



**HAL**  
open science

**Commentaire de CJUE, 6e ch., 31 janvier 2019,  
Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services  
Portugal SA, aff. C-149/18**

Ludovic Pailler

► **To cite this version:**

Ludovic Pailler. Commentaire de CJUE, 6e ch., 31 janvier 2019, Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA, aff. C-149/18. *Journal du droit international (Clunet)*, 2019, comm. 23, p. 878. hal-02265334

**HAL Id: hal-02265334**

**<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02265334>**

Submitted on 25 Jun 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.

**XX. Conflit de lois. – Obligation non contractuelle. - Règlement Rome II. - Délai de prescription. - Dispositions impératives dérogatoires. – Lois de police. – Cohérence. – Exception d’ordre public. – Relations avec d’autres dispositions du droit dérivé. - Directive 2009/103 (art. 28).**

*Les dispositions impératives dérogatoires (art. 16 du règlement Rome II) répondent à la définition des lois de police de l’article 9.1 du règlement Rome I. Cette qualification ne peut s’appliquer au délai de prescription triennal portugais sauf à ce qu’il ait été adopté en vue de protéger un intérêt jugé essentiel dans l’État membre concerné.*

*Quant à l’article 28 de la directive 2009/103, il ne règle pas les conflits de lois en matière d’obligations non contractuelles au sens de l’article 27 du règlement Rome II.*

*Ces solutions étaient attendues, mais les motifs de la première appellent l’attention. En effet, elle procède de l’exigence de cohérence entre les règlements Rome I et Rome II. Par ailleurs, la Cour esquisse une mise en cohérence des notions de lois de police et d’ordre public international. Il en résulte que le mieux à même de conduire à l’application des règles de prescription du for est le second sous réserve que l’application du droit étranger ait pour effet concret de priver le demandeur de son droit d’accès au juge.*

**CJUE. - 6<sup>ème</sup> ch. - 31 janv. 2019 - aff. C-149/18. - Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA. - Mme C. Toader, présidente de chambre. - MM. A. Rosas et M. Safjan (rapporteur), juges. - M. H. Saugmandsgaard Øe, avocat général. - M. A. Calot Escobar, greffier.**

[...]

#### **Le cadre juridique**

[...]

#### **Le droit portugais**

11 L’article 11 du Decreto-Lei n° 291/2007 (décret-loi n° 291/2007), du 21 août 2007, dispose :

« 1. L’assurance de responsabilité civile prévue à l’article 4 couvre :

a) en ce qui concerne les accidents qui se sont produits sur le territoire du Portugal, l’obligation de réparation établie par le droit civil ;

b) en ce qui concerne les accidents survenus sur le territoire des autres pays dont les services nationaux d’assurances ont adhéré à l’accord entre les services nationaux d’assurances, l’obligation de réparation établie dans la loi applicable à l’accident, laquelle, pour les accidents

survenus dans les territoires où s’applique l’accord sur l’Espace économique européen [du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3)], est remplacée par la loi portugaise dès lors qu’elle prévoit une meilleure couverture ;

c) en ce qui concerne les accidents survenus sur le trajet prévu à l’article 10, paragraphe 1, sous b), uniquement les dommages de résidents des États membres et des pays dont les services nationaux d’assurances ont adhéré à l’accord entre les services nationaux d’assurances et conformément à la loi portugaise.

2. L’assurance de responsabilité civile prévue à l’article 4 couvre les dommages subis par les piétons, cyclistes et autres usagers de la route non motorisés lorsque et dans la mesure où la loi applicable à la responsabilité civile découlant des

accidents de la circulation prévoit la réparation de ces dommages. »

12 L'article 498 du Código Civil (code civil), intitulé « Prescription », prévoit :

« 1. Le délai de prescription du droit à réparation est de trois ans à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance de son droit même lorsqu'elle ne sait pas qui est la personne responsable ni l'extension totale des dommages, sans préjudice de la prescription ordinaire si son délai est écoulé depuis le fait dommageable.

2. Le délai de prescription du droit de répétition entre les responsables est également de trois ans à compter de l'exécution.

3. Si le fait dommageable est une infraction pénale pour laquelle la loi prévoit un délai de prescription plus long, ce dernier est applicable.

4. La prescription du droit à réparation n'emporte pas la prescription de l'action en revendication ni de l'action en répétition de l'indu, si l'une ou l'autre est engagée. »

#### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

13 Le 20 août 2015, en Espagne, un accident de la circulation s'est produit entre deux véhicules, l'un immatriculé au Portugal, conduit par son propriétaire M. da Silva Martins, et l'autre, immatriculé en Espagne et assuré auprès de la compagnie d'assurances Segur Caixa, représentée au Portugal par Dekra Claims Services Portugal.

14 Le véhicule de M. da Silva Martins a été percuté à l'arrière par la partie avant du véhicule immatriculé en Espagne et, du fait des dommages subis, ne pouvait plus circuler. Dès lors, ce véhicule a dû être remorqué jusqu'au Portugal, où la réparation a été effectuée.

15 Le coût de la réparation du véhicule de M. da Silva Martins a initialement été supporté par la compagnie d'assurances Axa Portugal, devenue Ageas Portugal, en vertu de la garantie dommage collision. Le conducteur du véhicule immatriculé en Espagne étant seul responsable de

l'accident, son assureur, Segur Caixa, a remboursé à Axa Portugal ledit coût.

