principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE exerce une influence sur la décision de prendre en considération les lois de police d'un autre État membre (troisième question préjudicielle).

30. Je vais examiner successivement ces questions dans les développements des présentes conclusions.

Sur le champ d'application ratione temporis du règlement Rome I (première question préjudicielle)

31. En interrogeant la Cour sur le champ d'application *ratione temporis* du règlement Rome I, la juridiction de renvoi souhaite savoir s'il y a lieu d'appliquer au présent litige survenu à l'occasion d'un contrat de travail conclu antérieurement au 17 décembre 2009 les dispositions de ce règlement ou les anciennes règles applicables avant son entrée en vigueur.

32. Je tiens à souligner que le législateur a explicitement circonscrit le champ d'application temporel du règlement Rome I aux relations juridiques d'ores et déjà constituées, en disposant à l'article 28 de ce texte qu'il est applicable aux « contrats conclus à compter du 17 décembre 2009 »⁷.

33. L'adoption par le législateur de dispositions transitoires explicites exclut toute possibilité de recourir aux principes généraux, en particulier à celui de l'application immédiate de la règle nouvelle aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la règle ancienne⁸.

34. Par dérogation à ce principe général, la solution retenue à l'article 28 « fige » le régime juridique gouvernant le contrat au jour de sa conclusion⁹.

35. Aux fins de l'interprétation de l'article 28, il convient avant tout de déterminer si cette disposition, en ce qu'elle rattache le champ d'application du règlement Rome I à la circonstance de la conclusion du contrat, introduit en droit de l'Union la notion autonome de « conclusion du contrat » ou renvoie aux dispositions du droit national applicable.

6 — Aux termes de son article 28, ce règlement s'applique aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009.

7 — Des dispositions similaires avaient été adoptées à l'article 17 de la convention de Rome.

8 — Voir arrêts du 10 juillet 1986, Licata/CES (270/84, EU:C:1986:304, point 31) ; du 29 janvier 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, point 50), ainsi que du 10 juin 2010, Bruno e.a. (C-395/08 et C-396/08, EU:C:2010:329, point 53).

9 — Conformément au principe de l'effet immédiat, la règle nouvelle s'appliquerait aux effets de droit futurs résultant d'un tel contrat. Voir arrêt du 29 janvier 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, point 52).

36. J'estime qu'une interprétation systématique et téléologique de l'article 28 s'oppose clairement à une conception autonome de la notion de « conclusion du contrat ».

37. Il est vrai qu'il y a lieu, en principe, de donner une interprétation autonome des termes utilisés dans les actes juridiques de l'Union. Cette considération vaut également pour les termes employés dans les dispositions du droit international privé de l'Union¹⁰.

38. Je considère toutefois que cette règle n'est pas applicable à l'interprétation de la notion de « conclusion du contrat » visée à l'article 28 du règlement Rome I.

39. Comme l'ont relevé à bon droit le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, il se déduit de l'article 10 du règlement Rome I que l'appréciation de l'existence et de la validité du contrat est régie par le droit qui serait applicable au contrat en vertu du règlement, en supposant que ce contrat soit valable.

40. Je pense que, pour déterminer le moment de la conclusion du contrat en vue de faire usage de l'article 28 du règlement Rome I, il y a lieu d'appliquer les dispositions du droit qui serait applicables à ce contrat en application de ce règlement¹¹.

41. Des raisons pratiques plaident avant tout en faveur d'une telle solution. La conclusion d'un contrat est un acte indissolublement lié au système juridique auquel il est soumis. Le droit l'Union ne renferme pas la moindre disposition régissant la question de la conclusion d'un contrat¹², de sorte qu'il serait difficile de forger une notion autonome de « conclusion du contrat ».

42. Même dans l'hypothèse où une telle notion aurait été créée, son application se heurterait à d'importants problèmes pratiques. On ne saurait comment procéder lorsque le contrat, considéré comme conclu selon la conception autonome, serait dépourvu d'effets en vertu du droit applicable et la situation inverse susciterait les mêmes incertitudes.

43. On pourrait éventuellement concevoir une solution consistant à retenir une notion autonome du « moment de la conclusion du contrat » dans le seul cas où il est établi que le contrat a été valablement conclu selon le droit auquel il est soumis. J'estime toutefois qu'une telle solution serait également trop complexe et peu pratique. Il est en effet impossible de déterminer le moment de la conclusion du contrat indépendamment du droit applicable, lequel conditionne les modalités du comportement des sujets de droit emportant conclusion valable d'un contrat.

44. Des considérations téléologiques plaident également en faveur de la solution que je propose. En harmonisant les règles de conflit, le législateur de l'Union a notamment entendu renforcer la sécurité juridique dans la détermination du droit applicable¹³. Si la notion de « conclusion du contrat » visée à l'article 28 était entendue dans un sens autonome, indépendamment du droit régissant les autres aspects liés à la conclusion et à la validité du contrat, une telle conception réduirait sans aucun doute la prévisibilité juridique.

10 — Voir Ancel, M. E., « Le Règlement Rome I à l'épreuve du temps », *La justice civile européenne en marche*, Douchy Oudot, M., Guinchard, E., Dalloz, 2012, p. 60.

11 — Voir Calliess, G. P., Hofmann, H., « Article 28, Application in Time », *Rome Regulations*, Calliess, G. P. (Éd.), 2^e éd., Wolters Kluwer, 2015, p. 438.

12 — Dans ce contexte, il convient de renvoyer aux résultats des travaux, effectués dans les milieux universitaires, sur le droit privé européen. La problématique de la conclusion du contrat est abordée, notamment, aux articles 4:101 à 4:110 du projet intitulé « Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles) » : voir Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II – General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, Munich, 2009, p. 181 à 221. La notion de « contrat » a été définie dans le livre II, à l'article II-1:101 du projet « Draft Common Frame of Reference » : voir Von Bar, C., Clive, E., Schulte Nölke, H. (Éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition* [élaboré par le Study Group on a European Civil Code et le Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)], Sellier, Munich, 2009, p. 181.

13 — Voir considérant 6 du règlement Rome I.

45. Je ne doute donc pas que le moment de la conclusion du contrat au sens de l'article 28 du règlement Rome I doit être déterminé selon la *lex causae*.

46. Dans l'affaire sous examen, il y a lieu de déterminer selon le droit applicable à la convention en cause si le contrat de travail liant les parties au litige a été conclu à compter du 17 décembre 2009 et si la relation contractuelle relève donc du champ d'application du règlement Rome I. Comme il ressort des constatations de la juridiction de renvoi, le droit compétent en l'espèce est le droit allemand.

47. Ce droit détermine notamment si le contrat de travail conclu par les parties au litige a fait l'objet, à compter du 17 décembre 2009, d'une modification susceptible d'être regardée comme la conclusion d'un nouveau contrat, auquel cas cet accord serait soumis aux règles de conflit définies dans le règlement Rome I¹⁴.

