



HAL
open science

Le règlement “ Rome I ” et l’effet à donner aux lois de police étrangères

Ludovic Pailler

► **To cite this version:**

Ludovic Pailler. Le règlement “ Rome I ” et l’effet à donner aux lois de police étrangères : Commentaire de l’arrêt de la CJUE, Gde ch., 18 octobre 2016, C-135/15, République hellénique contre Grigorios Nikiforidis. *Droit Social*, 2017, pp.196. hal-04510364

HAL Id: hal-04510364

<https://hal.science/hal-04510364>

Submitted on 18 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le règlement « Rome I » et l'effet à donner aux lois de police étrangères

CJUE, Gde ch., 18 octobre 2016, C-135/15, République hellénique contre Grigorios Nikiforidis, en attente de publication.

Résumé : La réduction unilatérale des rémunérations d'un salarié de la République hellénique exerçant ses fonctions en Allemagne par l'effet de lois de police tendant à réduire le déficit excessif de la Grèce a été l'occasion pour la Grande chambre de la Cour de justice de fournir un double éclairage sur le règlement « Rome I » et son incidence sur le contrat de travail international. Cet instrument n'est pas applicable aux contrats conclus avant le 17 décembre 2009 sauf à ce qu'ils aient été l'objet, depuis cette date, d'une modification mutuellement consentie et d'une ampleur telle qu'un nouveau contrat a été substitué à l'ancien. Par ailleurs, s'il restreint celles de lois de police qui peuvent être appliquées en tant que règles juridiques, il ne s'oppose pas à la prise en compte en tant qu'élément de fait des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

17 À compter de l'année 1996, M. Nikiforidis a été employé, en qualité de professeur, au sein d'une école élémentaire située à Nuremberg et gérée par la République hellénique. Au cours de la période allant du mois d'octobre 2010 au mois de décembre 2012, la République hellénique a réduit de 20 262,32 euros la rémunération brute de M. Nikiforidis, préalablement calculée conformément au droit conventionnel du travail allemand, en raison de l'adoption, par le législateur grec, des lois n^{os} 3833/2010 et 3845/2010. Ces lois visaient à mettre en œuvre les accords que la République hellénique avait conclus avec la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international (ONU) ainsi que la décision 2010/320.

18 M. Nikiforidis a introduit, en Allemagne, une action en justice en vue de réclamer un supplément de rémunération pour la période allant du mois d'octobre 2010 au mois de décembre 2012 ainsi que l'obtention de fiches de paie.

19 Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la République hellénique, tirée de l'immunité de cette dernière, au motif que la relation de travail en cause au principal était de droit privé. Il a par ailleurs relevé que les lois n^{os} 3833/2010 et 3845/2010 réduisent les salaires de tous les employés des services publics de la République hellénique, que ces employés exercent leurs fonctions sur le territoire grec ou à l'étranger. Il a estimé que les dispositions pertinentes de ces lois répondaient à la définition des lois de police au sens du droit international privé.

20 Selon le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), il est déterminant, pour la solution du litige au principal, de savoir si les lois n^{os} 3833/2010 et 3845/2010 peuvent s'appliquer directement ou indirectement à une relation de travail exécutée en Allemagne et soumise au droit allemand, lequel n'autorise pas, en l'absence d'avenant au contrat ou d'*Änderungskündigung* (licenciement-modification), qu'il soit procédé à des réductions de rémunérations semblables à celles auxquelles la République hellénique a recouru. Cette juridiction a relevé dans ce contexte que, si le règlement Rome I ne s'appliquait pas à l'affaire au principal, l'article 34 de l'EGBGB l'autoriserait à prendre en compte les lois de police d'un autre État.

21 Considérant que le moment où un contrat de travail est conclu, au sens de l'article 28 du même règlement, peut faire l'objet d'interprétations divergentes, spécialement en présence de relations de travail de longue durée, ladite juridiction estime qu'il importe de déterminer si cette disposition vise uniquement la conclusion initiale du contrat ou si elle peut aussi englober certains changements de la relation de travail tels que la modification contractuelle de la rémunération brute ou de l'obligation de travail ou encore la poursuite de la prestation de travail, après une rupture de contrat ou une autre interruption de l'exécution du contrat. Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) souligne à cet égard que, en l'occurrence, la dernière modification écrite du contrat de travail a été convenue en 2008.

22 En outre, cette juridiction se demande si l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I doit être interprété de façon restrictive en ce sens que

seules les lois de police de l'État du for ou de l'État d'exécution du contrat peuvent être invoquées ou s'il demeure possible de prendre indirectement en considération les lois de police d'un autre État membre.

23 Enfin, tant dans l'hypothèse où les dispositions antérieures du droit international privé allemand s'appliqueraient que dans celle où il y aurait lieu de recourir à l'article 9, paragraphe 3, dudit règlement, et indépendamment du point de savoir si cette dernière disposition s'oppose ou non à la prise en compte des lois de police d'un État membre autre que l'État du for ou que celui du lieu d'exécution du contrat, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) s'interroge sur les conséquences de la mise en œuvre du devoir de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, sur la solution du litige au principal. Selon cette juridiction, de cette exigence pourrait découler une obligation de soutenir la République hellénique dans la mise en œuvre des accords qu'elle a conclus avec la Commission, le Fonds monétaire international (ONU) et la Banque centrale européenne et de la décision 2010/320, en prenant en compte les lois n^{os} 3833/2010 et 3845/2010 dans le cadre de l'affaire au principal.

24 Dans ces conditions, 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 dans lequel 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 à 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 ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

25 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 28 du règlement Rome I doit être interprété en ce sens que les dispositions de ce règlement s'appliquent uniquement aux relations de travail établies sur la base d'un contrat conclu après le 16 décembre 2009 ou en ce sens qu'elles s'appliquent également aux

relations de travail nouées au plus tard à cette date et que les parties consentent, après ladite date, à poursuivre, avec ou sans modification.

26 Il y a lieu de relever que l'article 28 du règlement Rome I prévoit que ce règlement s'applique aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009, sans établir de distinction entre les différents types de contrats entrant dans le champ d'application matériel dudit règlement. Ainsi, les relations de travail visées spécifiquement par ladite question relèvent également de cette disposition.

27 En l'occurrence, il ressort des indications fournies par la juridiction de renvoi que le contrat de travail en cause au principal a été initialement conclu au cours de l'année 1996, c'est-à-dire avant l'entrée en application du règlement Rome I.

28 Cette précision étant apportée, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme (voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2008, Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, point 42, et du 24 mai 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, point 28).

29 L'article 28 du règlement Rome I ne comportant aucun renvoi au droit des États membres, il convient donc de l'interpréter de façon autonome et uniforme.

30 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'article 10 du règlement Rome I en vertu duquel les questions liées à l'existence et à la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu de ce règlement si le contrat ou la disposition étaient valides. En effet, cette disposition, qui ne traite pas du champ d'application temporel du règlement Rome I, n'est pas pertinente dans le cadre de la réponse à donner à la première question posée.

31 En vertu de l'article 28 du règlement Rome I, celui-ci n'a vocation à s'appliquer qu'aux relations contractuelles nées du consentement mutuel des parties contractantes, qui s'est manifesté à compter du 17 décembre 2009.

32 Cela étant, afin de répondre à la première question, il convient de déterminer si une modification d'un contrat de travail conclu avant le 17 décembre 2009, convenue entre les parties à ce contrat à compter de cette date, peut amener à considérer qu'un nouveau contrat de travail a été conclu entre ces parties à compter de ladite date, au sens de l'article 28 du règlement Rome I, de sorte que ledit contrat relèverait du champ d'application temporel de ce règlement.

33 À cet égard, il y a lieu de relever que le législateur de l'Union a exclu que le règlement

Rome I ait une application immédiate qui aurait fait relever de son champ d'application les effets futurs de contrats conclus avant le 17 décembre 2009.

34 En effet, alors que la proposition COM(2005)650 final de la Commission, du 15 décembre 2005, de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) prévoyait d'inclure dans le champ d'application dudit règlement les « obligations contractuelles nées après son entrée en application », la référence à ces dernières a été remplacée, à l'article 28 du règlement Rome I, par une référence aux « contrats » conclus à compter du 17 décembre 2009. Or, si la référence, proposée par la Commission, aux obligations contractuelles nées après l'entrée en application de ce règlement couvrirait, outre les contrats conclus après cette entrée en application, les effets futurs de contrats conclus avant celle-ci, à savoir les obligations nées de ces derniers contrats après ladite entrée en application, il en va différemment des termes de l'article 28 du règlement Rome I, qui visent exclusivement les contrats conclus à compter du 17 décembre 2009, date de l'entrée en application de ce règlement en vertu de l'article 29 de celui-ci. Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'envisage la juridiction de renvoi, tout consentement des parties contractantes, postérieur au 16 décembre 2009, à poursuivre l'exécution d'un contrat conclu précédemment ne peut, sans enfreindre la volonté clairement exprimée du législateur de l'Union, aboutir à rendre le règlement Rome I applicable à cette relation contractuelle.