16 Dans l'affaire au principal, M. da Silva Martins demande réparation des dommages indirects résultant de l'accident.

17 Il relève que la loi applicable au litige au principal est la loi portugaise, notamment l'article 498, paragraphe 1, du code civil, qui prévoit un délai de prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre de trois ans. L'accident s'étant produit le 20 août 2015, l'engagement de la procédure, qui a eu lieu le 11 novembre 2016, serait donc intervenu dans les délais.

18 Segur Caixa soutient, en revanche, que la loi applicable à la demande d'indemnisation du requérant au principal est la loi espagnole, qui prévoit un délai de prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre d'un an. Partant, cette demande aurait été introduite hors délai.

19 La juridiction de première instance a fait droit à l'exception de prescription soulevée par Segur Caixa.

20 M. da Silva Martins a fait appel du jugement rendu par cette juridiction en demandant d'annuler celui-ci et de faire application du délai de prescription prévu par la loi portugaise.

21 La juridiction de renvoi relève que, à la lumière du règlement Rome II, la loi espagnole, qui prévoit un délai de prescription d'un an, est applicable. Cependant, comme l'application de la directive 2009/103 et du régime du système d'assurance obligatoire de la responsabilité civile automobile en vigueur au Portugal, qui prévoit un délai de prescription de trois ans, n'est pas non plus exclue, cette juridiction se demande notamment si la législation portugaise qui transpose en droit interne cette directive et qui prévoit que la loi de l'État partie à l'accord sur l'Espace économique européen de survenance de l'accident est remplacée par la loi portugaise « dès lors qu'elle prévoit une meilleure couverture »

revêt un caractère impératif, au sens de l'article 16 du règlement Rome II.

22 C'est dans ces conditions que le Tribunal da Relação de Lisboa (cour d'appel de Lisbonne, Portugal) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Faut-il considérer que la réglementation en vigueur au Portugal doit prévaloir en tant que disposition impérative dérogatoire, au sens de l'article 16 du règlement Rome II ?

2) Cette même réglementation doit-elle être considérée comme une disposition du droit de l'Union qui règle les conflits de lois, au sens de l'article 27 du règlement Rome II ?

3) À la lumière de l'article 28 de la directive 2009/103, peut-on considérer que le régime de la prescription prévu à l'article 498, paragraphe 3, du code civil est applicable lorsqu'un ressortissant portugais est victime d'un accident de la circulation en Espagne ? »

### **Sur les questions préjudicielles**

#### ***Sur la première question***

23 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 16 du règlement Rome II doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que le délai de prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre est de trois ans, peut être considérée comme une disposition impérative dérogatoire, au sens de cet article.

24 À cet égard, il convient de rappeler, d'une part, qu'il ressort de l'article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II que la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle de l'État où le dommage survient, quel que soit l'État où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les États dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

25 D'autre part, l'article 15, sous h), de ce règlement dispose que la loi applicable à une obligation non contractuelle en vertu dudit règlement régit notamment les règles de prescription et de déchéance.

26 Cependant, l'article 16 du règlement Rome II autorise l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle.

27 Alors que la notion de « dispositions impératives dérogatoires » employée à cette disposition n'est pas définie dans le contexte dudit règlement, il convient de noter que l'article 9, paragraphe 1, du règlement Rome I définit la loi de police comme une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un État pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat selon ce règlement.

28 L'exigence de cohérence dans l'application des règlements Rome I et Rome II (arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic, C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, point 43) militant en faveur d'une harmonisation dans toute la mesure du possible de l'interprétation des notions fonctionnellement identiques employées par ces deux règlements, il y a lieu de considérer que, indépendamment du fait que certaines versions linguistiques du règlement Rome II emploient une terminologie différente par rapport au règlement Rome I, les « dispositions impératives dérogatoires », au sens de l'article 16 du règlement Rome II, répondent, à la définition des « lois de police », au sens de l'article 9 du règlement Rome I, si bien que l'interprétation, par la Cour, de cette dernière notion vaut également pour celle de « dispositions impératives dérogatoires », au sens de l'article 16 du règlement Rome II.

29 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a souligné, dans le contexte de la convention de Rome, que l'exception relative à l'existence d'une « loi de police », au sens de la législation de l'État membre concerné, doit être interprétée de manière stricte (arrêt du 17 octobre 2013, Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, point 49).

30 Selon la jurisprudence de la Cour, il revient, dans ce contexte, au juge national, dans le cadre de son appréciation quant au caractère de « loi de police » de la loi nationale qu'il entend substituer à celle expressément choisie par les parties au contrat, de tenir compte non seulement des termes précis de cette loi, mais aussi de l'économie générale de celle-ci et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ladite loi a été adoptée pour pouvoir en déduire qu'elle revêt un caractère impératif, dans la mesure où il apparaît que le législateur national a adopté celle-ci en vue de protéger un intérêt jugé essentiel par l'État membre concerné (arrêt du 17 octobre 2013, Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, point 50).

31 Par analogie, il y a lieu de considérer que, s'agissant de l'identification éventuelle d'une « disposition impérative dérogatoire », au sens de l'article 16 du règlement Rome II, la juridiction de renvoi doit constater, sur la base d'une analyse circonstanciée des termes, de l'économie générale, des objectifs ainsi que du contexte de l'adoption de cette disposition, qu'elle revêt une importance telle dans l'ordre juridique national qu'elle justifie de s'écarter de la loi applicable, désignée en application de l'article 4 de ce règlement.