48. Cette hypothèse semble peu probable si l'on considère les circonstances décrites dans la décision de renvoi. La relation de travail liant les parties au litige a été constituée le 16 septembre 1996 et le contrat n'a pas subi de modification entre le 17 décembre 2009 et la réduction unilatérale litigieuse de la rémunération.

49. Je tiens toutefois à souligner que la solution que je préconise peut être source d'incertitudes dans l'hypothèse de relations contractuelles de longue durée. Cela vaut, par exemple, pour les accords tels que les contrats de location, mais également pour le contrat de travail, en cause dans le litige national. Des rapports de droit de ce type peuvent même durer plusieurs décennies. Le législateur de l'Union a-t-il eu véritablement l'intention de soumettre encore tant d'années après l'entrée en vigueur du règlement Rome I les relations juridiques de ce type aux règles de conflit précédemment en vigueur ?

50. Un règlement des conflits de lois excluant les contrats en cours du champ d'application des dispositions nouvelles et les plaçant sous l'empire des anciennes règles est relativement fréquent en droit privé et fait également l'objet d'analyses doctrinales, en particulier sous l'aspect de ses effets sur les obligations de longue durée. La doctrine polonaise du droit international privé qui a été développée dans le contexte de la loi de 1964, Dispositions introductives du code civil¹⁵, considère que cette solution ne peut être appliquée mécaniquement et qu'en particulier, elle ne devrait pas porter sur les engagements à long terme¹⁶. Selon l'opinion dominante de la doctrine polonaise actuelle, il est préférable d'appliquer la loi nouvelle aux relations contractuelles de longue durée, c'est-à-dire à celles dont l'exécution présente un caractère continu ou périodique. Cette conception permet d'éviter d'assujettir pendant trop longtemps un nombre important de rapports de droit à différents systèmes de règles juridiques¹⁷.

51. Il se déduit du libellé univoque de l'article 28 du règlement Rome I qu'il n'est pas possible de défendre la thèse soutenant la nécessité d'appliquer ce règlement aux relations contractuelles de longue durée nouées jusqu'au 17 décembre 2009. Il ne serait possible d'admettre l'application du règlement Rome I à ce type de rapports de droit que si des modifications au contrat, intervenues après cette date, pouvaient être regardées, selon le droit applicable, comme la conclusion d'un nouveau contrat. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de déterminer si tel est le cas en l'espèce.

52. Au vu des développements précédents, je conclus que le moment de la conclusion du contrat visé à l'article 28 du règlement Rome I doit être déterminé selon le droit qui serait applicable au contrat en cause, si ce règlement était applicable.

14 — Le gouvernement du Royaume-Uni souligne notamment que le droit anglais pose une présomption légale de continuité du contrat de travail, mais que la jurisprudence permet de constater la novation de ce contrat en cas de modification substantielle unilatérale de ses clauses par l'employeur.

15 — Dz. U. de 1964, n° 16, position 94.

16 — Voir Gwiazdomorski, J., « Międzyczasowe prawo prywatne », *Nowe Prawo*, 1962, n° 6 et 7, p. 761.

17 — Voir Pietrzykowski, T., « Obowiązanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie », *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, tome 1, sous la direction de Safjan, M., Varsovie, C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012, p. 769.

Sur la compétence de la Cour pour interpréter l'article 7, paragraphe 1, et l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome

53. Au cas où la juridiction de renvoi estimerait que le contrat litigieux n'entre pas dans le champ d'application du règlement Rome I, il serait soumis au système des règles de conflit établi dans la convention de Rome¹⁸.

54. Il est donc nécessaire d'examiner si, afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, la Cour ne devrait pas interpréter l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome, qui réglait la question de l'application des lois de police étrangères avant le remplacement de la convention par le règlement Rome I.

55. Bien que la convention de Rome ne soit pas un acte juridique de l'Union, la Cour est compétente pour l'interpréter en vertu de l'article 1^{er} et de l'article 2, sous a), ainsi que de son premier protocole, notamment à la demande de l'une des cours fédérales suprêmes allemandes.

56. Dès lors que la Cour est compétente en vertu du protocole précité pour interpréter la convention de Rome à la demande du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), elle est, à mon avis, également compétente pour interpréter cette convention sur le fondement du présent renvoi préjudiciel en interprétation du règlement Rome I. Il ressort de sa jurisprudence que la Cour de justice se réserve expressément le droit d'étendre la portée des questions préjudicielles afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, à condition que soit préservée la substance de la question posée¹⁹. En l'espèce, la prise en compte de l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome ne modifierait pas la substance de la deuxième question préjudicielle en interprétation de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I, étant donné que les dispositions en cause réglementent la même thématique.

57. Il importe toutefois de souligner avant tout que la juridiction de renvoi, qui nourrit des doutes sur le champ d'application *ratione temporis* du règlement Rome I, ne pose aucune question d'interprétation de la convention de Rome. En cas d'inapplicabilité du règlement Rome I, il y aurait lieu de trancher la question de l'application au présent litige des lois de police étrangères, comme le relève au demeurant la juridiction de renvoi elle-même, sur la base du droit international privé national.

58. La République fédérale d'Allemagne s'est réservé le droit, conformément à l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome, de ne pas en appliquer l'article 7, paragraphe 1. Comme le gouvernement allemand le fait observer à juste titre dans ses observations écrites, cette réserve a pour effet que l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome n'est pas applicable au litige national pendant devant la juridiction allemande.

59. On peut, certes, se demander, comme la Commission l'a noté au cours de l'audience, si le seul fait que le gouvernement allemand a émis une réserve au sens de l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome n'a pas privé les juridictions allemandes de la faculté de recourir à la pratique, fondée sur le droit international privé national, leur permettant de prendre indirectement en considération les lois de police étrangères.

18 — Aux termes de son article 17, la convention de Rome s'applique aux contrats conclus après son entrée en vigueur pour l'État considéré, soit pour la République fédérale d'Allemagne, après le 1^{er} avril 1991. Il ressort de la décision de renvoi que le rapport de droit faisant l'objet du litige a été établi en 1996.

19 — La jurisprudence de la Cour relative à la compétence préjudicielle qu'elle exerce aussi bien en vertu de l'article 267 TFUE que sur le fondement des protocoles aux conventions conclues entre les États membres fixe certaines limites au redressement des demandes de décision à titre préjudiciel. Le redressement d'une question préjudicielle effectué d'office par la Cour de justice ne saurait conduire à modifier la substance de cette question, parce que le droit des parties intéressées de présenter leurs observations en serait affecté. Voir arrêts du 20 mars 1997, *Phytheron International* (C-352/95, EU:C:1997:170, point 14), et du 5 octobre 1999, *Leathertex* (C-420/97, EU:C:1999:483, point 22).