35 Ce choix serait remis en cause si toute modification, même minime, apportée par les parties, à compter du 17 décembre 2009, à un contrat initialement conclu avant cette date suffisait à faire entrer ce contrat dans le champ d'application de ce règlement.

36 Par ailleurs, il serait contraire au principe de sécurité juridique et, plus particulièrement, défavorable à la prévisibilité de l'issue des litiges et à la sécurité quant au droit applicable, qui constituent, selon le considérant 6 du règlement Rome I, un objectif de celui-ci, de considérer que toute modification apportée au contrat initial d'un commun accord, à compter du 17 décembre 2009, fasse relever ce contrat du champ d'application de ce règlement et, en fin de compte, soumette ledit contrat à d'autres règles de conflit de lois que celles applicables au moment de la conclusion initiale de celui-ci.

37 En revanche, il n'est pas exclu, comme l'a relevé la Commission dans ses observations écrites, qu'un contrat, conclu avant le 17 décembre 2009, fasse l'objet, à compter de cette date, d'une modification, convenue entre les parties contractantes, d'une telle ampleur que celle-ci se traduirait, non pas par une simple actualisation ou

adaptation dudit contrat, mais par la création d'un nouveau rapport juridique entre ces parties contractantes, de sorte que le contrat initial devrait être considéré comme ayant été remplacé par un nouveau contrat, conclu à compter de ladite date, au sens de l'article 28 du règlement Rome I.

38 Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si, en l'espèce, le contrat conclu entre M. Nikiforidis et son employeur a subi, à partir du 17 décembre 2009, une modification, convenue entre les parties, d'une telle ampleur. À défaut, le règlement Rome I ne serait pas applicable à l'affaire au principal.

39 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 28 du règlement Rome I doit être interprété en ce sens qu'une relation contractuelle de travail née avant le 17 décembre 2009 ne relève du champ d'application de ce règlement que dans la mesure où cette relation a subi, par l'effet d'un consentement mutuel des parties contractantes qui s'est manifesté à compter de cette date, une modification d'une ampleur telle qu'il doit être considéré qu'un nouveau contrat de travail a été conclu à compter de ladite date, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer.

Sur les deuxième et troisième questions

40 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande en substance, d'une part, si l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I doit être interprété en ce sens qu'il exclut que des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées puissent être prises en compte, directement ou indirectement, par le juge du for en vertu du droit national applicable au contrat et, d'autre part, quelles sont les éventuelles exigences résultant du principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, quant à la prise en compte, directe ou indirecte, de ces autres lois de police par le juge du for.

41 Selon l'article 9, paragraphe 1, dudit règlement, une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat en vertu du même règlement. Le paragraphe 2 de cet article prévoit que les dispositions du règlement Rome I ne s'opposent pas à l'application des lois de police de l'État du for. Le paragraphe 3 dudit article énonce que le juge du for pourra donner 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. Il est encore précisé à ce paragraphe 3 qu'avant de décider de donner

effet à ces dernières lois de police, le juge du for tiendra compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.

42 Afin de déterminer la portée exacte de l'article 9 dudit règlement, il convient de relever qu'il ressort de l'article 3, paragraphe 1, et, en ce qui concerne, plus particulièrement, les contrats de travail, de l'article 8, paragraphe 1, du même règlement que l'autonomie de la volonté des parties au contrat quant au choix de la loi applicable constitue le principe général consacré par le règlement Rome I.

43 L'article 9 du règlement Rome I déroge audit principe du libre choix de la loi applicable par les parties au contrat. Cette exception a pour objet, ainsi que l'énonce le considérant 37 de ce règlement, de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, au juge du for de prendre en compte des considérations d'intérêt public.

44 En tant que mesure dérogatoire, l'article 9 dudit règlement est d'interprétation stricte (voir, par analogie, arrêt du 17 octobre 2013, Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, point 49).

45 Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires du même règlement que le législateur de l'Union a voulu restreindre les perturbations du système de conflit de lois engendrées par l'application des lois de police autres que celles de l'État du for. Ainsi, alors que la proposition COM(2005) 650 final de la Commission reprenait la possibilité, prévue par la convention de Rome, de donner effet aux lois de police d'un État qui présente des liens étroits avec le contrat concerné, cette faculté a été supprimée par le législateur de l'Union [voir projet de rapport du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), 2005/0261(COD), p. 16].

46 En outre, permettre au juge du for de faire application de lois de police appartenant à l'ordre juridique d'États membres autres que ceux qui sont expressément visés à l'article 9, paragraphes 2 et 3, du règlement Rome I serait susceptible de compromettre la pleine réalisation de l'objectif général de celui-ci qu'est, aux termes du considérant 16 de ce règlement, la sécurité juridique dans l'espace de justice européen.

47 En effet, admettre que le juge du for dispose d'une telle faculté augmenterait le nombre de lois de police applicables en dérogation à la règle générale énoncée à l'article 3, paragraphe 1 dudit règlement et, plus particulièrement, pour les contrats de travail, à l'article 8, paragraphe 1, du même règlement et serait, partant, de nature à affecter la prévisibilité des règles matérielles applicables au contrat.

48 Enfin, reconnaître au juge du for la faculté d'appliquer, en vertu du droit applicable au contrat,

d'autres lois de police que celles visées à l'article 9 dudit règlement pourrait affecter l'objectif poursuivi par l'article 8 du règlement Rome I, qui vise à garantir, dans la mesure du possible, le respect des dispositions assurant la protection du travailleur prévues par le droit du pays dans lequel celui-ci exerce ses activités professionnelles (voir, par analogie, arrêt du 15 mars 2011, Koelzsch, C-29/10, EU:C:2011:151, point 42).

49 Il résulte de ce qui précède que l'énumération à l'article 9 du règlement Rome I des lois de police auxquelles le juge du for peut donner effet est exhaustive.

50 Il s'ensuit que l'article 9 du règlement Rome I doit être interprété comme excluant que le juge du for puisse appliquer, en tant que règles juridiques, des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées. Par conséquent, dans la mesure où, selon la juridiction de renvoi, le contrat de travail de M. Nikiforidis a été exécuté en Allemagne et où la juridiction de renvoi est allemande, celle-ci ne peut, en l'occurrence, appliquer, directement ou indirectement, les lois de police grecques dont elle fait état dans la demande de décision préjudicielle.

51 En revanche, l'article 9 dudit règlement ne s'oppose pas à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un État autre que l'État du for ou que l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où une règle matérielle du droit applicable au contrat, en vertu des dispositions du même règlement, la prévoit.

52 En effet, le règlement Rome I harmonise les règles de conflit de lois en ce qui concerne les obligations contractuelles et non les règles matérielles de droit des contrats. Dans la mesure où ces dernières prévoient que le juge du for prenne en compte, comme un élément de fait, une loi de police appartenant à l'ordre juridique d'un État autre que l'État du for ou que l'État d'exécution des prestations contractuelles, l'article 9 dudit règlement ne peut faire obstacle à ce que la juridiction saisie tienne compte de cet élément de fait.

53 Dans ces conditions, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les lois n^{os} 3833/2010 et 3845/2010 sont susceptibles d'être prises en compte dans le cadre de l'appréciation des faits de l'espèce pertinents au regard du droit matériel applicable au contrat de travail en cause au principal.

54 L'examen du principe de coopération loyale, consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. En effet, ce principe n'autorise pas un État membre à contourner les obligations qui lui sont imposées par le droit de l'Union et n'est dès lors pas de nature à permettre à la juridiction de renvoi de faire

abstraction du caractère exhaustif de l'énumération des lois de police auxquelles il peut être donné effet, telle qu'elle figure à l'article 9 du règlement Rome I, afin de donner effet, en tant que règles juridiques, aux lois de police grecques en cause au principal (voir, par analogie, arrêt du 23 janvier 2014, Manzi et Compagnia Naviera Orchestra, C-537/11, EU:C:2014:19, point 40).

55 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux deuxième et troisième questions que l'article 9, paragraphe 3, du règlement Rome I doit être interprété en ce sens qu'il exclut que des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, puissent être appliquées, en tant que règles juridiques, par le juge du for, mais ne s'oppose pas à la prise en compte par ce dernier de telles autres lois de police en tant qu'élément de fait dans la mesure où le droit national applicable au contrat, en vertu des dispositions de ce règlement, la prévoit. Cette interprétation n'est pas remise en cause par le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE.

Sur les dépens

56 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) 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 interprété en ce sens qu'une relation contractuelle de travail née avant le 17 décembre 2009 ne relève du champ d'application de ce règlement que dans la mesure où cette relation a subi, par l'effet d'un consentement mutuel des parties contractantes qui s'est manifesté à compter de cette date, une modification d'une ampleur telle qu'il doit être considéré qu'un nouveau contrat de travail a été conclu à compter de ladite date, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer.