32 Il ressort de la décision de renvoi que l'article 11, paragraphe 1, sous b), du décret-loi n° 291/2007 dispose que, en ce qui concerne les accidents survenus sur le territoire des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, l'obligation de réparation établie dans la loi applicable à l'accident est remplacée par la loi portugaise dès lors qu'elle prévoit une meilleure couverture. En application

de l'article 498, paragraphe 1, du code civil, le délai de prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre est de trois ans, alors que le délai prévu par le droit espagnol, que la juridiction de renvoi estime applicable en l'occurrence, en vertu de l'article 4 du règlement Rome II, est d'un an.

33 S'il ne revient pas à la Cour d'apprécier les dispositions visées au point précédent à la lumière des critères énoncés au point 31 du présent arrêt, il importe de souligner que, en dépit de la diversité des règles nationales de prescription, l'article 15, sous h), du règlement Rome II soumet expressément celles-ci à la règle générale de détermination de la loi applicable et qu'aucun autre texte du droit de l'Union n'établit des exigences spécifiques en matière de prescription d'une action telle que celle en cause au principal.

34 Dans ces circonstances, ainsi que le relève la Commission européenne, l'application à l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre d'un délai de prescription autre que celui prévu par la loi désignée comme applicable exigerait l'identification de raisons particulièrement importantes, telles qu'une atteinte manifeste au droit à un recours effectif et à une protection juridictionnelle effective qui résulterait de l'application de la loi désignée comme applicable en vertu de l'article 4 du règlement Rome II.

35 Il découle de ce qui précède qu'il convient de répondre à la première question que l'article 16 du règlement Rome II doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que le délai de prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre est de trois ans, ne peut pas être considérée comme une disposition impérative dérogatoire, au sens de cet article, à moins que la juridiction saisie ne constate, sur la base d'une analyse circonstanciée des termes, de l'économie générale, des objectifs ainsi que du

contexte de l'adoption de cette disposition, qu'elle revêt une importance telle dans l'ordre juridique national qu'elle justifie de s'écarter de la loi applicable, désignée en application de l'article 4 de ce règlement.

#### ***Sur les deuxième et troisième questions***

36 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 27 du règlement Rome II doit être interprété en ce sens que l'article 28 de la directive 2009/103, tel que transposé dans le droit national, constitue une disposition de droit de l'Union qui règle les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles, au sens de cet article 27.

37 Aux termes dudit article 27, le règlement Rome II n'affecte pas l'application des dispositions du droit de l'Union qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles.

38 À cet égard, il y a lieu, d'une part, de rappeler qu'il ne ressort ni des termes ni des objectifs de la directive 2009/103 que celle-ci vise à établir des règles de conflits de lois (arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic, C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, point 40).

39 En effet, ladite directive se limite à imposer aux États membres l'obligation d'adopter des mesures garantissant que la victime d'un accident de la circulation et le détenteur du véhicule en cause dans cet accident soient protégés (arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic, C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, point 39).

40 D'autre part, il convient de relever que, si, conformément à son objectif de protection des victimes d'accidents causés par des véhicules automoteurs, l'article 28 de la directive 2009/103 permet en effet l'adoption de règles plus favorables pour lesdites victimes que celles requises par cette directive, cette disposition concerne uniquement la législation de transposition d'un État membre et ne porte pas sur la question de savoir si, dans un cas précis,

ces règles plus favorables s'appliquent plutôt que les règles d'autres États membres.

41 Ainsi, dans un tel cas, l'appréciation de la législation nationale de transposition se fait uniquement après avoir, dans un premier temps, déterminé la loi applicable conformément aux dispositions du règlement Rome II.

42 Il y a donc lieu de répondre aux deuxième et troisième questions que l'article 27 du règlement Rome II doit être interprété en ce sens que l'article 28 de la directive 2009/103, tel que transposé dans le droit national, ne constitue pas une disposition de droit de l'Union qui règle les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles, au sens de cet article 27.

#### **Sur les dépens**

43 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 (sixième chambre) dit pour droit :

**1) L'article 16 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que le délai de prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un sinistre est de trois ans, ne peut pas être considérée comme une disposition impérative dérogatoire, au sens de cet article, à moins que la juridiction saisie ne constate, sur la base d'une analyse circonstanciée des termes, de l'économie générale, des objectifs ainsi que du contexte de l'adoption de cette disposition, qu'elle revêt une importance telle dans l'ordre juridique national**

qu'elle justifie de s'écarter de la loi applicable, désignée en application de l'article 4 de ce règlement.

2) L'article 27 du règlement n° 864/2007 doit être interprété en ce sens que l'article 28 de la directive 2009/103/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, concernant l'assurance de la

responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs et le contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité, tel que transposé dans le droit national, ne constitue pas une disposition de droit de l'Union qui règle les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles, au sens de cet article 27.

NOTE. - Qu'un arrêt de la Cour de justice soit rendu sans conclusions d'un avocat général implique « *que l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle* » (Statut de la Cour de justice de l'Union européenne, art. 20, al. 5) sans pour autant que sa solution soit évidente (sur la réponse par ordonnance motivée dans un tel cas, art. 99 du règlement de procédure de la Cour de justice). L'arrêt *da Silva Martins* relève formellement de cette catégorie d'arrêts de seconde zone. Néanmoins, il porte la première interprétation des dispositions impératives dérogatoires et de l'exception d'ordre public en application du règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Aussi recèle-t-il quelques enseignements qui appellent réflexion.

