

la loi applicable aux obligations contractuelles [Rome I], COM/2005/0650 final). Lorsque le salarié n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'article 8, paragraphe 2, déclare applicable, en second lieu, la loi du pays à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail. Cette hypothèse, qui n'existait pas dans la convention de Rome, vise par exemple le personnel travaillant à bord d'avions lorsqu'« existe une base fixe à partir duquel le travail est organisé et où ce personnel exerce d'autres obligations vis-à-vis de l'employeur (enregistrement, contrôle de sécurité) ». La place reconnue au « pays à partir duquel » doit être lue au regard de la jurisprudence qu'a développée la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles et de l'article 19 du règlement « Bruxelles I » (cf. notamment CJCE, 13 juill. 1993, aff. C-125/72, Mulox IBC Ltd, Rec. CJCE p. I-04075).

B. Deuxième cas. À défaut de pays dans lequel ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail, l'article 8, paragraphe 3, affirme que « le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur ». Cette règle s'applique principalement au travailleur qui effectue sa prestation sur le territoire de plusieurs États. On regrettera que, comme la convention de Rome, le règlement « Rome I » ne prenne pas la peine de définir ce qu'est un établissement d'embauche. Un établissement secondaire mériterait sans doute d'être qualifié d'établissement d'embauche lorsque le contrat de travail y a été signé. Mais que décider si l'embauche a été faite dans une agence ou une succursale de l'employeur ?

C. Troisième cas. L'article 8, paragraphe 4, du règlement « Rome I » prévoit que « s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique ». Cette clause d'exception est identique à celle qui figurait dans la convention de Rome.

En définitive, l'on peut regretter que cette communautarisation à droit quasi constant n'ait pas été l'occasion de gommer les quelques incertitudes qui existent dans la mise en œuvre de la règle de conflit de lois applicable au contrat de travail.

Alain DEVERS

Maitre de Conférences à l'Université Jean Moulin - Lyon 3

1759

Article 9 – Lois de police Article 21 – Ordre public

« autres obligations vis-à-vis de l'employeur (enregistrement, contrôle de sécurité) ». La place reconnue au « pays à partir duquel » doit être lue au regard de la jurisprudence qu'a développée la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles et de l'article 19 du règlement « Bruxelles I » (cf. notamment CJCE, 13 juill. 1993, aff. C-125/72, Mulox IBC Ltd, Rec. CJCE p. I-04075).

B. Deuxième cas. À défaut de pays dans lequel ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail, l'article 8, paragraphe 3, affirme que « le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur ». Cette règle s'applique principalement au travailleur qui effectue sa prestation sur le territoire de plusieurs États. On regrettera que, comme la convention de Rome, le règlement « Rome I » ne prenne pas la peine de définir ce qu'est un établissement d'embauche. Un établissement secondaire mériterait sans doute d'être qualifié d'établissement d'embauche lorsque le contrat de travail y a été signé. Mais que décider si l'embauche a été faite dans une

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.

Article 21 :

L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

Tout comme dans la convention, l'application d'une loi, par le jeu du principe de l'autonomie de la volonté ou par celui des dispositions du règlement, est tempérée dans le nouveau règlement « Rome I » par deux correctifs qualifiés d'exceptionnels (cf. en ce sens le considérant 37 qui énonce : « Des 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. La notion de "lois de police" devrait être distinguée de celle de "dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord" et devrait être interprétée de façon plus restrictive ») : l'exception d'ordre public (art. 21) et les lois de police (art. 9). Si un effort de rationalisation semble avoir été accompli quant à la distinction de ces deux notions (1.), leur fonctionnement demeure toutefois assez similaire à celui connu sous l'empire de la convention (2.). Enfin, ce nouveau texte permet de confirmer la place de ces deux notions dans l'ordonnement communautaire (3.)

1. Distinction des définitions

Ordre public du for. L'exception d'ordre public ne fait pas l'objet de modifications substantielles par rapport à la convention (à l'exception du titre de l'article qui comporte désormais l'adjonction « du for » aux termes « Ordre public »), mais trouve une définition fonctionnelle et inminimaliste dans le 37^e considérant du nouveau règlement. L'ordre public concerne des « dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord » et doit, selon les rédacteurs de la proposition, être nettement distingué des lois de police. Reste que cette définition n'est pas pleinement satisfaisante, puisque la liberté des parties, même dans la sphère internationale, est également entravée par les dispositions impératives du droit communautaire et par les lois de police du for ou d'un État où pourra être exécuté le contrat.