2) L'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 593/2008 doit être interprété en ce sens qu'il exclut que des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, puissent être appliquées, en tant que règles juridiques, par le juge du for, mais ne s'oppose pas à la prise en compte par ce dernier de telles autres lois de police en tant qu'élément de fait dans la mesure où le droit national applicable au contrat, en vertu des dispositions de ce règlement, la prévoit. Cette interprétation n'est pas remise en cause par le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE.

Note : Les mesures draconiennes de redressement du déficit excessif de la Grèce ont entraîné un recul certain des droits sociaux des travailleurs et retraités grecs¹. Elles devaient nécessairement intéresser la question du droit applicable au contrat de travail international dans la mesure où les lois adoptées par la République hellénique ont vocation à s'appliquer aux salariés du secteur public grec exerçant leur fonction à l'étranger. C'est dans ce contexte que la Cour de justice a été immanquablement saisie de l'interprétation du règlement « Rome I » relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles. Elle s'est efforcée d'en interpréter les dispositions de telle sorte qu'elles ne privent pas de leur efficacité les lois grecques en cause, lesquelles mettent en œuvre les accords passés avec la Troïka ainsi qu'une décision du Conseil. L'arrêt commenté est ainsi l'occasion d'une double première pour la Cour de justice qui a statué en Grande chambre sur l'application dans le temps du règlement « Rome I » et l'effet à donner aux lois de police étrangères.

En l'espèce, M. Nikiforidis est employé comme professeur depuis 1996 dans une école élémentaire de Nuremberg par la République hellénique qui gère cette école. Deux lois grecques, entrées en vigueur au cours de l'année 2010, ont entraîné la réduction des rémunérations, primes de toute nature et indemnités des employés du secteur public. Le

¹ Voir, pour une analyse des réformes du droit du travail grec consécutives à la crise du déficit de la Grèce, B. PALLI, « Le droit du travail confronté à la faillite de l'État : le cas de la Grèce », *Dr. soc.* 2013, p. 4.

salaires annuels bruts de M. Nikiforidis a ainsi été amputé d'environ dix mille euros. En conséquence, il a introduit, auprès des juridictions allemandes, une réclamation en supplément de rémunération. Irrecevable en première instance en raison de l'immunité de juridiction de la République hellénique, sa demande fut favorablement accueillie en appel par le *Landesarbeitsgericht* de Nuremberg lequel a estimé que les principes fondamentaux du droit du travail allemand, applicable au contrat de travail international en cause, s'opposent à la prise en considération des lois de police grecques². Saisi d'un recours en révision par la République hellénique, le *Bundesarbeitsgericht* a écarté la fin de non-recevoir tirée de l'immunité de juridiction considérant que le contrat de travail de M. Nikiforidis relevait du droit privé.

L'effet à donner aux deux lois grecques est alors apparue comme l'élément nodal pour la résolution du litige. À défaut, selon les termes de la saisine, de remplir les conditions restrictives de l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I » relatif à l'effet à donner aux lois de police étrangères, le droit allemand permet leur prise en considération en tant qu'élément de fait³. Elles pourraient ainsi contribuer à déterminer le contenu des obligations accessoires de respect des droits, biens et intérêts de l'autre partie⁴. Autrement dit, l'efficacité des lois grecques en cause, qualifiées de loi de police eu égard à leur vocation à s'appliquer à ceux des employés du secteur public qui exercent leur fonction en Grèce comme à l'étranger, dépend directement de la possibilité de les prendre en considération en tant qu'éléments de fait susceptibles d'influer sur les obligations des parties. Cependant, la réduction unilatérale du salaire qu'elles impliquent ne peut résulter, en application du droit allemand applicable au contrat de travail, que d'un avenant à ce dernier, lequel doit être accepté par le salarié, ou d'un licenciement-modification, lequel implique un licenciement mettant fin au contrat initial et une proposition de modification dont l'acceptation fait alors naître un nouveau rapport de droit⁵. À défaut, le juge allemand ne pourra donner aucun effet aux lois grecques, manquant ainsi à la solidarité entre États, risque qui, pour le *Bundesarbeitsgericht*, interroge spécifiquement le principe de coopération loyale issu de l'article 4, paragraphe 3, du TUE, dès lors que les lois de police grecques ont été adoptées en application du droit de l'Union.

En conséquence, la haute juridiction allemande du travail a sursis à statuer pour saisir la Cour de justice de trois questions préjudicielles relativement au règlement « Rome I ». La première tient à l'applicabilité temporelle de l'instrument lequel prévoit qu'il s'applique aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009, la deuxième au caractère exclusif de l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I », qui détermine les conditions dans lesquels il peut être donné effet aux lois de police étrangère, et la troisième aux conséquences du principe de coopération loyale sur l'effet à donner aux lois de police d'un État membre.

Alors que l'inapplicabilité *ratione temporis* paraissait acquise, M. Nikiforidis ayant conclu son contrat de travail en 1996, la Cour n'en renvoie pas moins à la juridiction nationale le soin

² Concl. de l'avocat général Maciej Szpunar, pt. 110.

³ Ancien § 34 EGBGB.

⁴ § 241, al. 2, BGB.

⁵ H. HANSER, « La modification du contrat de travail en Allemagne et en France », disponible sur [<http://blogs.u-paris10.fr/content/la-modification-du-contrat-de-travail-en-allemande-et-en-france>].

de déterminer si, à compter du 17 décembre 2009, le contrat de travail a subi une modification d'une telle ampleur qu'elle aurait conduit à la création d'un nouveau rapport de droit, rendant alors applicable le règlement « Rome I ». Sans doute s'agit-il de tenir compte de la modification qui résulterait de la prise en considération des lois de police grecque en tant qu'éléments de fait. En effet, la Cour de justice exclut ce mécanisme du champ de l'harmonisation des règles de conflit de lois parce qu'il intervient au stade de l'application du droit substantiel. Elle ajoute enfin que le principe de coopération loyale est sans effet sur les obligations tirées du droit de l'Union, et donc ici sur l'effet à donner aux lois de police étrangères.

Pour fournir ces réponses, la Cour de justice a dû déployer de riches développements. L'arrêt présenté ne se distingue pas seulement parce qu'il fournit la première interprétation des dispositions du règlement « Rome I » relatives aux lois de police étrangères, mais également par l'interprétation retenue de son article 28 relatif au champ d'application *ratione temporis* de cet instrument. En effet, la Cour de justice donne aux termes de ce dernier une interprétation autonome (I) alors même que celle-ci est indifférente dès lors que la prise en considération des lois de police étrangères en tant qu'éléments de fait ne relève pas du règlement « Rome I » (II).

I – L'interprétation autonome de la règle d'applicabilité temporelle du règlement « Rome I »

L'article 28 du règlement « Rome I » dispose qu'il « *s'applique aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009* ». La question devait inévitablement se poser de savoir ce que recouvre la conclusion d'un contrat au sens de cet instrument. Alors que l'avocat général Maciej Szpunar s'était prononcé en faveur d'une interprétation de ce terme à la lumière de *lex causae*, la Cour de justice opte pour une interprétation autonome. Ce choix est justifié par la volonté d'assurer une interprétation uniforme et égalitaire de cette disposition (A) qui doit également être interprétée strictement (B), ce qui exclut l'application immédiate du règlement « Rome I » aux contrats en cours au moment de son entrée en vigueur.

A – L'interprétation uniforme et égalitaire de l'article 28 du règlement « Rome I »

La « *vertu première* » de l'interprétation autonome est l'uniformisation du droit de l'Union⁶. Elle prolonge ainsi l'uniformisation du droit auxquels procèdent les instruments de droit dérivé et assure au justiciable que, quelle que soit la juridiction qu'il saisisse, une même question recevra la même réponse dans les États membres liés par ceux-ci. Comme le rappelle l'arrêt présenté⁷, les exigences d'interprétation uniforme et égalitaire font désormais de l'interprétation autonome la solution de principe lorsque la disposition à interpréter ne renvoie pas expressément à un droit national. Le renvoi tacite qui résulte de la règle de conflit de lois de l'article 10 du règlement « Rome I » désignant la loi applicable à la question de l'existence et de la validité d'un contrat s'il avait été valable est donc sans effet. C'est heureux dans la mesure où, techniquement, une application du règlement « Rome I » ne saurait déterminer son

⁶ M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI* 2004, p. 789, spéc. n° 27.

⁷ Pt. 28.

applicabilité. En outre, l'article 10 du règlement « Rome I » a pour objet de trancher un conflit de loi dans l'espace, tandis que l'article 28 du règlement vise à déterminer la seule applicabilité dans le temps des règles uniformes de conflit de lois dans l'espace. Cependant, la discordance qui pourrait se faire jour quant à l'existence d'un contrat entre la conception autonome du droit de l'Union et la conception retenue par la loi désignée par application de l'article 10 du règlement « Rome I » est gênante. En effet, la notion de « contrat conclu » est définie comme la relation contractuelle née du consentement mutuel⁸. En ce sens, rechercher si un contrat a été conclu revient à examiner l'existence d'une relation contractuelle, par exemple en recherchant s'il a bien existé un consentement mutuel, question relevant de la loi désignée par l'article 10 du règlement « Rome I ». Même si le contrat n'est considéré comme conclu qu'aux fins de déterminer l'application dans le temps du règlement « Rome I » sans préjuger de son existence ou de sa validité au fond, laquelle ne sera déterminée qu'en application de la loi désignée par l'article 10, le juge national devra mener une double analyse source de confusions pour lui et d'incompréhensions pour les justiciables. Il aurait été plus judicieux de renvoyer à l'article 10 du règlement « Rome I » pour déterminer si un contrat a été conclu à compter du 17 décembre 2009, sacrifiant ainsi la logique du raisonnement, en déduisant l'applicabilité de l'application de l'instrument, afin de préserver la cohérence des solutions européenne et nationale.