Au cas d'espèce, le 20 août 2015, alors qu'il roulait sur les routes espagnoles, le véhicule de M. da Silva Martins, immatriculé au Portugal, a été percuté par l'arrière par un autre véhicule, immatriculé en Espagne. Indemnisé des frais de réparation de son véhicule, la victime entreprit, le 11 novembre 2016, une action directe contre l'assureur du seul responsable de l'accident en réparation des dommages indirects que ce dernier a causé.

La difficulté à l'origine du renvoi préjudiciel résulte de la divergence des délais de prescription prévus par les droits espagnols et portugais en concours. M. da Silva Martins se fondait sur le délai de prescription triennal du droit portugais qui aurait permis à son action de prospérer. La compagnie d'assurance souleva une exception de prescription en se fondant sur le délai annal du droit espagnol, loi du lieu de survenance du dommage (art. 4 et 18 du règlement Rome II).

Saisie d'un appel après que la juridiction de première instance a accueilli favorablement l'exception de prescription, la cour d'appel de Lisbonne sursit à statuer pour considérer deux moyens par lesquels il lui serait possible de donner application au délai de l'article 498 du Code civil portugais.

D'une part, est avancé l'article 11.1, *litt.* b, du décret-loi portugais du 21 août 2007 selon lequel, en substance, la loi portugaise se substitue à la loi applicable à l'accident survenu sur les territoires où s'applique l'accord sur l'Espace économique européen du 2 mai 1992 lorsqu'elle fournit une meilleure couverture. Parce que ce texte prévoit unilatéralement l'application du droit portugais par dérogation à la loi normalement applicable, le juge portugais s'interroge sur la qualification de l'article 498 du Code civil portugais en tant que disposition impérative dérogatoire au sens de l'article 16 du règlement Rome II afin d'en fonder l'application au cas d'espèce.

D'autre part, le régime portugais d'assurance obligatoire de la responsabilité civile automobile est la transposition de la directive 2009/103 (PE et Cons. UE, dir. 2009/103/CE, 16 sept. 2009, concernant l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs et le contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité, JOUE, 7 oct. 2009, L 263, p. 11-31) dont l'article 28 permet aux États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions plus favorables que celles de la directive. Le juge portugais s'interroge sur sa qualification de règle de conflit de lois qui dérogerait au règlement Rome II et permettrait d'appliquer le droit portugais plus favorable.

Le juge portugais en tire trois questions préjudicielles, que la Cour de justice ramène au nombre de deux. L'applicabilité du délai triennal de prescription est ainsi envisagée, d'une part, en tant que disposition impérative dérogatoire visée par l'article 16 du règlement Rome II et, d'autre part, aux termes d'une règle de conflit de lois que constituerait l'article 28 de la directive 2009/103.

La seconde de ces questions donne lieu à une simple réitération de la solution de l'arrêt *ERGO Insurance* (CJUE, 21 janv. 2016, C-359/14 et C-475/14 : JurisData n° 2016-001320 ; Europe 2016, comm. 119, obs. L. IDOT ; D. 2016, p. 1045, obs. H. GAUDEMET-TALLON,) s'agissant de l'interprétation de l'article 27 du règlement Rome II. Elle n'a pas d'autre intérêt que le motif supplémentaire que la Cour lui donne. L'article 27 réserve l'application des règles de conflits de lois relatives aux obligations non contractuelles figurant dans d'autres instruments du droit de l'Union. La Cour rappelle que l'article 28 de la directive 2009/103 n'en relève pas puisque les termes et les objectifs de la directive ne lui donnent pour objet de trancher un conflit de lois (CJUE, 21 janv. 2016, C-359/14 et C-475/14, *préc.*, pt. 40). Elle y ajoute un motif spécifique à l'article 28 de la directive qui souligne l'erreur manifeste du juge portugais quant au sens de ce texte. Son objet est d'articuler des normes sur un plan vertical, plus précisément de régler les rapports entre le droit de l'Union et le droit d'un État membre puisqu'il réserve la possibilité pour ce dernier de maintenir ou d'adopter des dispositions plus favorables que celles qu'il doit transposer. Aussi ne peut-il se confondre avec un texte d'articulation des normes sur le plan horizontal qui tranche le concours entre les lois de plusieurs États. En d'autres termes, il ne règle pas la détermination du droit national applicable au sein de l'Union européenne au moyen d'un principe de faveur. La Cour ajoute, avec pédagogie, que cet article 28, qui implique d'apprécier la transposition de la directive dans le droit applicable, n'intervient qu'une fois ce dernier déterminé, non sans écho avec la réponse donnée à la première question.