60. La réponse à cette question exigerait toutefois une interprétation de l'article 22, paragraphe 1, sous a), de cette convention. Il s'agirait donc de définir la portée de la réserve émise sur le fondement de cette disposition sur l'inapplicabilité de l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome. J'estime que la Cour ne devrait pas examiner cette question, car l'extension du champ des questions préjudicielles en interprétation de l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome modifierait la substance de la demande préjudicielle sous examen. Indépendamment de cette considération, je tiens à relever, quitte à anticiper quelque peu sur mes développements ultérieurs, que la réponse que je propose d'apporter à la deuxième question préjudicielle peut également contribuer à clarifier l'ambiguïté mise en exergue par la Commission.

61. Au vu des considérations exposées ci-dessus, je suis en l'espèce d'avis que la Cour ne devrait pas interpréter l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome sous l'aspect de l'exclusion de l'application de son article 7, paragraphe 1.

Sur l'interprétation de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I (deuxième question préjudicielle)

Observations liminaires

62. La deuxième question préjudicielle posée en l'espèce à la Cour porte sur l'interprétation de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I. Cette disposition régit la question de l'application des lois de police d'un autre État. Il s'agit donc de dispositions qui ne ressortissent ni à la loi applicable au contrat (*lex causae*) ni au droit de la juridiction saisie (*lex fori*).

63. Il peut se déduire des développements du renvoi préjudiciel que la réponse à cette question ne sera pertinente pour la juridiction nationale que dans la mesure où, sur la base des critères définis dans la réponse à la première question, cette juridiction retient que le règlement Rome I est applicable *ratione temporis* au litige national.

64. Il apparaît cependant que la problématique soulevée par cette question s'inscrit dans un contexte plus large et que son examen est également utile pour la solution que la juridiction de renvoi doit apporter au litige national dans le cadre du droit en vigueur avant l'entrée en application du règlement en question.

Notion de « lois de police »

65. La notion de « lois de police » est utilisée par la doctrine du droit international privé et par la jurisprudence de nombreux pays²⁰. Il s'agit de dispositions visant à la satisfaction d'intérêts spécifiques d'un pays déterminé et qui, en raison de leur objectif, sont applicables quel que soit le droit régissant la relation juridique sous examen. En d'autres termes, ces normes définissent elles-mêmes leur champ d'application, lequel ne peut pas être limité, même si les règles de conflit retiennent la compétence d'un autre droit pour régir un rapport de droit donné.

20 — Dans les présentes conclusions, rédigées en polonais, j'utilise essentiellement la notion de « przepisy wymuszające swoje zastosowanie » (« lois de police »). Il lui est parfois substitué la notion équivalente de « przepisy imperatywne » (« dispositions impératives »). Dans cette acception, la notion de « przepisy imperatywne » ne doit cependant pas être confondue avec le concept de dispositions auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord (utilisée, notamment, à l'article 3, paragraphe 3, du règlement Rome I).

66. L'existence de ce genre de dispositions est le résultat de l'intervention croissante de l'État dans les relations de droit privé. La soumission de certains rapports de droit à la compétence intégrale d'un droit étranger s'est révélée inacceptable du point de vue de la mise en œuvre par un État donné de ses intérêts politiques, sociaux et économiques. En effet, les États s'efforcent de satisfaire autant que possible des intérêts dont la protection est assurée par les dispositions en cause, quel que soit le droit régissant, en vertu des règles de conflit, la relation juridique considérée. Ce phénomène a été relevé et décrit par les juristes dès le milieu du siècle dernier²¹.

67. La question des lois de police a été prise en compte à l'article 7 de la convention de Rome, conclue entre les États membres de (ce qui était alors) la Communauté économique européenne. Cette disposition, très novatrice pour l'époque, a façonné la perception des lois de police par la doctrine et la jurisprudence des tribunaux, même en dehors des États membres de l'Union européenne. La grande majorité des codifications modernes du droit international privé des différents États régleme, quoique de différentes manières, la question des lois de police²².

Lois de police et ordre public

68. Un examen plus approfondi de la genèse des lois de police révèle leur corrélation très étroite avec la notion de « protection de l'ordre public ». Il suffit de se référer à cet égard à la constatation de Frédéric de Savigny, selon laquelle l'ordre public d'un État, indépendamment de l'exception générale d'ordre public correctrice des effets produits par l'application du droit compétent en cause, est également protégé par des normes spécifiques « de nature strictement positive et impérative » (« Gesetze von streng positiver, zwingender Natur »)²³. Le lien des lois de police avec l'ordre public ressort du considérant 37 du règlement Rome I, aux termes duquel « [d]es considérations d'intérêt public justifient, dans des circonstances exceptionnelles, le recours par les tribunaux des États membres aux mécanismes que sont *l'exception d'ordre public et les lois de police* » (mise en italique par mes soins).

69. Bien que ces deux types d'instruments juridiques tirent leur origine de la protection de l'ordre public, leur incidence n'est cependant pas la même. L'exception d'ordre public, qui trouve notamment son expression à l'article 21 du règlement Rome I, est fondée sur l'intention d'exclure l'application du droit étranger lorsqu'elle conduirait à une violation manifeste de l'ordre public de l'État de la juridiction saisie. Cette exception a donc pour fonction de neutraliser certains effets de l'application du droit étranger qui apparaissent indésirables au regard de la nécessité de protéger l'ordre public.

70. En revanche, les lois de police protègent l'ordre public autrement. Elles affectent directement le rapport de droit en cause en façonnant son contenu, indépendamment des dispositions du droit étranger régissant le rapport de droit.

21 — À cet égard, on notera en particulier la contribution de Franceskakis, P., qui a eu recours à la notion de « lois d'application immédiate », dans « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Revue critique de droit international privé*, 1966, p. 1 et suiv.

22 — Voir, notamment, article 8 de la loi polonaise sur le droit international privé de 2011, l'article 1.11, paragraphe 2, du code civil lituanien de 2000, l'article 20 de la loi belge sur le droit international privé de 2004, l'article 17 de la loi italienne sur le droit international privé de 1995, l'article 7 du livre 10 du code civil néerlandais de 1992, les articles 3 et 25 de la loi tchèque sur le droit international privé de 2012. Au nombre des législations des États non membres de l'Union, il convient de citer avant tout les articles 18 et 19 de la loi suisse sur le droit international privé de 1987.

23 — Voir Savigny, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, volume 8, Berlin, 1849, 36 I 276.

Les lois de police dans le droit de l'Union

71. Aux termes de la définition que leur a donnée le législateur de l'Union à l'article 9, paragraphe 1, du règlement Rome I, les lois de police sont des dispositions « dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement ». Cette définition s'inspire de la formulation utilisée dans l'arrêt *Arblade e.a.*, où la Cour de justice s'est référée aux dispositions du droit du travail belge, qualifiées en droit belge de « lois de police et de sûreté »²⁴.