Le choix de l'interprétation uniforme est d'autant plus regrettable qu'à la différence d'autres notions autonomes, la conclusion du contrat n'est pas déterminée explicitement au moyen des « principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux »⁹. Toutefois, le critère retenu, la relation contractuelle née d'un consentement mutuel¹⁰, apparaît comme équivalent à celui généralement reçu dans les systèmes juridiques nationaux comme dans les projets européens, le rapport d'obligation né de la rencontre de l'offre et de l'acceptation¹¹. La discordance matérielle entre conception autonome et conception de la *lex causae* devrait ainsi être limitée aux contrats solennels et réels que la seule rencontre des consentements ne suffit pas à former.

Restreinte par les questions qui lui sont posées et les circonstances de l'espèce, la Cour de justice n'a pu livrer tout le contenu de la notion autonome de conclusion du contrat laquelle devra être construite au gré des renvois préjudiciels. Ne sont pas explicitées les règles selon lesquelles il convient de déterminer le moment de la conclusion du contrat entre absents. La Cour indique simplement que c'est le moment où le consentement mutuel s'est manifesté qu'il convient de retenir comme date de conclusion du contrat. La formule est toutefois trop floue pour en tirer des conclusions¹². Quoi qu'il en soit, la question devrait rarement se poser

⁸ Pt. 31 ; comp., définissant l'obligation contractuelle au sens de l'article 1^{er} du règlement « Rome I » comme l'« obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre », CJUE, 21 janvier 2016, C-359/14 et C-475/14, ERGO Insurance, *Rec. numérique*, pt. 41, D. 2016, p. 1045, obs. H. GAUDEMET-TALLON, *Europe* 2016, comm. 119, obs. L. IDOT.

⁹ Voir, s'agissant de la matière civile et commerciale, CJCE, 14 octobre 1976, C-29/76, Eurocontrol, *Rec.* p. 1541, pt. 3, *RCDIP* 1977, p. 772, note G. A. L. DROZ.

¹⁰ Pt. 31.

¹¹ R. CABRILLAC, *Droit européen comparé des contrats*, LGDJ, 2^{ème} édition, 2016, n° 68.

¹² Comp., sur la théorie de la réception adoptée dans les projets européens relatifs au droit des contrats, R. CABRILLAC, *op. cit.*, n° 81.

dès lors que savoir si le contrat entre absent est conclu au moment de l'émission de l'acceptation par le destinataire de l'offre ou au moment de sa réception par le pollicitant n'a d'intérêt que dans la mesure où l'émission est antérieure au 17 décembre 2009 et la réception postérieure au 16 décembre 2009.

En revanche, parce qu'il en est encore qui sont de longue durée, les contrats de travail internationaux interrogent spécifiquement l'applicabilité du règlement « Rome I » aux effets qu'ils produisent postérieurement à son entrée en vigueur. Pour y répondre, la Cour de justice procède à une interprétation stricte de l'article 28 du règlement « Rome I ».

B – L'interprétation stricte de l'article 28 du règlement « Rome I »

À la question de l'interprétation à donner à la règle transitoire de l'article 28 du règlement « Rome I », la Cour de justice répond que cet instrument ne s'applique pas immédiatement aux contrats en cours, solution connue du droit international privé commun¹³. Les contrats conclus antérieurement au 17 décembre 2009 ainsi que leurs effets antérieurs et postérieurs à cette date demeurent régis par la loi désignée applicable par la convention de Rome, sauf à ce qu'ils aient été conclus avant le 1^{er} avril 1991, auquel cas le juge français devra recourir au droit international privé commun. Cette solution est justifiée par les travaux préparatoires du règlement « Rome I ». En effet, il en ressort qu'à la référence aux obligations contractuelles nées après le 16 décembre 2009, qui aurait rendu possible l'application immédiate de l'instrument aux contrats en cours à cette date, a été substituée celle aux contrats nés après cette date, sans distinction aucune. Le principe est donc celui de la survie de la règle ancienne, ce qui est la solution la plus conforme aux objectifs de préservation de la sécurité et de la prévisibilité juridiques¹⁴ que poursuit le législateur de l'Union¹⁵. Dès lors l'exécution successive qui caractérise les contrats de longue durée ne permet pas d'appliquer le règlement aux effets produits après le 16 décembre 2009 dans la mesure où le contrat exécuté est toujours le même et a été conclu avant le 17 décembre 2009.

Cette solution contraint au maintien en application de plusieurs systèmes de droit international privé en fonction de la date de conclusion du contrat (droit international privé commun, convention de Rome et règlement « Rome I ») ainsi qu'à l'application de règles de conflit anciennes à des rapports de droit datés, dont on pourrait penser qu'elles sont moins adaptées que celles qui les ont remplacées. Ces inconvénients sont cependant réduits en France où la chambre sociale de la Cour de cassation s'inspire très largement de la convention de Rome et du règlement « Rome I » pour déterminer le droit applicable au contrat de travail international

¹³ En droit international privé commun, il est acquis que les conflits dans le temps de règles de conflit de lois dans l'espace doivent être tranchés en application des principes généraux du droit transitoire interne (Civ.1^{ère}, 13 janvier, 1982, *Ortiz Estacio*, n° 80-12.525, *Bull. I* n° 22, *GADIP*, 5^{ème} édition, n° 62, *RCDIP* 1982, p. 551, note H. BATIFFOL ; voir également, P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *RCDIP* 1931, p. 38, P. LAGARDE, « Le droit transitoire des règles de conflit après les réformes récentes du droit de la famille », *TCFDIP* 1977-1979, p. 89) lesquels prescrivent, en matière contractuelle, la survie de la loi ancienne.

¹⁴ Rapp., estimant, notamment pour ces raisons, que « le principe de survie de la règle ancienne est plus fort en droit international privé qu'en droit interne », P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, 11^{ème} édition, 2014, n° 253.

¹⁵ Voir, notamment, cons. 6 et 16 du règlement « Rome I » ; pt. 46 de l'arrêt commenté.

conclu avant le 1^{er} avril 1991¹⁶. Ainsi, et malgré la variation de leurs sources formelles, les règles de conflits de lois sont matériellement proches quelle que soit la date de conclusion du contrat. Par ailleurs, il est préférable de maintenir l'applicabilité de la règle de conflit de lois ancienne dans la mesure où la solution inverse conduirait à appliquer à un même rapport de droit de longue durée différentes règles de conflit de lois en fonction de la date de l'effet contractuel objet du litige, sauf à substituer la règle nouvelle à la règle ancienne ce qui ruinerait la sécurité et la prévisibilité juridiques. La survie des règles anciennes concerne également le contrat à durée déterminée conclu avant l'entrée en application du règlement « Rome I » qui serait prorogée au-delà de cette date puisqu'il n'en résulte aucun nouveau rapport contractuel. En revanche, le règlement s'applique lorsqu'un contrat initial conclu avant le 17 décembre 2009 pour une durée déterminée est renouvelé ou tacitement reconduit après le 16 décembre 2009.

Cependant, le contrat de travail de M. Nikiforidis ayant été unilatéralement modifié, il restait à la Cour à préciser dans quelle mesure cet événement pouvait avoir une incidence sur l'applicabilité temporelle du règlement « Rome I ». En principe, les modifications contractuelles postérieures au 16 décembre 2009 ne font pas entrer le contrat dans le champ du règlement « Rome I » dans la mesure où le contrat initial demeure. En revanche, cet instrument s'applique lorsque, à compter du 17 décembre 2009, la « *modification, convenue entre les parties, [est] d'une telle ampleur que celle-ci se traduirait non par une simple actualisation ou adaptation [du contrat initial] mais par la création d'un nouveau rapport juridique entre ces parties contractantes, de sorte que le contrat initial devrait être considéré comme ayant été remplacé par un nouveau contrat, conclu à compter [de la date de la modification]* »¹⁷. L'hypothèse se distingue de la novation désormais définie à l'article 1329 du Code civil comme le contrat qui a pour objet de substituer à une obligation qu'il éteint, une obligation nouvelle qu'il crée. En effet, la Cour de justice confère au juge un certain pouvoir d'appréciation, dont il n'est pas certain qu'il implique nécessairement la prise en considération de l'intention des parties de créer entre elles un nouveau rapport de droit laquelle est déterminante, en droit français, de l'existence d'une novation¹⁸. Le critère retenu par la Cour de justice pour la création d'un nouveau rapport de droit est très, voire trop plastique, car il existe entre la novation, d'une part, et l'actualisation ou l'adaptation du contrat, d'autre part, toute une palette de modifications du contrat sur lesquelles les juges ne manqueront pas de s'interroger. La sécurité et la prévisibilité juridiques quant au droit applicable en sont nécessairement réduits, ce qui étonne eu égard à l'importance de ces objectifs pour le législateur de l'Union, sauf pour les parties à convenir expressément d'un nouveau rapport de droit. Par ailleurs, la large marge d'appréciation laissée au juge national lui permettra de réintroduire des conceptions nationales, issues de *lex fori* ou de la *lex causae* selon les systèmes, à rebours des effets attendus de l'interprétation autonome de la notion de conclusion du contrat.