Les motifs en réponse à la première question préjudicielle sont une source de réflexion plus précieuse. Aussi le commentaire se concentrera-t-il sur ceux-ci. En substance, et comme c'était prévisible, la Cour de justice donne aux « *dispositions impératives dérogatoires* » du règlement Rome II la même définition et la même interprétation qu'aux « *lois de police* » de l'article 9 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Sans conclure formellement sur la qualification à donner aux dispositions portugaises en cause, la Cour de justice souligne certains points qui ne laissent guère de doute sur sa position. Toutefois, les motifs de l'arrêt ne s'arrêtent pas sur ces derniers éléments. Peut-être est-ce pour dissiper les troubles du juge portugais face à l'article 11.1, *litt.* b du décret-loi de 2007,

qui pourrait s'analyser en une règle de conflit de lois à coloration matérielle contrevenant aux règles uniformes de conflits de loi du règlement Rome II. Toujours est-il que les juges ont ajouté, par un *obiter dictum*, qu'il existe un autre moyen de donner application au droit portugais, sans formellement désigner l'exception d'ordre public.

Ainsi l'apport de l'arrêt commenté est-il double. Il confirme la cohérence interprétative entre les règlements Rome I et Rome II (I) avant de suggérer une cohérence des méthodes dérogatoires que sont les lois de police, ou dispositions impératives dérogatoires, et l'exception d'ordre public (II).

### **I. La cohérence interprétative confirmée**

La qualification de la prescription triennale portugaise en « *disposition impérative dérogatoire* » suppose d'identifier les caractéristiques essentielles de cette catégorie juridique. Cette notion correspond à l'intitulé de l'article 16 du règlement Rome II lequel prévoit que « *les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle* ». Les termes de ce texte sont très largement repris de l'article 7.2 de la Convention de Rome comme le précise d'ailleurs l'exposé des motifs de la proposition de règlement Rome II (COM(2003) 427, p. 26). En outre, le considérant 32 du règlement Rome II mentionne les lois de police sans que l'expression ne soit reprise dans le dispositif. Ainsi l'intitulé de l'article 16 n'est-il, du point de vue français (C. HAHN, débats sous son intervention, La liberté de choix dans les instruments communautaires récents Rome I et Rome II : l'autonomie de la volonté entre intérêt privé et intérêt général, TCFDIP 2006-2008, p. 187, spéc. p. 203) qu'une traduction littérale et tardive (l'article 12 de la proposition initiale précité comme l'article 13 de la proposition modifiée (COM(2006) 83) avaient pour intitulé « Lois de police ») de l'équivalent anglais des lois de police, les *overriding mandatory rules*.

En conséquence, il n'était guère douteux qu'en l'absence de définition des dispositions impératives dérogatoires dans le règlement Rome II, il conviendrait de se reporter à la définition des lois de police de l'article 9.1 du règlement Rome I elle-même inspirée de celle confectionnée par la Cour de justice (CJCE, 23 nov. 1999, C-396/96 et C- 376/96, *Arblade*, Rec. I-8453, Rev. crit. DIP 2000, p. 710, note M. FALLON, RSC 2000, p. 248, obs. L. IDOT, RTD eur. 2000, p. 727, obs. J.-G. HUGLO). En effet, les deux instruments font partie d'un même bloc, celui du droit international privé de l'Union des obligations.

Le véritable enseignement de l'arrêt réside dans le fondement de cette mise en cohérence, une « *exigence de cohérence* » (pt. 28 de l'arrêt commenté) (A) à laquelle la Cour confère une certaine souplesse (B).

#### A. - Une exigence de cohérence

Le strict parallélisme interprétatif entre les articles 16 du règlement Rome II et 9.1 du règlement Rome I repose sur une exigence de cohérence. Cette référence n'est pas inédite dans la jurisprudence de la Cour (V. s'agissant des règlements Rome II et Bruxelles I, CJUE,

5 juill. 2018, C-27/17, flyLAL – Lithuanian Airlines, pt. 41 : JurisData n°2018-012418 ; Europe 2018, comm. 405, obs. L. IDOT ; Procédures 2018, comm. 290, obs. C. NOURISSAT ; D. 2018, p. 1934, obs. S. BOLLÉE ;). Elle n'est pas une création prétorienne mais un souhait du législateur de l'Union. Le considérant 7 des règlements Rome I et Rome II, auquel l'arrêt commenté renvoie indirectement (pt. 28 de l'arrêt commenté), énonce que le « *le champ d'application matériel et les dispositions [de ces règlements] devraient être cohérents* ».