72. Comme indiqué ci-dessus, les lois de police déterminent elles-mêmes leur champ d'application, quel que soit le droit régissant le rapport de droit sous examen. Il convient de noter que, le plus souvent, le champ d'application de ces normes ne résulte pas directement de leur contenu. Dans chaque cas, leur application est déterminée par la juridiction saisie d'un litige donné. Pour se prononcer sur leur application, celle-ci doit apprécier les *circonstances de l'espèce* et vérifier à cette occasion les motifs et les objectifs sous-jacents à la disposition considérée. La juridiction saisie doit répondre à la question de savoir s'il entrerait effectivement dans les intentions du législateur auteur de cette norme de conférer à celle-ci la nature de *disposition de loi de police*. Les intérêts politiques, sociaux ou économiques de l'État à l'origine de cette disposition justifient-ils véritablement qu'elle exerce une incidence sur le rapport de droit sous examen, même si les règles de conflit confèrent au droit d'un autre État la compétence pour régir la relation juridique en cause ?

73. C'est pourquoi il est impossible de dresser un catalogue des dispositions privilégiées a priori. Le législateur de l'Union et la doctrine juridique ne peuvent que décrire le phénomène même des « lois de police », mais c'est à la juridiction saisie qu'il appartient de se prononcer sur le caractère de « lois de police » d'une disposition donnée.

74. Je considère que l'analyse à laquelle procède la juridiction saisie revêt un caractère fonctionnel. Cette juridiction juge si, dans les circonstances de l'espèce, une solution équitable exige la prise en considération des intérêts fondés et légitimes d'un État, dont le droit n'est pas applicable à une relation juridique spécifique. Il est donc permis d'affirmer que la notion même de « loi de police » confère à la juridiction la faculté d'adopter une décision qui soit équitable, tout en tenant compte de la nécessité de pondérer les intérêts divergents des États concernés.

Origine des lois de police

75. Dans leur majorité, les règles de conflit des différents États différencient l'admissibilité et les conditions de l'application des lois de police en fonction de l'État d'origine de celles-ci.

76. Si ces lois ressortissent au droit de l'État régissant le rapport de droit considéré (*lex causae*), la question de l'admissibilité de leur application ne se pose pas en général. Peu importe alors que la *lex causae* soit ou non identique au droit de la juridiction saisie du litige (*lex fori*). Ces lois font en effet partie intégrante du système juridique sur le fondement duquel la juridiction doit statuer.

77. La question de la possibilité d'appliquer les lois en cause suscite moins de controverses lorsqu'elles ont été adoptées par l'État dont les juridictions sont saisies d'une affaire déterminée (*lex fori*) et que le rapport de droit sous examen est soumis à la législation d'un autre État. Cette question a été notamment réglée à l'article 7, paragraphe 2, de la convention de Rome et à l'article 9, paragraphe 2, du règlement Rome I. C'est à bon droit que l'on part alors du principe que les tribunaux d'un État

24 — Voir arrêt du 23 novembre 1999 (C-369/96 et C-376/96, EU:C:1999:575, point 30). Voir Nuyts, A., « Les lois de police et dispositions impératives dans le Règlement Rome I », *Revue de droit commercial belge*, 2009, n° 6.

donné assument une responsabilité particulière dans la protection de ses intérêts politiques, sociaux et économiques. En outre, ce sont ces tribunaux qui peuvent le plus facilement définir la portée de la protection de ces intérêts et apprécier les motifs et les objectifs sous-jacents à une disposition déterminée.

78. Les controverses les plus vives portent naturellement sur le thème faisant l'objet de la deuxième question posée en l'espèce par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) à propos de l'application des lois de police d'un autre État. De nombreuses études doctrinales ont été consacrées à ce sujet, singulièrement après l'adoption de l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome, dans la quasi-totalité des États membres. J'ai même le sentiment que la doctrine a porté à ce thème un intérêt nettement disproportionné au regard de son importance pratique relativement mineure.

79. L'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome était une disposition très novatrice à l'époque de son adoption²⁵. S'il a inspiré un grand nombre de législateurs nationaux, qui plus est, en dehors même des États membres, il a été toutefois controversé. Il lui a été notamment opposé que l'application des lois de police d'un autre État a pour effet d'attribuer un pouvoir d'appréciation excessif aux instances chargées d'appliquer le droit. On a fait valoir qu'il est très compliqué de pondérer les intérêts découlant des dispositions issues de la *lex causae*, de la *lex fori* et du droit de l'autre État et que ces considérations expliquent également l'imprécision affectant les conditions d'application des lois de police définies à l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome, au détriment de la sécurité des échanges et du postulat de la prévisibilité des solutions. C'est pourquoi l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome ouvrait aux États parties à cette convention la faculté de ne pas appliquer l'article 7, paragraphe 1, à laquelle ont eu recours la République fédérale d'Allemagne, l'Irlande, la République de Lituanie, le Grand-Duché de Luxembourg, la République portugaise, la République de Slovaquie et le Royaume-Uni.

80. Les défenseurs de l'article 7, paragraphe 1, ont fait avant tout valoir que la reconnaissance d'effets juridiques à certaines lois de police d'un autre État fournit l'occasion d'adopter une décision équitable susceptible de tenir compte des intérêts légitimes de cet autre État²⁶. Cela permet de supprimer d'éventuels obstacles à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision dans cet autre État. La faculté de prendre en considération les lois de police d'un autre État conforte la cohérence internationale des solutions judiciaires, car, quel que soit l'État dont les tribunaux sont saisis d'un litige, elle constitue un mécanisme permettant le règlement uniforme de celui-ci²⁷ et limitant ainsi le phénomène du *forum shopping*. Enfin, la possibilité de prendre en compte les lois de police d'un autre pays favorise la coopération et la solidarité internationales, ce qui apparaît indispensable dans le contexte de l'interdépendance des États²⁸.

25 — Voir, au sujet des travaux préparatoires de la convention de Rome, Popiołek, W., « Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań », *Państwo i Prawo*, 9/1982, p. 105 à 115 ; Fuchs, B., « Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie », *Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego*, Katowice, 2003, p. 126 et suiv.

26 — Wojewoda, M., « Mandatory Rules in Private International Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, (7) 2000, n° 2, p. 212.

27 — Bonomi, A., « Le régime des règles impératives et des lois de police dans le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux contrats », *Le nouveau règlement européen « Rome I » relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, Bonomi, A., Cashin Ritaine E. (Éd.), Genève, 2008, p. 235.

28 — Voir Zachariasiewicz, M. A., « Przepisy wymuszające swoje zastosowanie », *System prawa prywatnego, Prawo prywatne międzynarodowe*, tome 20A, sous la direction de Pazdan, M., C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Varsovie, 2014, p. 455.