¹⁶ Voir, reprenant la règle protectrice de l'article 6, § 1, de la convention de Rome reprise à l'article 8, § 1, du règlement « Rome I », laquelle réserve l'application des dispositions impératives de la loi objectivement applicable en cas de désignation par les parties du droit applicable au contrat de travail international, Soc., 28 janvier 2015, n° 13-14.315, *inédit*.

¹⁷ Pt. 37.

¹⁸ Req., 8 novembre 1875, DP 1876, 1, p. 438, I.

En l'espèce, les juges du plateau du Kirchberg ont laissé à la juridiction de renvoi le soin de déterminer si une réduction unilatérale de la rémunération d'un employé du secteur public a fait naître un nouveau rapport de droit entre ce dernier et la République hellénique sans lui fournir aucune autre directive. En effet, la modification du contrat de travail international, qui semble devoir résulter de l'application du § 241, alinéa second, du BGB est *a priori* unilatérale. Or, le droit du travail allemand exige de l'employeur qu'il respecte certaines conditions pour réduire la rémunération d'un salarié, conditions devant conduire à la conclusion d'un avenant au contrat de travail ou à un licenciement-modification. En cas d'avenant au contrat de travail, la modification envisagée pourrait s'analyser comme impliquant la création d'un nouveau rapport de droit parce qu'elle opère une réduction significative du salaire dont le versement est l'obligation principale de l'employeur. Les conditions très strictes du licenciement-modification qui a pour objet ou pour effet une réduction des rémunérations militent en ce sens¹⁹. Dans cette seconde hypothèse, en effet, le contrat de travail initial prend fin, et, si le salarié l'accepte, le contrat de travail modifié crée un nouveau rapport de droit ; le règlement « Rome I » serait alors applicable si la modification induite par les lois grecques à partir du mois d'octobre 2010 répond aux conditions requises par le droit allemand, ce qui est peu probable²⁰. Encore est-il nécessaire qu'une telle réduction ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux du droit du travail allemand, comme a pu l'estimer la juridiction allemande du second degré saisie de l'affaire *Nikiforidis*²¹. En revanche, son acceptation est moins problématique dès lors que le droit du travail allemand, plus souple sur ce point que le droit français²², admet qu'elle puisse être déduite de la simple poursuite du travail aux nouvelles conditions²³.

A considérer la même situation en prenant pour droit applicable le droit français, la modification envisagée de la rémunération entraînerait-elle la création d'un nouveau rapport de droit aux termes des indications de la Cour de justice ? Encore faut-il qu'elle s'analyse en une modification du contrat de travail. Cela dépend tout d'abord de la source de la rémunération. En effet, la modification de la rémunération nécessite l'accord du salarié si elle est intégrée au contrat de travail alors qu'elle peut être modifiée unilatéralement si le contrat de travail ne fait référence qu'à une grille indiciaire, comme cela résulte du droit grec applicable au contrat en cause en l'espèce, sous réserve qu'elle ne soit pas réduite²⁴. En effet, le montant de la rémunération ressort du droit français comme un élément contractuel quand bien même ses modalités de calculs seraient issues d'une source extracontractuelle²⁵. Dès lors, la question de l'acceptation claire et non équivoque d'une réduction de la rémunération constituerait la principale pierre d'achoppement. En outre, bien que l'ampleur de la modification soit un

¹⁹ M. HENSSLER, « La modification du contrat de travail », *RDT* 2009, p. 256.

²⁰ Sur la réticence des juridictions allemandes à admettre la licéité d'un licenciement-modification visant à obtenir une réduction de la rémunération, *ibid.*

²¹ Concl. de l'avocat général Maciej Szpunar, pt. 110.

²² La Cour de cassation énonce que « l'acceptation de la modification du contrat de travail que constitue la baisse de la rémunération contractuelle ne peut résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de volonté et ne peut se déduire d'un acquiescement implicite, d'une absence de protestation et de réclamation ou de la seule poursuite du contrat modifié » (Soc., 25 janv. 2011, n° 09-41.643, inédit).

²³ M. HENSSLER, *préc.*

²⁴ Soc., 19 mars 2014, n° 13-10.021, *Bull. IV* n° 82.

²⁵ S. MAILLARD-PINON, « Contrat de travail : modification », *Rép. de Droit du travail*, Dalloz, juin 2015, n°s 26 et s.

élément relevant de l'interprétation autonome du droit de l'Union, le mécanisme français de la novation ne manquera pas d'interférer dans l'identification d'un nouveau rapport de droit au sens du droit de l'Union européenne.

Quoi qu'il en soit de la solution de ce conflit dans le temps, elle est en réalité indifférente dans la mesure où la prise en considération des lois de police étrangères en tant qu'élément de fait ne relève pas du champ d'application matériel du règlement « Rome I ». En effet, son objet est limité à la matière des conflits de lois^{26,27}, si bien que la prise en considération des lois de police étrangères en tant qu'éléments de fait peut librement être mise en œuvre par les États membres.

II – La libre prise en considération des lois de police étrangères en tant qu'éléments de fait

L'interrogation centrale du *Bundesarbeitsgericht* porte sur l'effet qui peut être donné aux lois de police étrangères d'un État autre que celui dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées compte tenu des termes vagues de l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I ». En effet, alors que son paragraphe 2 évoque l'application des lois de police du for, le paragraphe 3 énonce les conditions dans lesquels il peut être « *donné effet [cnqs] aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutés* ». Ces termes obscurs²⁸, qui marquent la prudence du législateur de l'Union, restreignent-ils de façon générale tout effet des lois de police étrangères, qu'il s'agisse de les considérer en tant que règle juridique ou en tant que fait, ou bien seulement les effets qu'elles produisent en tant que règle de droit ? C'est cette seconde alternative que la Cour de justice a adoptée (A) afin de préserver l'efficacité des lois de police étrangères lorsqu'elles peuvent être prises en considération comme éléments de fait (B).

A – La restriction des effets des lois de police étrangères prises comme éléments de droit

Deux questions préjudicielles interrogeaient l'effet qui peut ou doit être donné aux lois de police étrangères d'un État autre que celui dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées. La Cour de justice répond en premier à la question visant l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I ». Quatre arguments sont mobilisés à cette fin. Le premier relève de l'interprétation systémique du règlement. Donner effet aux lois de police étrangères déroge au principe général de l'autonomie des parties dans le choix du droit applicable à leur contrat. Aussi l'article 9, paragraphe 3, doit-il recevoir une interprétation

²⁶ Il en serait certainement de même s'agissant de la convention de Rome qui a pour seul objet la loi applicable aux obligations contractuelles.

²⁷ La matière des conflits de lois, notion plus large que la méthode conflictuelle, peut être ramenée à l'ensemble des règles qui ont pour objet de trancher un conflit de lois dans l'espace. La méthode des lois de police intègre la matière des conflits de lois dès lors qu'elle permet « *de désigner au juge, au moyen d'un critère de rattachement, la règle dont il doit faire application* » (P. MAYER, « Lois de police », *Rép. de droit international*, Dalloz, décembre 1998, n° 5).

²⁸ Incertains et repris de la convention de Rome, ils résultent des « *très grosses discussions* » dont a été l'objet la rédaction de l'article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome (P. LAGARDE, « Examen de l'avant-projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles », *TCFDIP* 1971-1973, p. 147, spéc. p. 160, devenu l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I »). D'ailleurs, Paul Lagarde a reconnu douter que la rédaction choisie « *soit parfaitement claire* » (*loc. cit.*).

stricte. Les trois autres arguments viennent conforter cette conclusion et le caractère limitatif du titre d'application des lois de police étrangères qui s'en infère quel que soit l'État dont elles émanent. Le deuxième argument tient à l'intention du législateur de l'Union, dont les travaux préparatoires comparés au droit positif montrent qu'il a entendu « *restreindre les perturbations du système de conflits de lois* »²⁹ en ne permettant de donner effet qu'aux lois de police étrangères de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées et non plus à celles de l'État avec lequel la situation présente un lien étroit³⁰. Le troisième tient à la préservation de la sécurité et de la prévisibilité juridiques. Elle requiert que les perturbations du système de conflit de lois soient réduites au strict nécessaire. Le dernier tient à l'objectif matériel qui innerve les règles de conflit de lois spécifiques au contrat de travail international, à savoir la protection de la partie faible à ce contrat. Ici encore, donner effet aux lois de police étrangère doit perturber le moins possible la règle de conflit originale qui assure l'application des dispositions impératives plus favorables de la loi objectivement applicable au contrat de travail international lorsque les parties ont choisi un autre droit national pour s'appliquer à leur relation contractuelle³¹. Il en résulte qu'il ne peut être donné effet, en application de l'article 9, paragraphe 3, aux lois de police étrangères grecques que la question préjudicielle présuppose ne pas être celle de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées³².