L'exigence de cohérence apparaît dans d'autres instruments que ceux intéressant les obligations. Elle est formulée dans les mêmes termes dans le considérant 10 du règlement Rome III relatif à la loi applicable en matière de divorce et de séparation de corps. Elle a un libellé différent s'agissant de la Convention de Lugano de 2007. Les États contractants se sont engagés à empêcher une interprétation divergente de celle des dispositions du règlement Bruxelles I que la convention reproduit en substance (dernier alinéa du Préambule et art. 1<sup>er</sup> du Protocole n°2 sur l'interprétation uniforme de la convention et le comité permanent, JOUE, 21 déc. 2007, L 339, p. 27). Au-delà de ces textes, l'exigence de cohérence vaut-elle lorsque le législateur n'a pas expressément considéré sa mise en œuvre ? La question est d'autant plus intéressante que d'autres instruments de l'espace judiciaire européen ont été construits en s'inspirant ou en tenant compte des instruments préexistants. Ainsi, pour « *assurer [...] la cohérence du droit de l'Union* » la Cour de justice a tenu compte du règlement Bruxelles I dans l'interprétation du règlement « titre exécutoire européen » parce qu'il instaure des règles complémentaires du premier (CJUE, 5 déc. 2013, C-508/12, Vapenik, pt. 25, Europe 2014, comm. 111, obs. L. IDOT ; Procédures 2014, comm. 46, obs. C. NOURISSAT). L'exigence de cohérence devrait encore concerner les situations dans lesquelles un même mécanisme de droit international privé existe dans différents instruments entre lesquels aucune cohérence n'a été explicitée. La Cour de justice, sans mentionner l'exigence ou l'objectif de cohérence, s'inscrit déjà dans cette optique puisqu'elle a pris en compte l'interprétation des règles de litispendance sous l'empire du règlement Bruxelles I aux fins d'interpréter les règles de litispendance issues du règlement Bruxelles II *bis* (CJUE, 6 oct. 2015, C-489/14, A c/ B, pt. 27 : JurisData n° 2015-023711 ; Europe 2015, comm. 536, obs. L. IDOT ; Procédures 2015, comm. 360, obs. C. NOURISSAT ; JDI 2016, chron. 10, obs. M. WILDERSPIN ; AJ fam. 2015, p. 612, obs. A. BOICHÉ ; D. 2016, p. 1056, obs. F. JAULT-SESEKE ; ; Rev. crit. DIP 2016, p. 387, note Ch. CHALAS - CJUE, 16 janv. 2019, C-386/17, Liberato, pt. 39: JurisData n° 2019-002250 ; Europe 2019, comm. 138, obs. L. IDOT ; AJ fam. 2019, p. 214, obs. A. BOICHÉ ;).

Pour en revenir aux motifs des règlements Rome I et Rome II, ceux-ci sont en principe dépourvus de valeur normative (S. LEMAIRE, « Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I », D. 2008, p. 2157 - comp., Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 oct. 2018, n° 17-21.309 : JurisData n°2018-016930 ; JCP G 2018, 1300, note F. MAILHÉ ; JDI 2018, comm.16, note M.-É. ANCEL et L. MARION), tout en constituant une mine d'information précieuse pour l'interprétation des instruments auxquels ils se rapportent. Malgré l'emploi du terme « exigence » doté d'une connotation impérative (V<sup>o</sup> exigence, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd.), la Cour de justice ne paraît pas lui donner de valeur

contraignante. En effet, cette exigence ne fait que militer en faveur de l'interprétation retenue (pt. 28 de l'arrêt commenté), c'est-à-dire, au sens figuré de ce verbe, constituer un argument favorable à la thèse défendue (V<sup>o</sup> militer, *Dictionnaire de l'Académie française, préc.*). L'exigence de cohérence n'impose pas (comp., évoquant la conformité à l'exigence de cohérence, CJUE, 5 juill. 2018, C-27/17, *préc.*, pt. 41). L'interprète n'est pas lié *a priori* par les termes ou l'interprétation retenue d'un autre instrument.

Le vocable « exigence » doit être rapproché de celui d'objectif parfois employé par la Cour pour évoquer la cohérence souhaitée par le législateur dans l'interprétation des instruments qu'il a adopté (V. en ce sens le renvoi dans l'arrêt commenté, pt. 28, à l'arrêt *ERGO Insurance* précité, lequel se réfère à un objectif de cohérence, pt. 43). L'avocat général Maciej Szpunar confirme cette lecture. Bien qu'il use d'une qualification floue, celle de postulat, il précise qu'il est de leur nature « *de se limiter à indiquer les directions à suivre en ce qui concerne l'interprétation des textes normatifs (idées directrices)* » (Droit international privé de l'Union : cohérence des champs d'application et/ou des solutions ?, *Rev. crit. DIP* 2018, p. 573). Ainsi l'exigence de cohérence est-elle dotée d'une souplesse propre à offrir au juge une marge d'appréciation, notamment en opportunité.

### **B. - Une exigence souple**

L'arrêt commenté est le premier à donner une traduction complète de l'exigence de cohérence. Elle milite « *en faveur d'une harmonisation dans toute la mesure du possible de l'interprétation des notions fonctionnellement identiques employées par ces deux règlements* » (pt. 28 de l'arrêt commenté). Sont ainsi précisés le contenu et le critère de l'exigence de cohérence dans une formule dont la portée demeure incertaine.

Quant au contenu de l'exigence de cohérence, il s'agit d'une recherche d'harmonie (comp., sur la cohérence entre les règlements Bruxelles I et Rome I, considérant 24 du règlement Rome I), c'est-à-dire de concordance, de convergence entre les deux instruments mais encore de coordination s'agissant d'instruments traitant chacun d'un aspect du droit des obligations. La terminologie n'est pas clairement arrêtée en jurisprudence où la cohérence implique parfois de tenir compte de l'interprétation d'un autre instrument ( CJUE, 5 déc. 2013, C-508/12 *préc.*, pt. 25) ou bien d'interpréter à la lumière d'un autre instrument (CJUE, 16 janv. 2014, C-45/13, *Kainz*, pt. 20; Europe 2014, comm. 142, obs. L. IDOT ; Procédures 2014, comm. 69, obs. C. NOURISSAT ; D. 2014, p. 1070, obs. F. JAULT-SESEKE ; LPA 2014, n° 230, p. 18, note C. BRIÈRE). Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas nécessairement d'un parallélisme interprétatif strict ou d'une interprétation uniforme d'un instrument à l'autre. Pour autant, la recherche d'harmonie doit être entreprise « *dans toute la mesure du possible* ». Cette formule des plus vagues peut aboutir à une certaine unité, à une interprétation par analogie comme c'est le cas dans l'arrêt commenté où la Cour de justice énonce que les dispositions impératives dérogatoires « *répondent à la définition des « lois de police », au sens de l'article 9 du règlement Rome I, si bien que l'interprétation, par la Cour, de cette dernière notion, vaut également [pour les premières]* » (pt. 28 ; V. pour une transposition, CJUE, 28 juill. 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, pt. 39 : *JurisData* n° 2016-016129 ; Europe 2016, comm. 379, obs. L. IDOT; *JDI* 2017, chron. 11, obs. L.

d'AVOUT ; CCE 2016, comm. 90, note G. LOISEAU ; D. 2016, p. 2315, note F. JAULT-SESEKE ; Rev. crit. DIP 2017, p. 112, note S. CORNELOUP).