Les lois de police d'un autre État dans le règlement Rome I

– Observations liminaires

81. Les controverses suscitées par l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome se sont traduites dans les travaux préparatoires du règlement Rome I²⁹. La disposition relative à la possibilité de prendre en compte les lois de police étrangères a été discutée au sein du Conseil de l'Union européenne³⁰. Il a été retenu en définitive une rédaction de cette disposition limitant la possibilité de donner effet aux lois de police d'un autre État, par rapport à l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome.

82. Les restrictions essentielles concernent deux aspects. En premier lieu, il peut être donné effet aux dispositions de l'État dans lequel *les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées*. En second lieu, une telle démarche n'est permise que dans la mesure où ces dispositions *rendent l'exécution du contrat illégale*.

83. Les dispositions de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I peuvent encore soulever d'autres doutes d'interprétation, qui se rapportent notamment à la question de savoir dans quelle mesure le droit de l'Union peut interdire, limiter ou prescrire l'application de certaines lois de police. Il convient en effet d'avoir présent à l'esprit que, contrairement à l'article 7 de la convention de Rome, l'article 9, paragraphe 1, du règlement Rome I contient une définition des lois de police, ce qui ne peut pas rester sans effet sur la compétence de la Cour de justice. Il n'est pas non plus évident de déterminer la nature des conséquences découlant du fait que l'article 9, paragraphe 2, prévoit l'*application* des lois de police de l'État du for, alors que l'article 9, paragraphe 3, envisage en revanche de *donner effet* à ces dispositions lorsqu'elles émanent d'un autre État membre. Néanmoins, comme ces questions ne font pas l'objet de la présente procédure, je ne les examinerai pas.

84. Le doute exprimé par la juridiction de renvoi dans la deuxième question se rapporte en principe au seul point de savoir si, lorsque ne sont pas remplies les conditions définies à l'article 9, paragraphe 3, la juridiction peut prendre indirectement en considération les dispositions d'un autre État, soit, en l'espèce, les normes du droit hellénique. La juridiction de renvoi explique que, à son avis, l'exécution de l'obligation contractuelle litigieuse dans la procédure nationale a lieu, non pas en République hellénique, mais en République fédérale d'Allemagne.

85. Je pourrais entreprendre d'emblée l'examen de cette problématique, si ce n'est que la réponse à la question de la juridiction de renvoi exige de l'appréhender dans un contexte plus large.

– Limites apportées à la possibilité d'appliquer les lois de police d'un autre État à l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I

86. Dans les observations qu'ils ont présentées au cours de la présente procédure, les gouvernements allemand et du Royaume-Uni ainsi que la Commission ont proposé d'interpréter restrictivement les critères conditionnant le recours à l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I. Ils estiment que la possibilité de prendre en considération des dispositions de cette nature ressortissant au droit d'un autre État est désormais sensiblement réduite par rapport à l'article 7, paragraphe 1, de la convention

29 — Ces controverses ne se sont matérialisées en aucune façon lors de l'application concrète de l'article 7, paragraphe 1, dans les États n'ayant pas formulé de réserve au titre de l'article 22, paragraphe 1, de la convention de Rome. Voir Zachariasiewicz M. A. « Rozwój nauki prawa prywatnego międzynarodowego », *System prawa prywatnego, Prawo prywatne międzynarodowe*, tome 20A, sous la direction de Pazdan, M., C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Varsovie, 2014, p. 81.

30 — Voir à ce sujet Hellner M., « Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation : Old Wine in New Bottles ? », *Journal of Private International Law*, 2009, n° 5 (3), p. 451 à 454 ; McParland M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, p. 697 à 705.

de Rome. Cela concerne principalement les limites que j'ai évoquées au point 82 des présentes conclusions. Cette conception implique, d'une part, que la possibilité d'appliquer les lois de police de l'État du for est quasiment illimitée et, d'autre part, que la prise en compte de ce genre de dispositions émanant d'un autre État ne serait possible que dans des hypothèses strictement circonscrites.

87. À mon avis, une telle solution n'est conforme ni à l'objectif du règlement Rome I ni à la fonction que devrait remplir la possibilité de prendre en considération les lois de police.

88. En premier lieu, comme je l'ai relevé ci-dessus³¹, l'analyse précédant la décision sur le point de savoir s'il y a lieu de tenir compte dans une procédure donnée d'une disposition déterminée d'une loi de police revêt un caractère fonctionnel. La juridiction statuant sur ce point porte une appréciation sur les motifs et les objectifs inspirant cette disposition et prend en considération les conséquences qu'elle est susceptible de produire sur le rapport de droit sous examen. Cette démarche doit conduire à l'adoption d'une décision équitable tenant compte de l'intérêt légitime d'un autre État. Dans de nombreux cas, il peut également s'agir de l'intérêt d'un autre État membre. Il est difficile de ne pas relever qu'une telle faculté favorise, au sens large, la confiance mutuelle entre États membres³². On ne peut pas non plus exclure que la prise en compte des lois de police d'un autre État servira dans certains cas les intérêts de l'État de la juridiction saisie³³, lequel peut avoir un intérêt légitime à ce que les juridictions des autres États prennent également en considération ses propres lois de police.

89. En deuxième lieu, l'instauration d'un traitement aussi différent des lois de police de l'État du for et des lois de police d'un autre État favorise le phénomène du *forum shopping*. Lorsque le demandeur dispose de la faculté d'intenter une action devant les tribunaux de différents pays, il peut ainsi déterminer si des lois de police spécifiques seront ou non prises en considération. S'agissant même du litige national à l'origine de la présente procédure, il est concevable que, si la procédure portant sur ce litige était diligentée devant une juridiction hellénique, celle-ci appliquerait sans aucun doute ses propres lois de police sur le fondement de l'article 9, paragraphe 2, du règlement Rome I.

90. En troisième lieu, je ne suis pas convaincu par les arguments selon lesquels la prise en compte des lois de police d'un autre État méconnaît la sécurité des échanges et engendre l'imprévisibilité des solutions. Une telle objection pourrait être tout aussi bien opposée à l'application de l'exception d'ordre public (visée à l'article 21 du règlement Rome I) ou aux lois de police de l'État du for (article 9, paragraphe 2, du règlement Rome I). Dans de tels cas, nous avons également affaire à une forme d'ingérence dans le champ d'application du droit applicable. Cette ingérence se justifie en raison de la nécessité de respecter les valeurs fondamentales d'un ordre juridique donné ou par la protection des intérêts vitaux d'un État déterminé. En tout état de cause et qu'il s'agisse de l'application de l'article 21, de l'article 9, paragraphe 2, ou de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I, une ingérence de cette nature doit revêtir un caractère exceptionnel et reposer sur des considérations d'intérêt général particulièrement impérieuses.

31 — Voir point 74 des présentes conclusions.

32 — Voir Bonomi, A., Cashin Ritaine, E., op. cit. (note 27), p. 235.