La question préjudicielle ainsi formulée, la Cour de justice n'a pu épuiser les interrogations que l'application de l'article 9, paragraphe 3, suscite, dont une aurait pu subordonner l'effet à donner aux dispositions impératives helléniques dans l'affaire au principal. Celle-ci tient à l'expression « *pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées* ». Si l'on s'en tient à une interprétation stricte, et non restrictive, la formule « *obligations découlant du contrat* » est distincte de la référence au seul contrat, comme la Cour l'a d'ailleurs relevé s'agissant de l'applicabilité *ratione temporis* du règlement « Rome I ». Autrement dit, la formule précitée ne devrait pas être assimilée à celle de prestation caractéristique utilisée pour rechercher l'unique loi objectivement applicable au contrat³³. Elle est plus large³⁴ et peut inclure des obligations dont l'exécution doit avoir lieu dans un État autre que celui d'exécution de l'obligation principal du salarié : clauses de non-concurrence, de mobilité géographique ou encore d'exclusivité, paiement du salaire sur un compte situé dans un État autre que celui d'accomplissement habituel du travail, prise en charge du transport du salarié depuis un État autre que celui d'accomplissement habituel du travail.

²⁹ Pt. 45.

³⁰ Art. 7, §1, de la convention de Rome.

³¹ Art. 8, §1, du règlement « Rome I » ; comp., semblant justifier l'applicabilité potentielle de lois de police de l'État d'exécution du contrat de travail international par leur caractère plus favorable, Soc. 31 mai 1972, n° 71-40.424, *Bull.* V p. 354, *JCP* 1973, II, 17317, note G. LYON-CAEN, *RCDIP* 1973, p. 683, note P. LAGARDE.

³² Comp., considérant que l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I » restreint uniquement l'application des lois de police de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, laissant au droit international privé commun des États membres le soin de déterminer l'applicabilité des autres lois de police étrangères, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP* p. 207, n° 67.

³³ Art. 4, § 2, du règlement « Rome I ».

³⁴ S. FRANCO, « Loi applicable aux obligations contractuelles (Matière civile et commerciale) », *Rép. de Droit européen*, Dalloz, mars 2013, n° 205.

Ainsi, comme le suggère l'avocat général Maciej Szpunar dans ses conclusions³⁵, un même contrat pourrait devoir s'exécuter en plusieurs lieux. La question n'est pas sans intérêt s'agissant de justifier l'application, par le juge, des lois de police de l'Etat étranger dans lequel le travailleur est temporairement détaché, hors le champ d'application de la directive « détachement » qui la restreint à celles des lois de police de l'Etat membre de détachement qui intègrent le « *noyau dur* »³⁶. Il serait ainsi possible au juge d'appliquer les lois de police de l'Etat de détachement dès lors que sont discutées devant lui les obligations qui doivent y être ou y ont été exécutées et que ces lois rendent l'exécution du contrat de travail international en cause illégale en prévoyant de meilleures conditions de santé et de sécurité au travail ou encore lorsque des règles de licenciements protectrices et impératives ont été méconnues. Le risque qu'il y aurait alors de multiplier les lois de police étrangères auxquelles donner effet est réduit par les conditions restrictives de l'article 9, paragraphe 3. Il en va de même, mais dans une moindre mesure, du pouvoir de composition du droit applicable qui en résulterait dès lors que la faculté de donner effet aux lois de police étrangères est elle-même encadrée par la nécessaire prise en considération de la nature, de l'objet et des conséquences de l'application ou de l'inapplication des lois de police étrangères requise par l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I ».

À cet égard, se pose une seconde interrogation. Cette prise en considération implique-t-elle de ne donner effet qu'aux dispositions impératives rendant l'exécution du contrat illégale qui sont plus favorables que les dispositions qu'elle évincerait ? L'intérêt de cette question ressort du constat de la Cour de justice selon lequel l'application des lois de police d'un Etat autre que celui dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées affecterait l'objectif poursuivi par l'application des dispositions impératives de la loi objectivement applicable plus favorables que celle de la loi choisie par les parties. L'obligation faite au juge de tenir compte des conséquences de l'application ou de l'inapplication des lois de police étrangères désignées par l'article 9, paragraphe 3, pour décider de leur donner effet participe certainement du « *pouvoir discrétionnaire* » qui lui est accordé³⁷. Toute considération de faveur n'est donc pas exclue. Quant à savoir si elle pourrait faire obstacle au choix du juge national de donner effet à une loi de police étrangère moins favorable, ce ne serait pas sans lien avec l'esprit de protection des parties faibles qui innerve les dispositions du règlement « Rome I » dédiées au contrat de travail international³⁸ ainsi qu'avec la volonté du législateur de l'Union de réduire les perturbations de la méthode conflictuelle. Ce serait encore donner tout son effet utile à la seconde phrase de l'article 9, paragraphe 3, dès lors que tenir compte de la nature, de l'objet et des conséquences de

³⁵ Pts. 91 et s.

³⁶ Cons. 14 et art. 3 de la directive 96/71 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Les règles intégrant le « *noyau dur* » sont d'ailleurs qualifiées de « *lois de police du pays de détachement* » dans le règlement « Rome I » (cons. 34).

³⁷ M. GIULIANO et P. LAGARDE, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOCE*, 31 octobre 1980, C282, p. 1, spéc. p. 27. À l'origine, ce « *pouvoir discrétionnaire* » a été jugé nécessaire « *particulièrement dans le cas où des règles impératives contradictoires de deux pays différents se veulent simultanément applicables à la même situation, et où un choix doit nécessairement être fait entre l'une et l'autre* ».

³⁸ Pt. 48.

l'application de la loi de police étrangère ne saurait demeurer sans effet sur la décision du juge compétent de donner effet à la loi de police étrangère.

Quand bien même la réponse à la première de ces interrogations aurait pu donner la faculté au juge allemand de donner effet aux lois de police grecques, le *Bundesarbeitsgericht* a été plus loin en interrogeant la Cour sur une éventuelle obligation, tirée du principe de coopération loyale, d'appliquer ces lois parce qu'elles ont été adoptées en application d'une décision du Conseil. La haute juridiction allemande du travail tendait ainsi, de façon indirecte et probablement non délibérée, à donner un fondement contraignant à l'idée de solidarité entre États qui sous-tend, en doctrine, les arguments en faveur de l'application des lois de police étrangère assurant la protection d'intérêts légitimes. La question portait les germes d'une transformation de ce principe de coopération loyale en un moyen des plus énergiques de mobiliser les ordres juridiques nationaux pour la mise en œuvre la plus large de la décision traduisant la coordination et la surveillance budgétaire des États membres de la zone euro. En effet, l'effet contraignant de celle-ci se prolongerait jusque dans les rapports de droit privé relevant de la loi d'un État membre autre que celui qu'elle concerne. Toutefois, la Cour de justice retient que « *ce principe n'autorise pas un État membre à contourner les obligations qui lui sont imposées par le droit de l'Union* »³⁹. La réponse à la question préjudicielle ainsi formulée manque de clareté. Toutefois, il s'agit certainement de rappeler que ce principe contraint les États membres à assurer l'exécution de leurs obligations découlant du droit de l'Union. Or, l'Allemagne n'est ici débitrice que de la bonne exécution de l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I ». Elle n'est pas liée par la décision du conseil relative à au contrôle et à la surveillance budgétaire de la Grèce, d'écision qui est à l'origine des lois de police helléniques en cause et qui, au surplus, n'imposait pas à ce dernier État de réduire la rémunération de ses salariés. Si le principe de coopération loyale est techniquement sans effet, le juge allemand n'en sera pas moins confronté à un choix politique. Peut-il faire totalement fi d'une loi étrangère adoptée sur la recommandation d'une décision du Conseil à l'adoption de laquelle l'Allemagne a pris part ?

Après avoir exclu, s'agissant des lois de police grecques en cause, la faculté pour le juge allemand de leur donner effet et l'obligation de les appliquer, il ne restait plus à la Cour de justice qu'à indiquer si la formule sibylline de l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I » (« donner effet ») s'oppose à la prise en considération des ces lois en tant qu'éléments de fait⁴⁰. Pour ce faire la Cour de justice distingue entre la prise en considération des lois de police étrangères en tant que règles de droit et leur prise en considération en tant qu'éléments de fait. Cette distinction avait déjà pu être établie en d'autres termes par Pierre Mayer pour qui « *la prise en considération se distingue de l'application en ce que la règle appliquée fournit elle-même la solution substantielle à la question posée, tandis que la règle prise en considération est intégrée dans le présumé de la règle qui se réfère à elle, et dont l'effet*

³⁹ Pt. 54.