La formule « *dans toute la mesure du possible* » (pt. 28 de l'arrêt commenté) détermine, avec le plus grand flou, les limites de l'exigence de cohérence en laissant ouverte l'hypothèse d'une impossibilité. La jurisprudence relative à l'interprétation concordante des règlements Rome I et Bruxelles I, plus débattue que celle en cause (V. notamment, *pro* H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2015, n°180 ; T. AZZI, Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire, D. 2009, p. 1621 ; *contra* B. HAFTEL, Entre Rome II et Bruxelles I : l'interprétation communautaire uniforme du règlement Rome I, JDI 2010, doct. 11, spéc. n° 6 et s.), permet de donner quelques précisions sur cette limite. En effet, la Cour de justice y affirme qu' « *en aucun cas la cohérence voulue ne saurait conduire à donner aux dispositions du règlement n° 44/2001 une interprétation étrangère au système et aux objectifs de celui-ci* » (CJUE, 16 janv. 2014, C-45/13, *préc.*, pt. 20 ; V. également, sur la cohérence entre droit matériel et droit international privé de l'Union relativement à la qualification de consommateur, CJUE, 2 mai 2019, C-694/17, Pillar Securitisation, pts. 35 et s.). En d'autres termes, la cohérence ne saurait nuire aux résultats des interprétations systémiques et téléologiques de l'instrument en cause (comp., invoquant la notion de *lex specialis* pour écarter tacitement la mise en cohérence des règlements Rome I et insolvabilité : CJUE, 8 juin 2017, C-54/16, Vinyls Italia, spéc. pt. 48 : JurisData n° 2017-011081 ; JCP G 2017, 947, note L. d'AVOUT ; Europe 2017, comm. 337, obs. L. IDOT ; Procédures 2017, comm. 194, obs. C. NOURISSAT ; RDC 2017, p. 638, note M. LAAZOUZI ; D. 2017, p. 2073, note R. DAMMAN et A. HUCHOT, *ibid.*, p. 2054, obs. S. BOLLÉE ; Rev. crit. DIP 2017, p. 594, note F. JAULT-SESEKE). À cet égard, la dysharmonie entre les règlements Rome I et Rome II devrait être rare puisqu'ils ont tous deux pour objets de déterminer le droit applicable (B. HAFTEL, *loc. cit.*, spéc. n°18). Dans l'arrêt commenté, la Cour de justice exclut une possible interprétation différenciée de l'article 16 du règlement Rome II en lui transposant l'interprétation de l'article 9 du règlement Rome I. Or, l'interprétation stricte de ce dernier vise à « *donner plein effet au principe d'autonomie de la volonté des parties au contrat* », pierre angulaire du règlement des conflits de lois en matière contractuelle ( CJUE, 17 oct. 2013, C-184/12, Unamar, pt. 49). Si le règlement Rome II offre aux parties la possibilité de choisir le droit applicable à l'obligation non contractuelle (art. 14), l'autonomie de la volonté n'est pas la pierre angulaire du règlement. En conséquence, la Cour de justice aurait pu donner aux dispositions impératives dérogatoires une interprétation différente (V. par ex., H. MUIR WATT, Rome II et les « *intérêts gouvernementaux* » : pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle, *in* S. CORNELOUP et N. JOUBERT (*dir.*), *Le règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Travaux du CREDIMI vol. 31, Litec, 2008, p. 129, spéc. n°14 et 15) sans méconnaître les circonstances exceptionnelles qui devraient subordonner leur application (considérant 32 du règlement Rome II)

Quant au critère de la mise en cohérence, il tient en l'espèce à l'identification de notions fonctionnellement identiques. En effet, dispositions impératives dérogatoires et lois de police