33 — Il convient de se référer à cet égard à la jurisprudence des juridictions britanniques [voir, notamment, arrêt *Foster v Driscoll* (1929) 1 KB 470], fondée sur la prémisse que l'absence de prise en considération des dispositions de la loi de police étrangère peut parfois conduire à la violation de l'ordre public de l'État du for reposant sur la « comity of nations » (courtoisie internationale). Voir McParland, M., op. cit. (note 30), p. 711, 715 et 716 ; Harris, J., « Mandatory Rules and Public policy under the Rome I Regulation », Ferrari, F., Leible, S. (Éd.), *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, Munich, 2009, p. 298 et suiv.

91. Au vu des considérations qui précèdent, j'estime que l'interprétation de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I ne peut pas reposer sur une acception indûment restrictive de la notion de « pays, dans lequel les obligations [...] doivent être ou ont été exécutées »³⁴. On ne peut surtout pas procéder à une interprétation par analogie de l'application de l'article 5, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I, qui fonde également sur le concept de « lieu d'exécution de l'obligation » la compétence judiciaire en matière civile et commerciale³⁵. Les objectifs des deux dispositions sont complètement différents. Le règlement Bruxelles I vise à déterminer le lieu spécifique situé dans l'État membre dont la juridiction sera territorialement compétente. Un tel lieu doit présenter avec l'exécution du contrat un lien suffisamment étroit au point de justifier, aux fins d'une bonne administration de la justice, la compétence judiciaire *ratione loci*, dérogeant par ailleurs à la compétence générale découlant de l'article 2 du règlement Bruxelles I. Il y a donc lieu d'interpréter strictement la notion de « lieu d'exécution de l'obligation » au sens de l'article 5, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I.

92. Il n'en va pas de même quand il s'agit d'interpréter la notion de « pays dans lequel les obligations [...] doivent être ou ont été exécutées » au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I. L'interprétation de cette disposition³⁶ vise non pas à définir le lieu précis déterminant la compétence judiciaire *ratione loci*, mais l'État sur le territoire duquel l'obligation contractuelle est ou doit être exécutée. Il est donc non pas seulement question de l'exécution matérielle (concrète) par une partie au contrat d'une action dans un lieu géographique déterminé, mais aussi de son rattachement au domaine de souveraineté d'un État donné et à son ordre juridique.

93. En outre, nous ne sommes pas ici en présence de la seule exécution de l'obligation de fournir la « prestation caractéristique »³⁷ d'une relation contractuelle donnée. Pour définir les conditions d'application de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I, il convient de prendre en compte toute obligation découlant du contrat.

94. De plus, il ne doit pas s'agir ici exclusivement d'une obligation simplement définie par les parties au contrat³⁸. Il appartient au contraire au droit applicable au contrat de façonner ou de compléter les obligations des parties au regard des engagements dont elles sont directement convenues dans le contrat.

95. Au vu de ces considérations, j'estime qu'il n'est pas totalement certain que l'Allemagne soit le seul lieu d'exécution de l'obligation dans le litige national à l'origine de la présente procédure. S'agissant d'une relation de travail à laquelle est partie l'État hellénique satisfaisant, dans l'exercice de ses missions de service public, à l'obligation de fournir des services éducatifs, financés par son budget, on ne saurait exclure d'emblée que cet État soit également le lieu d'exécution de l'obligation. Rien ne s'oppose à ce qu'à l'égard de certaines relations contractuelles le lieu d'exécution des obligations en découlant puisse être constitué, eu égard à l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I, par plus d'un seul État³⁹.

34 — Voir, en ce sens, Schmidt-Kessel, M., Ferrari F. (Éd.), « Article 9 », *Rome I Regulation*, Sellier, Munich, 2015, p. 350. J'estime en outre qu'il convient d'interpréter aussi largement les autres conditions définies à l'article 9, paragraphe 3, en ce sens que ces dispositions sont applicables dans la mesure où elles ont pour effet de « rend[re] l'exécution du contrat illégale ». Voir Schmidt-Kessel, M., loc. cit. ; Harris, J., op. cit. (note 33), p. 322, et Hellner, M., op. cit. (note 30), p. 461.

35 — Voir Nuyts, A., op. cit. (note 24), p. 563 et 564.

36 — Je ne doute pas que l'interprétation de cette expression doive revêtir un caractère autonome : voir Harris, J., op. cit. (note 33), p. 315, et Marazopoulou, V., « Overriding Mandatory Provisions of Article 9 § 3 of the Rome I Regulation », *Revue hellénique de Droit international*, 2/2011, p. 787.

37 — L'article 4 du règlement Rome I, qui détermine le droit applicable au contrat, à défaut de choix de la loi applicable exercé par les parties en vertu de l'article 3, est aussi fondé sur la notion de « prestation caractéristique ».

38 — McParland, M., op. cit. (note 30), p. 706, et Hellner, M., op. cit. (note 30), p. 466.

39 — Voir, en ce sens, Renner, M., « Rome I Article 9, Overriding Mandatory Provisions », *Rome Regulations*, op. cit. (note 11), p. 258 ; Zachariasiewicz, M. A., op. cit. (note 28), p. 459, et Nuyts, A., op. cit. (note 24), p. 564.

96. Cependant, étant donné que la juridiction de renvoi a retenu que l'Allemagne est le seul lieu d'exécution du contrat et qu'elle n'a posé directement à ce sujet aucune question d'interprétation de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I, je suggère à la Cour de n'examiner que la problématique faisant l'objet de la deuxième question.

– Application et prise en considération du contenu des lois de police étrangères

97. Cette question est fondée sur la prémisse que l'*application* des lois de police est une chose et que la *prise en considération du contenu* des lois de police étrangères (« materielle rechtliche Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen ») en est une autre. La juridiction de renvoi se réfère à cet égard à la jurisprudence et à la doctrine allemandes, qui permettent de prendre en considération à titre d'élément de fait les lois de police étrangères, dans le cadre de l'application du droit allemand en qualité de *lex causae*⁴⁰. La juridiction de renvoi fait observer qu'elle pourrait prendre en compte la législation hellénique dans le litige au principal, sur le fondement de l'article 241, paragraphe 2, du code civil (point 13)⁴¹.

98. Il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce les divers principes doctrinaux justifiant la possibilité de *prendre en compte le contenu* des lois de police étrangères. Seule est déterminante la question dont la solution peut être pertinente pour la juridiction de renvoi.

99. Comme la Commission l'a soutenu dans ses observations, l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I exclut toute possibilité de tenir compte des lois de police étrangères en utilisant d'autres mécanismes que la disposition précitée. Concernant l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome, la Commission considère également que l'État ayant formulé une réserve au titre de l'article 22, paragraphe 1, sous a), de cette convention s'est lui-même privé d'une base juridique pour prendre en considération les lois de police étrangères.

100. Ce point de vue implique que, comme la Commission l'a confirmé au demeurant au cours de l'audience, même si la juridiction de renvoi considérait la convention de Rome comme applicable *ratione temporis* au litige, elle ne pourrait pas se prévaloir de la pratique traditionnelle des juridictions allemandes consistant à tenir compte du contenu des lois de police étrangères.