⁴⁰ Comme le remarquent Dominique Bureau et Louis D'Avout (note sous Com. 16 mars 2010, n° 08-21.511, *Bull. IV* n° 54, *JCP E* 2010, 1438), l'expression est « *littéralement compatible* » tant avec un mécanisme d'application qu'avec une simple prise en considération en tant qu'élément de fait (dans le même sens, S. FRANCO, *loc. cit.*, n° 203, P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, bibl. de droit privé, t.240, 1994, n° 326).

juridique détermine seul la substance de la relation juridique »⁴¹. Seule la prise en considération en tant que règle de droit relève des dispositions du règlement « Rome I »⁴². En effet, lorsqu'elle est prise en considération en tant qu'élément de fait, la loi de police étrangère ne reçoit d'effet qu'en tant que présupposé de la loi désignée applicable, c'est-à-dire à un stade ultérieur à celui de la désignation du droit applicable, celui de l'application du droit compétent au fond. Il en résulte que la prise en considération en tant qu'élément de fait ne relève pas de la matière des conflits de lois⁴³ et donc du champ de compétence de l'Union, lequel est cantonné à la mise en compatibilité des règles de conflit de lois des États membres⁴⁴. En conséquence, quel que soit l'instrument de droit dérivé en cause, les États membres sont libres de donner effet aux lois de police étrangères prises comme éléments de fait toute les fois que ces lois peuvent constituer un événement défini de façon générale ou une notion-cadre du droit applicable au fond⁴⁵. À cet égard, il est indifférent que les lois de polices étrangères prises comme éléments de faits répondent aux conditions de l'article 9, paragraphe 3 puisque ce dernier laisse une faculté au juge de leur donner effet⁴⁶ ce qui, par ailleurs, ne correspondrait plus aux besoins de la pratique⁴⁷. En l'espèce, les lois de police grecques, qui manifestent la protection légitime et manifestement cruciale des intérêts économiques de la République hellénique⁴⁸ partie au contrat de travail, pourraient constituer le présupposé du §241, alinéa second, du BGB⁴⁹, et faire naître des obligations accessoires

⁴¹ « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC* 1986, p. 484.

⁴² Pts. 51 et s.

⁴³ P. KINSCH, *op. cit.*, n° 251, E. FOHRER-DEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, LGDJ, bibl. de droit privé, t.501, n° 11.

⁴⁴ Art. 81, §2, *litt. c*, du TFUE. Le règlement « Rome I » n'en prévoit pas moins, de façon exceptionnelle, certaines hypothèses de prise en considération de la norme étrangère en tant qu'élément de fait. Son article 12, paragraphe 2, dispose ainsi que s'agissant des modalités d'exécution et des mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, il convient d'avoir égard à la loi du pays où l'exécution a lieu (voir, également art. 17 du règlement « Rome II »).

⁴⁵ Ainsi les lois de police étrangères ne devraient-elles pas être privées de tout effet dans les instruments qui les ignorent, tel que le règlement « Rome II ». Ces derniers doivent simplement être interprétés comme excluant qu'il puisse leur être donné effet au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement « Rome I » (voir en ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *loc. cit.*, n° 68 ; comp., sur la prise en considération en tant qu'éléments de fait des lois de police étrangère dont la convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises ne régit pas l'application, A. T. VON MEHREN, Rapport explicatif de la convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, n° 161).

⁴⁶ Sur ce point, Dominique Bureau et Louis D'Avout (note sous Com. 16 mars 2010 précitée) considèrent que « la prise en considération ne devrait plus être aujourd'hui qu'une technique subsidiaire » par rapport à l'application des lois de police étrangères au titre de l'article 9, paragraphe 3, ce que conforterait l'arrêt qu'ils commentent (comp., sur la prise en considération en tant qu'élément de fait opérée par la juridiction de renvoi dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre commerciale précité, CA Poitiers, 29 novembre 2011, n° 10/03500, *DMF* 2012, p. 738, note O. CACHARD, *RDC* 2012, p. 1335, obs. P. DEUMIER, *RTDcom.* 2012, p. 217, obs. P. DELEBECQUE).

⁴⁷ P. KINSCH, *op. cit.*, n° 318.

⁴⁸ Le Conseil d'État grec, interrogé sur la constitutionnalité des lois de police grecques en cause dans l'arrêt présenté (CE, Ass., 20 février 2012, arrêt n° 668/2012), a considéré qu'elles poursuivaient des fins « d'un intérêt public majeur et composent simultanément des objectifs d'intérêt commun aux États membres de la zone euro, compte tenu de l'obligation de l'Union européenne à la discipline budgétaire et sa stabilité » (cons. 35). Il a ajouté que « l'intérêt de la trésorerie de l'État constitue une dimension cruciale et pragmatique de l'intérêt financier de l'État, et un objectif d'intérêt public susceptible de justifier la restriction de la protection de certains droits sociaux » (cons. 35 ; traduction de Christos Giannopoulos, « Le rôle protecteur du juge administratif grec face aux lois d'austérité : l'exemple des *status salariaux* « spéciaux » », *RDP* 2015, p. 1021).

⁴⁹ « 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. »

sous réserve des dispositions du droit du travail allemand. La prise en considération des lois de police en tant qu'éléments de fait leur permet ainsi de demeurer efficace.

B – L'efficacité préservée des lois de police étrangères prises comme éléments de fait

Y-a-t-il une véritable différence entre la prise en considération des lois de police étrangères au titre de règle juridique et leur prise en considération en tant qu'éléments de fait dès lors qu'elles peuvent conduire à un résultat identique, ici la réduction des rémunérations ? Il en existe une d'ordre technique puisque en tant qu'élément de fait, la loi de police étrangère ne produit par elle-même aucun effet juridique, elle n'est qu'un présupposé de la règle de droit applicable au fond qui seule peut définir le rapport de droit. Cependant, cette distinction technique s'atténue lorsque le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation pour moduler l'effet juridique de la loi de police étrangère, ce que suggère l'expression « donner effet » à une loi de police étrangère.

La Cour de justice n'en pas précisé le sens, recourant à des formules tout aussi vagues que la lettre de l'article 9, paragraphe 3. À l'évidence, ce dernier donne la faculté aux juges du fond d'appliquer les lois de police étrangères remplissant les conditions qu'il énonce. Cependant, que ce texte ne reprenne pas les termes de l'article 9, paragraphe 2, relatif à l'application des lois de police du for ne saurait rester sans conséquence⁵⁰. Il ressort du rapport explicatif de la convention de Rome, d'où l'expression de l'article 9, paragraphe 3, est tirée, que cette dernière devrait avoir un sens plus large. En effet, « *les mots « donner effet » confèrent au juge la tâche très délicate de combiner les dispositions impératives avec la loi normalement applicable au contrat dans la situation concrète* »⁵¹. Le juge, s'il choisit de donner effet à la loi de police étrangère en application de l'article 9, paragraphe 3, n'a donc pas à l'appliquer purement et simplement mais il pourra l'articuler avec la loi applicable dans la mesure qui lui paraît la plus appropriée, c'est-à-dire procéder aux aménagements ou sélections que requièrent la conciliation de la loi de police étrangère avec la loi applicable⁵². Cette mécanique voulue par le législateur de l'Union est moins perturbatrice du système conflictuel, mais elle ajoute à l'incertitude résultant de la faculté accordée au juge saisi de donner effet aux lois de polices étrangères, une incertitude quant aux effets juridiques que recevront celles-ci. C'est notamment l'étendue de la dérogation permise au droit applicable qui est à l'appréciation du juge même si l'article 9, paragraphe 3, la restreint à la mesure dans laquelle les lois de police étrangères rendent l'exécution du contrat illégale. Il serait plus judicieux de limiter ces inconvénients en ne laissant au juge qu'une faculté d'application pure et simple, ce que requiert, au détriment de la lettre du règlement « Rome I », les objectifs de sécurité et de prévisibilité juridiques⁵³.

⁵⁰ Comp., considérant que donner effet devrait conduire le juge à apporter aux lois de police étrangères « *la sanction qu'elles imposent, ce qui se rapprocherait du mécanisme de l'application* », S. FRANCO, *loc. cit.*, n° 203.

⁵¹ M. GIULIANO et P. LAGARDE, *loc. cit.*

⁵² H. GAUDEMET-TALLON, « Convention de Rome du 19 juin 1980 et règlement » Rome I » du 17 juin 2008. – Détermination de la loi applicable. – Domaine de la loi applicable », *Jcl. Europe Traité*, Fasc. 3201, n°99 ; comp. S. FRANCO, *loc. cit.*, n° 203.

⁵³ Comp., considérant que la convention de Rome convient « *mieux à l'application qu'à la prise en considération, en ce qu'ils subordonnent la prise d'effet des lois de police étrangères à des conditions* ».