Lois de police. La définition des lois de police énoncée par l'article 9 s'inspire de la définition de Phocion Francescakis (« Lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays », cf. Francescakis P., Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ?, Travaux comité français de droit international privé 1966, p. 165), telle qu'exprimée dans l'arrêt Arblade (CJCE, 23 nov. 1999, aff. C-369/96, Arblade, Rec. CJCE I-9453, point 30, qui définit les lois de police « comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État ») : l'application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

Tout comme dans la convention, l'application d'une loi, par le jeu du principe de l'autonomie de la volonté ou par celui des dispositions du règlement, est tempérée dans le nouveau règlement « Rome I » par deux correctifs qualifiés d'exceptionnels (cf. en ce sens le considérant 37 qui énonce : « Des 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. La notion de "lois de police" devrait être distinguée de celle de "dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord" et devrait être interprétée de façon plus restrictive ») : l'exception d'ordre public (art. 21) et les lois de police (art. 9). Si un effort de rationalisation semble avoir été accompli quant à la distinction de ces deux notions (1.), leur fonctionnement demeure toutefois assez similaire à celui connu sous l'empire de la convention (2.). Enfin, ce nouveau texte permet de confirmer la place de ces deux notions dans l'ordonnement communautaire (3.)

Distinction. Le règlement réitère la nécessaire distinction entre ordre public et lois de police. Ce rappel présente un avantage méthodologique certain : alors que l'ordre public international constitue un correctif exceptionnel, intervenant *a posteriori* et qui permet de déroger au jeu de la loi à appliquer, la loi de police s'applique immédiatement sans considération pour l'application au contrat d'une éventuelle autre loi. Cette distinction se conçoit par l'intensité variable des valeurs protégées au titre des deux notions : les lois de police forment une sorte de constitution intangible de la société d'un pays, alors que les dispositions d'ordre public participent à des exigences moins fondamentales.

2. Un fonctionnement inchangé

Le règlement perpétue sensiblement les mécanismes connus sous la convention.

Ainsi, en premier lieu, la formulation de l'article 21 reprend à l'identique celle de l'article 16 de la convention : la loi désignée, soit par choix des parties, soit objectivement, par le biais du règlement, devra être écartée si son « application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

En second lieu, l'article 9, paragraphe 1^{er} permet au for saisi de faire prévaloir ses propres lois de police. Le règlement n'indique pas la source juridique de ces dispositions, mais une lecture élargie du texte permet de confirmer qu'il ne s'agit que des textes d'origine purement nationale, puisque les dispositions impératives issues du droit communautaire sont spécifiquement traitées par l'article 3, paragraphe 5 (cf. ci-après, 3.).

En vertu de l'article 9, paragraphe 3 tout comme l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la convention (seulement, dans le règlement, l'application des lois de police étrangères vient après l'application des lois de police du for, ce qui en simplifie la lecture), le for saisi peut décider de faire prévaloir des lois de police étrangères (de la loi objectivement applicable à défaut de choix - Article 9, paragraphe 3 : « Il pourra également être donné effet aux lois de police d'un 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 »). Encore faut-il que le contrat doive être appliqué sur ce territoire étranger et que la solution donnée par le for saisi risquerait de le rendre illégal, à défaut d'application de la loi de police étrangère. Le rattachement du contrat à la loi étrangère par des liens étroits a donc été abandonné. Cette solution témoigne de la volonté du législateur européen de favoriser la circulation des contrats : bien qu'ils soient déferés à un juge d'un État membre, l'application d'une loi au contrat ne doit pas empêcher son exécution sur le territoire d'un autre État, membre ou non. Seulement, cette hypothèse semble bien délicate à mettre en œuvre (cf. cependant les exemples donnés par le Professeur Lagarde P., *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980*, Rev. crit. DIP 1991, n. 287, spécialement n. 332-335 - la société d'un pays, alors que les dispositions d'ordre public participent à des exigences moins fondamentales.

2. Un fonctionnement inchangé

Le règlement perpétue sensiblement les mécanismes connus sous la convention.