101. Il est vrai que la différence pratique entre l'*application* et la *prise en considération du contenu* d'une loi de police étrangère est presque imperceptible. La différence n'apparaît qu'à la faveur de la justification doctrinale d'une telle distinction. C'est en ce sens que l'on peut comprendre la crainte éprouvée par la Commission que la possibilité de prendre en considération le contenu d'une loi de police étrangère puisse conduire à contourner les limites posées à l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I ou par les réserves formulées au titre de l'article 22, paragraphe 1, sous a), de la convention de Rome. Je considère cependant comme indûment restrictive l'interprétation de l'article 9, paragraphe 3, suggérée par la Commission, qui exclut toute autre possibilité de tenir compte des lois de police d'un autre État membre.

40 — La doctrine polonaise mentionne également la possibilité de tenir compte des lois de police étrangères dans le cadre de l'application de la *lex causae* : voir Popiolek, W., *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania: zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989, p. 163 et suiv., ainsi que Mataczyński, M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Zakamycze, 2005, p. 181 et suiv.

41 — En vertu de la *Schuldstatuttheorie*. Voir, sur ce sujet, Harris, J., op. cit. (note 33), p. 302.

102. En premier lieu, j'estime que le règlement Rome I, dans sa fonction régulatrice des conflits de lois, désigne le droit applicable à une relation contractuelle donnée (*lex causae*). Lorsque l'on est conduit, dans le cadre de l'application du droit désigné comme compétent, à prendre en considération, en vertu de ce même droit, une loi de police étrangère, il s'agit alors de l'application exclusive de la *lex causae*. Une telle prise en considération de la loi de police se situe donc en dehors du champ d'application du règlement Rome I⁴².

103. Le règlement Rome I a pour fonction de désigner le droit applicable à la relation contractuelle et justifie éventuellement une « correction » de cette désignation, sur le fondement, par exemple, de l'exception d'ordre public ou de l'instrument des lois de police. L'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I entre en opération lorsque la juridiction entend prendre en compte une loi de police étrangère, indépendamment du contenu de la *lex causae*. En d'autres termes, il s'agit alors de procéder à une véritable *immixtion* dans le champ d'application de la *lex causae* par la prise en compte d'une loi de police émanant d'un autre ordre juridique.

104. Nous ne sommes pas en présence d'une telle situation lorsqu'il est tenu compte de la loi de police étrangère dans le cadre de l'application de la *lex causae*⁴³.

105. En deuxième lieu, l'adoption de la position de la Commission impliquerait que le règlement Rome I n'a pas seulement pour fonction de désigner le droit compétent pour régir la relation contractuelle, mais qu'il peut également interférer dans l'application même du droit désigné. Comment pourrait-on expliquer autrement que, selon la Commission, la pratique traditionnelle des juridictions allemandes consistant à prendre en compte le contenu d'une loi de police étrangère dans le cadre de l'application du droit allemand devrait être incompatible avec l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I ?

106. Tous les systèmes juridiques renferment des normes comportant des notions indéterminées. Il peut s'agir, par exemple, des concepts de « bonnes mœurs », de « bonne foi », d'« intérêt légitime d'une partie » ou encore de « règles de vie en société ». Ces notions sont destinées à ménager aux tribunaux un pouvoir d'appréciation adéquat. Je ne doute pas que, dans le cadre de l'application de ces dispositions, il puisse être tenu compte, à titre d'*élément de fait*, de dispositions légales en vigueur dans d'autres États. Il s'agit surtout de réglementations motivées par la nécessité de protéger des intérêts objectivement légitimes et présentant un lien approprié avec la relation contractuelle sous examen. Il ne fait aucun doute que nous sommes alors en présence de l'application du droit compétent régissant un contrat déterminé. En d'autres termes, ce cas de figure ne constitue pas une dérogation à l'application de la *lex causae*.

107. C'est pourquoi, l'adoption de la position de la Commission engendrerait des problèmes de compétence judiciaire. Le règlement Rome I a été adopté sur une base légale visant à favoriser « la compatibilité des règles applicables [...] en matière de conflits de lois » [dispositions combinées des articles 65 CE et 61, sous c), CE]. Il ne doit donc pas interférer dans l'application pratique des normes du droit désigné comme le droit applicable, surtout lorsqu'il s'agit de normes, ressortissant principalement au droit privé, qui ménagent aux instances juridictionnelles une certaine marge d'appréciation.

42 — Voir, en ce sens, Martiny, D., « Art. 9 Rom I-VO », *Münchener Kommentar zum BGB*, C. H. Beck, 6^e éd., Munich, 2015, point 114 et 114b ; Remien, O., « Art. 9 Rom I-VO », *BGB Kommentar*, Prütting, H., Wegen, G., Weinreich, G. (Éd.), 2015, point 45. Les auteurs des commentaires précités relèvent toutefois l'existence dans la doctrine allemande d'une opinion divergente selon laquelle la prise en considération du contenu de dispositions d'une loi de police étrangère relève de la démarche consistant à « donner effet » au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I et se trouve donc également soumise aux limites découlant de cette disposition.

43 — Voir, en ce sens, Renner, M., op. cit. (note 39), p. 261 ; Schmidt-Kessel, M., op. cit. (note 34), p. 353, et Marazopoulou, V., op. cit. (note 36), p. 792.

108. En troisième lieu, l'exclusion de la possibilité de tenir compte des lois de police étrangères dans le cadre de l'application de la *lex causae* contribuerait à encourager le phénomène du *forum shopping*⁴⁴.

109. En résumé de la présente partie de mes conclusions, j'aimerais relever que la possibilité de prendre en compte les lois de police étrangères, peu important qu'il s'agisse de leur *application* ou de la *prise en considération de leur contenu*, ne relève pas d'une démarche mécanique. La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir discrétionnaire, qui doit lui permettre de rendre une décision équitable et tenant compte des intérêts légitimes des parties ainsi que des intérêts des États dont le droit exerce une incidence sur un rapport de droit déterminé.

110. On ne peut pas exclure qu'en l'espèce la juridiction de renvoi ne tienne pas compte intégralement des dispositions du droit hellénique et qu'elle estime judicieuse une simple réduction partielle de la rémunération de M. Nikiforidis. Cette juridiction peut également considérer, à l'instar de la juridiction de second degré dans la présente affaire (le Landesarbeitsgericht Nürnberg, tribunal supérieur du travail de Nuremberg), que les principes fondamentaux du droit du travail allemand s'opposent à la prise en considération des dispositions du droit hellénique.

111. En tout état de cause, l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I ne limite pas le champ d'application matériel ni les modalités d'application du droit allemand, en sa qualité de droit applicable au contrat de travail.