Par ailleurs, cette dernière solution assurerait une meilleure distinction entre l'effet donné aux lois de police étrangères en application de l'article 9, paragraphe 3, et le mécanisme de prise en considération en tant qu'élément de fait. Ce second mécanisme est à privilégier dans la mesure où il permet d'atteindre un résultat identique sans aucune perturbation du système de conflit de lois ni remise en cause de la prévisibilité des règles matérielles applicable au fond. Aussi la prise en considération est-elle d'autant plus facilement acceptable pour le juge du for qu'en satisfaisant, sans contrainte, par ce moyen souple et détourné, aux intérêts propres d'un autre État, il augmente les chances que les autres États assurent l'efficacité de ses propres lois de police. Elle est également un mécanisme profitable à la circulation des décisions, puisqu'elle devrait limiter le risque que la décision adoptée soit empêchée de produire effet dans l'État dont la loi de police aurait été privée de toute efficacité.

En revanche, toutes les lois de police étrangères intéressées par le contrat international n'ont pas vocation à être prises en considération en tant qu'élément de fait. La Cour de justice n'ayant sur ce point aucune compétence, il appartiendra aux juges nationaux de faire preuve de discernement. Seules devraient être prises en considération les lois de police qui présentent un lien étroit avec la situation, et qui poursuivent un intérêt légitime sans entraîner de conséquences inappropriées du point de vue de l'ordre juridique du for saisi⁵⁴ comme de celui dont le droit est désigné applicable⁵⁵. S'agissant du contrat de travail international, la difficulté portera principalement sur la notion de lien étroit entre la loi de police étrangère et le dit contrat. *A priori*, ce lien ne ressort qu'à l'égard du lieu d'accomplissement habituel du travail, et plus largement du lieu d'exécution des obligations découlant du contrat de travail international, ou encore « *du lieu à partir duquel, en exécution du contrat, [le travailleur] accomplit habituellement son travail* »⁵⁶. En revanche, le lieu auquel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur, critère subsidiaire de rattachement de l'article 8, paragraphe 3, du règlement « Rome I », ne manifeste pas une proximité suffisante⁵⁷. En l'espèce, le juge allemand, comme le suggère les conclusions de l'avocat général Maciej Szpunar⁵⁸, pourrait retenir que le lieu d'exécution de l'obligation de fournir des services éducatifs soit localisé en Grèce car cet État finance et organise ce service public. Un lien étroit pourrait également être établi à l'égard d'un État avec lequel le contrat de travail international présente plusieurs rattachements de moindre importance comme la nationalité de l'employeur, la monnaie de paiement des salaires, le lieu de paiement des cotisations sociales ou encore le point de départ des déplacements aux frais de l'employeur entre cet État et celui dans lequel est

extrêmement prudentes, et qu'ils laissent au juge un très large pouvoir d'appréciation », P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981, p. 277, n° 35.

⁵⁴ Comp., sur le caractère inéquitable du salaire des travailleurs âgés de moins de vingt-cinq ans après sa réduction de 32% par le législateur grec, Comité européen des droits sociaux, GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce, réclamation n°66/2011, § 57 et s., *Dr. soc.* 2013, p. 339, note J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY.

⁵⁵ En l'espèce, le *Landesarbeitsgericht* de Nuremberg (juridiction du second degré) a estimé que les principes fondamentaux du droit du travail allemand, applicables au contrat de travail international de M. Nikiforidis, s'opposent à la prise en considération des lois de police grecques (concl. de l'avocat général Maciej Szpunar, pt. 110).

⁵⁶ Art. 8, §2, du règlement « Rome I ».

⁵⁷ Voir en ce sens, CJUE, 15 déc. 2011, C-384/10, Voogsgeerd, *Rec. I-13275*, *Droit social* 2012, p. 315, note P. CHAUMETTE, *Europe* 2013, comm. 495, obs. L. IDOT, *JDI* 2012, p. 597, note V. PARISOT, *RCDIP* 2012, p. 648, note É. PATAUT, *RDT* 2012, p. 115, note F. JAULT-SESEKE.

⁵⁸ Pt. 95.

habituellement accompli le travail⁵⁹. En revanche, lorsque le seul rattachement résulte de la l'établissement de la société mère dans un État distinct de celui dans lequel est établie sa filiale-employeur, les lois de police du premier État ayant par exemple pour objet d'imposer un embargo, ne devraient pas présenter de lien étroit avec le contrat de travail international dans la mesure où aucune obligation de ce dernier ne doit être exécutée dans le premier État.

Lorsque la prise en considération des lois de police étrangères en tant qu'élément de fait est possible, elle devrait contribuer à réduire le *forum shopping* induit par les conditions restrictives de l'article 9, paragraphe 3, qui les rendent en principe inapplicables⁶⁰ dès lors que cette modulation de leur effet préserve leur efficacité quel que soit le juge saisi. Cependant, cette conclusion ne vaut que dans la mesure où le droit substantiel applicable permet une telle prise en considération à travers ses notions-cadres. En droit français, la loi de police étrangère peut ainsi constituer un cas de force majeure lorsqu'elle interdit l'exercice d'une profession sur le territoire national par un étranger⁶¹ et justifier en conséquence la rupture immédiate et sans indemnité du contrat de travail soumis à la loi française⁶² lorsque la loi du lieu d'accomplissement habituel du travail ne prévoit pas de disposition plus favorable⁶³. La montée en puissance du protectionnisme pourrait à cet égard fournir à l'avenir de nouveaux exemples de lois de police que le juge pourra prendre en considération. Les lois qui imposeraient des quotas d'importation ou d'exportation restrictifs ou des droits de douanes prohibitifs pourraient ainsi constituer un élément de conjoncture économique, une difficulté d'approvisionnement ou une autre circonstance exceptionnelle qui justifie que l'employeur place ses salariés en position d'activité partielle lorsqu'il en résulte que l'entreprise est contrainte de réduire son activité⁶⁴. Ces mêmes dispositions pourraient également constituer « *tout autre élément de nature à justifier de [...] de difficultés [économiques]* » et permettre ainsi de conférer un motif économique au licenciement⁶⁵ ou de justifier des modifications du contrat de travail pour motif économique⁶⁶.

En revanche, il est douteux que ce mécanisme puisse constituer un pis-aller afin de lutter contre le *law shopping*, et plus précisément contre la mise en concurrence des législations sociales dans l'Union européenne et le nivellement par le bas qui lui est corrélatif. Certes, il pourrait constituer un moyen détourné de donner effet aux lois de polices du for comme

⁵⁹ Comp. avec la mise en œuvre de la clause d'exception de l'article 8, §4, du règlement « Rome I », qui permet d'identifier un lien plus étroit entre le contrat de travail international et un État autre que celui qui ressort des éléments de rattachements objectifs de l'article 8, §2 et 3, CJUE, 12 septembre 2013, C-64/12, Schlecker, *Rec. numérique*, pt. 29, *D.* 2014, p. 1059, obs. H. GAUDEMET-TALLON, *Europe* 2013, comm. 495, obs. L. IDOT, *JCP S* 2014, 1045, note J.-P. TRICOIT, *JDI* 2014, p. 166, note C. BRIÈRE, *RCDIP* 2014, p. 159, note É. PATAUT, *RDT* 2013, p. 785, note F. JAULT-SESEKE et P. RÉMY.

⁶⁰ L. D'AVOUT, « Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I », *D.* 2008, p. 2165, n° 12. L'auteur nuance déjà son propos au regard des pratiques allemandes et anglaises de prise en considération à travers les notions-cadres de droit des contrats (spéc. n° 13).

⁶¹ La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi qualifié de cas de force majeure la promulgation d'une loi tunisienne interdisant l'exercice de la profession de représentant aux personnes morales ou physiques étrangère (*Soc.*, 22 févr. 1967, *Bull. IV* n° 175).

⁶² Art. L.1234-12 du Code du travail.

⁶³ Le cas échéant, la loi de police étrangère, ici envisagée comme étant celle de l'État dans lequel le salarié accomplit habituellement son travail, serait applicable au titre de l'article 8, § 1, du règlement « Rome I ».

⁶⁴ Art. R. 5122-1 du Code du travail.

⁶⁵ Art. L. 1233-3 du Code du travail.

⁶⁶ Art. L. 1222-6 du Code du travail.

étrangères, voire même aux dispositions impératives de l'État membre de détachement, alors même que la directive concernant le détachement de travailleurs ferait obstacle à leur application⁶⁷. Toutefois, faire échapper ces dispositions à l'emprise de la libre prestation de service est plus malaisé puisqu'elle pourrait être entravée par le résultat auquel aboutit la dite prise en considération en tant qu'éléments de fait quand bien même il résulterait de l'application du droit de l'État membre d'origine.

Ludovic Pailler

Chargé d'enseignement et Post-doctorant à l'Université de Limoges – OMIJ (EA 3177)

⁶⁷ Voir, notamment, sur le « rapetissement de la protection des travailleurs détachés », P. RODIÈRE, « Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ? », *Dr. soc.* 2016, p. 598, spéc. pp. 604-605.