Ainsi, en premier lieu, la formulation de l'article 21 reprend à l'identique celle de l'article 16 de la convention : la loi désignée, soit par choix des parties, soit objectivement, par le biais du règlement, devra être écartée si son « application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

En second lieu, l'article 9, paragraphe 1^{er} permet au for saisi de faire prévaloir ses propres lois de police. Le règlement n'indique pas la source juridique de ces dispositions, mais une lecture élargie du texte permet de confirmer qu'il ne s'agit que des textes d'origine purement nationale, puisque les dispositions impératives issues du droit communautaire sont spécifiquement traitées par l'article 3, paragraphe 5 (cf. ci-après, 3.).

3. Lois de police et ordre public communautaire ?

La proposition de la Commission communiquée le 15 décembre 2005 (COM (2005)650 final) avait ému une partie de la doctrine française (cf. Lettre ouverte au Président de la République, L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit, dirigée par Heuzé V., JCP G. 2006, act. 545) qui craignait un risque de mise sous tutelle des valeurs essentielles des États membres par les dispositions impératives du droit communautaire. L'inquiétude se fondait sur le 13^e considérant (en vertu duquel l'application du mécanisme de l'ordre public et des lois de police devait se faire « dans le respect des dispositions du Traité ») ainsi que sur l'article 3, paragraphe 5, proposés. Si la version adoptée supprime le considérant litigieux, l'article 3, paragraphe 5, est maintenu. Aux termes de ce dernier, le choix par les parties d'une autre loi que celle objectivement applicable ne doit pas porter atteinte « à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for ». Le fait qu'il ne soit pas possible d'y déroger par contrat, laisserait entendre qu'il s'agirait d'un ordre public communautaire. Cependant, le terme n'est pas employé *expressis verbis*. S'agirait-il alors de l'expression tacite d'une notion de lois de police communautaires, telle que parfois suggérée (cf. notamment les conclusions de l'Avocat général Léger, dans l'affaire Ingmar, présentées le 11 mai 2000, selon lequel la disposition de la directive relative aux agents commerciaux qui oblige le mandant, à cessation des fonctions du mandataire, de l'indemniser, serait comparable à une loi de police, Rec. CJCE 2000, p. I-09305) ?

Force est toutefois de constater que le droit communautaire ne s'embarrasse pas de qualifier ses propres institutions juridiques. Suivant en cela la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 9 novembre 2000, aff. C-381/98, Ingmar, Rec. CJCE p. I-09305, lequel refuse d'entériner la proposition faite par l'Avocat général Léger et se contente d'estimer que les dispositions en cause sont impératives et qu'on ne peut y déroger par contrat, en choisissant l'application d'une loi tierce), le législateur européen a choisi de ne pas consacrer les notions d'ordre public communautaire ou de loi de police communautaire pour ces dispositions impératives : ces dispositions sont impératives et on ne peut y déroger par contrat. En réalité, le droit communautaire veille avant tout à sa propre efficacité, à son effet utile, ainsi qu'à la supériorité qu'il imprime sur les droits nationaux qui lui seraient contraires. Les qualifications d'ordre public et de loi de police, appartiennent aux traditions juridiques des États membres et le resteront, sous le contrôle de la Cour de justice.

Cette indication confirme enfin que les dispositions impératives nationales ne peuvent contrarier les normes communautaires impératives. Les solutions développées par la Cour de justice illustrent bien cette hiérarchie. Dans l'arrêt *Arblade*, la Cour a considéré que la loi de police belge qui imposait à l'employeur de salariés détachés temporairement sur le territoire belge de verser des cotisations sociales au moment de leur entrée en France, l'application de la loi de police belge devait se faire « dans le respect des dispositions du Traité ») ainsi que sur l'article 3, paragraphe 5, proposés. Si la version adoptée supprime le considérant litigieux, l'article 3, paragraphe 5, est maintenu. Aux termes de ce dernier, le choix par les parties d'une autre loi que celle objectivement applicable ne doit pas porter atteinte « à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for ». Le fait qu'il ne soit pas possible d'y déroger par contrat, laisserait entendre qu'il s'agirait d'un ordre public communautaire. Cependant, le terme n'est pas employé *expressis verbis*. S'agirait-il alors de l'expression tacite d'une notion de lois de police communautaires, telle que parfois suggérée (cf. notamment les conclusions de l'Avocat général Léger, dans l'affaire Ingmar, présentées le 11 mai 2000, selon lequel la disposition de la directive relative aux agents commerciaux qui oblige le mandant, à cessation des fonctions du mandataire, de l'indemniser, serait comparable à une loi de police, Rec. CJCE 2000, p. I-09305) ?