Conclusion sur la deuxième question préjudicielle

112. Au vu des développements précédents, je suggère à la Cour de répondre à la deuxième question préjudicielle de la juridiction nationale en ce sens que l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I n'exclut pas la prise en considération indirecte du contenu des lois de police étrangères, lorsque cela est autorisé en vertu du droit de l'État régissant le contrat.

Sur la pertinence du principe de coopération loyale (article 4, paragraphe 3, TUE) aux fins de la prise en considération des lois de police d'un autre État membre (troisième question préjudicielle)

113. La juridiction allemande relève dans son renvoi préjudiciel que les lois helléniques n° 3833/2010 et n° 3845/2010 ont pour objet d'exécuter les obligations incombant à la République hellénique en vertu des dispositions du traité FUE relatives à la politique économique et, singulièrement, l'obligation d'éviter les déficits publics excessifs imposée à l'article 126, paragraphe 1, TFUE. En raison de la crise financière de la République hellénique et de l'aide que lui ont apportée les États membres de la zone euro, cette obligation a été mise en œuvre par la décision 2010/320/UE⁴⁵. Cette décision dispose que la République hellénique adoptera une série de mesures visant à éliminer son déficit excessif.

114. Il convient donc d'examiner si le principe de coopération loyale entre États membres établi à l'article 4, paragraphe 3, TUE exige que soit donné effet aux lois précitées de la République hellénique.

115. Je tiens à souligner que le devoir de coopération loyale entre États membres consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE est sans aucun doute l'un des principes organiques fondamentaux du droit de l'Union.

44 — Voir point 89 des présentes conclusions.

45 — Décision du Conseil du 8 juin 2010 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif (JO 2010, L 145, p. 6).

116. Dans la mise en œuvre de ce principe, il importe cependant de tenir compte de son champ d'application. Ce principe lie les autorités de l'État membre, y compris ses juridictions, dans la seule mesure où elles appliquent le droit de l'Union.

117. Il y a lieu de relever que l'application du règlement Rome I a pour seul objet la désignation du droit applicable à un contrat donné. La décision à rendre sur le fond du litige est adoptée, non pas sur la base du règlement Rome I, mais en vertu du droit national compétent (*lex causae*).

118. Dans les circonstances de l'espèce, je pense qu'il est indifférent que le droit régissant le contrat de travail ait été désigné par les règles de conflit du droit de l'Union. En d'autres termes, peu importe en substance, pour répondre à la troisième question, que la compétence du droit allemand pour régir ce contrat découle du règlement Rome I ou des règles de conflit du droit allemand mettant en œuvre la convention de Rome.

119. La juridiction de renvoi connaît d'un litige survenu à l'occasion d'un contrat de travail soumis au droit allemand.

120. Il convient de rappeler à cet égard que le droit de l'Union fait partie intégrante des ordres juridiques des États membres. Lorsque, par conséquent, la juridiction d'un État membre est saisie d'un litige, les lois de police procédant du droit de l'Union seront appliquées en vertu de l'article 9, paragraphe 2, du règlement Rome I⁴⁶. En effet, ces lois ressortissent au système juridique en vigueur au lieu du siège de la juridiction saisie du litige (*lex fori*)⁴⁷.

121. La question de la prise en compte des lois helléniques n° 3833/2010 et n° 3845/2010 est un élément essentiel révélant un éventuel lien du litige national avec l'application du droit de l'Union.

122. Premièrement, je souhaite signaler que la décision 2010/320, en vertu de laquelle ont été adoptées les deux lois helléniques, est adressée à la République hellénique et non à la République fédérale d'Allemagne. Cette décision ne peut donc pas, même eu égard à l'article 4, paragraphe 3, TUE, contraindre une juridiction allemande à refuser d'appliquer les dispositions du droit allemand, qui est compétent pour régir la relation de travail faisant l'objet du litige national.

123. Deuxièmement, comme le souligne à bon droit la Commission, l'obligation de réduire les rémunérations des personnes employées dans le secteur public ne résulte pas directement, à l'exception de certains de leurs éléments accessoires⁴⁸, des dispositions de la décision 2010/320.

124. Troisièmement, ainsi qu'il ressort des développements du renvoi préjudiciel, les dispositions du droit du travail allemand ne s'opposent pas à la réduction des rémunérations versées aux employés des établissements publics helléniques opérant en Allemagne, mais exigent uniquement de l'employeur le respect de certaines conditions de nature à garantir un avenant au contrat de travail ou un congé-modification.

46 — Schmidt-Kessel, M., *op. cit.* (note 34), p. 329 ; Sánchez Lorenzo, S., « Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome I », *Yearbook of Private International Law*, vol. 12, 2010, p. 78.

47 — Le règlement Rome I renferme en outre une disposition visant à garantir l'application du droit de l'Union dans l'hypothèse où le choix s'est porté sur le droit d'un autre État membre (article 3, paragraphe 4).

48 — L'article 2, sous f), de la décision 2010/320 dispose que la République hellénique adopte avant la fin du mois de juin 2010 la réduction des primes de Pâques, d'été et de Noël versées aux fonctionnaires.

125. Au vu des éléments qui précèdent, je suis d'avis qu'il ne peut pas se déduire du principe de coopération loyale, édicté à l'article 4, paragraphe 3, TUE, une obligation de donner effet aux dispositions d'un autre État membre, même si elles ont pour fonction de lui permettre de s'acquitter de ses obligations à l'égard de l'Union. Il en est ainsi indépendamment du point de savoir si la juridiction envisage de prendre en considération ces dispositions en tant qu'élément de fait dans le cadre de l'application de la *lex causae* ou si elle applique l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I.

126. Il convient toutefois de relever que l'article 9, paragraphe 3, in fine du règlement Rome I précise expressément que, pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application. Cela signifie, selon moi, que, pour décider de donner ou non effet à ces dispositions en vertu de l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I, la juridiction doit considérer qu'elles ont été adoptées par un autre État membre afin de satisfaire aux obligations découlant de son appartenance à l'Union, sans que, toutefois, cela préjuge de la décision finale que la juridiction saisie adopte à cet égard.

Conclusion

127. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour d'apporter aux questions posées par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) les réponses suivantes :

- 1) Le moment de la conclusion du contrat, au sens de l'article 28 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), doit être déterminé selon le droit qui serait applicable au contrat en cause, si ce règlement était applicable.
- 2) L'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 593/2008 n'exclut pas la prise en considération indirecte du contenu des lois de police étrangères, lorsque cela est autorisé en vertu du droit de l'État régissant le contrat.
- 3) Eu égard à l'obligation de coopération loyale posée à l'article 4, paragraphe 3, TUE, la juridiction d'un État membre appelée à donner éventuellement effet aux lois de police étrangères sur le fondement de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 593/2008 doit tenir compte du fait que ces dispositions ont été adoptées par un autre État membre afin de satisfaire aux obligations découlant de son appartenance à l'Union européenne, sans que, toutefois, cela préjuge de la décision finale que la juridiction saisie adopte à cet égard.