ont pour fonction d'évincer l'application des règles uniformes de conflit de lois en raison de l'intérêt essentiel qu'attache un État à l'application d'une disposition impérative relevant de son ordre juridique. La Cour s'est cantonnée à relever l'identité de fonction alors qu'elle aurait pu également souligner la proximité des formulations employées dans chacun des deux instruments comme elle le fit antérieurement (V. par ex., relevant « *l'identité d'objets et de libellés entre le règlement n° 44/2001 et les dispositions de la convention de Lugano II* » : CJUE, 20 déc. 2017, C-467/16, Schlömp, pt. 48 : JurisData n° 2017-027302 ; Europe 2018, comm. 100, obs. L. IDOT ; Procédures 2018, comm. 46, obs. C. NOURISSAT ; D. 2018, p. 980, obs. F. JAULT-SESEKE ; - V. également, s'agissant de dispositions rédigées « *en des termes proches et [mettant] en place un mécanisme équivalent* » : CJUE, 16 janv. 2019, C-386/17, *préc.*, pt. 39), et ce malgré la différence d'intitulé. La Cour de justice a également considéré qu'un même mot employé dans des règlements complémentaires doit être interprété uniformément (V. par ex., à propos du terme « divorce » employé dans les règlements Bruxelles II *bis* et Rome III : CJUE, 20 déc. 2017, C-372/16, Sahyouni, pt. 42 : JurisData n°2017-027300 ; JCP G 2018, doctr. 228, n° 10, obs. M. FARGE ; Procédures 2018, comm. 44, obs. C. NOURISSAT ; *AJ fam.* 2018, p. 119, obs. A. BOICHÉ ; D. 2018, p. 966, obs. S. CLAVEL ; *Dr. fam.* 2018, comm. 114, obs. A. DEVERS ; Rev. crit. DIP 2018, p. 899, note P. HAMMJE). Toujours est-il que, derrière le libellé, c'est l'identité ou l'équivalence de fonction (règlement de conflit de procédure, qualification aux fins de déterminer le champ d'application matériel) qui détermine la nécessité d'une interprétation harmonieuse.

La souplesse du critère de l'exigence de cohérence devrait permettre de s'inspirer de l'un des instruments pour répondre aux silences de l'autre. Le règlement Rome II ne traite pas des lois de police étrangères, pourtant envisagées dans les deux propositions successives (art. 12.1 de la proposition initiale précitée et art. 13.2 de la proposition modifiée précitée), à la différence du règlement Rome I qui permet leur application à des conditions restrictives (art. 9.3). Malgré cette différence, l'harmonie recherchée entre les deux textes pourrait conduire à transposer l'interprétation de l'article 9 de ce même règlement s'agissant de l'effet à donner aux lois de police étrangères non visées par ce texte à l'article 16 du règlement Rome II. Ainsi l'article 16 se lirait comme une disposition qui traite de façon exhaustive des cas d'application des dispositions impératives dérogatoires (V. dans le même sens, P. MAYER et V. HEUZÉ, Droit international privé, 11<sup>ème</sup> éd., Monthcrestien, 2014, n°724 ; *contra* T. KADNER GRAZIANO, Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle, Rev. crit. DIP 2008, p. 445). Le considérant 32 abonde en ce sens en ne distinguant pas selon l'origine des lois de police. Dès lors, et bien que l'article 17 du règlement Rome II le permette déjà s'agissant des règles de sécurité et de comportement de l'Etat du lieu du fait générateur, l'article 16 ne s'opposerait pas « *à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un Etat autre que l'Etat du for* » (comp., CJUE, Gde ch., 18 oct. 2016, C-135/15, Nikiforidis, pts. 49 et 51 : Jurisdata n° 2016-021191 ; JCP G 2017, 124, note S. LEMAIRE et L. PERREAU-SAUSSINE ; JDI 2017, comm. 5, p. 197, note E. FOHRER-DEDEURWAERDER ; D. 2016, p. 1011, obs. H. GAUDEMET-TALLON, *ibid.* 2017, p. 2054, obs. L. d'AVOUT, *Dr. soc.* 2017, p. 196, note L. PAILLER ; Rev. crit. DIP 2017, p. 238, note B. BUREAU et H. MUIR WATT). Si la précision est techniquement intéressante, elle devrait en pratique être d'une rare utilité (O.

BOSKOVIC, Le domaine de la loi applicable , in S. CORNELOUP et N. JOUBERT (dir.), *Le règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Travaux du CREDIMI vol. 31, Litec, 2008, p. 183, spéc. p. 193-194).

Quoi qu'il en soit, le parallélisme ainsi établi entre dispositions impératives dérogatoires et lois de police a permis à la Cour de justice de rappeler les critères qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de mettre en œuvre pour qualifier les dispositions en cause (pt. 31 de l'arrêt commenté). Toutefois, la Cour de justice anticipe sur cette opération et sur ses suites, notamment en évoquant à mots couverts l'exception d'ordre public. Ne suggère-t-elle pas alors une mise en cohérence des méthodes de droit international privé qui ouvrent l'application dérogatoire de la loi du for ?

## **II – La cohérence méthodologique suggérée**

Évoquer une cohérence des méthodes peut sembler paradoxal dans la mesure où la Cour de justice entretient une certaine confusion dans l'arrêt commenté. Après avoir livré des éléments en faveur d'un rejet de la qualification de dispositions impératives dérogatoires, elle indique un moyen d'appliquer nonobstant la loi du for, sans préciser la méthode ni le fondement textuel à mettre en œuvre. L'application de la loi du for ne serait possible qu'à condition d'identifier des « *raisons particulièrement importantes* » de ce faire. Cette expression inédite est à la fois proche et distincte de celle d'intérêt jugé essentiel par l'État membre concerné ainsi que de l'importance de la disposition adoptée dans l'ordre juridique national qui subordonnent la qualification de disposition impérative dérogatoire (pts. 30 et 31 de l'arrêt commenté).

Le trouble se dissipe par l'exemple donné par la Cour de justice qui évoque l'atteinte manifeste portée à un droit fondamental du demandeur par l'application de la loi désignée applicable par la règle de conflit et non plus un intérêt jugé essentiel par l'État membre. Il ne peut s'agir dès lors que de l'exception d'ordre public (art. 26 du règlement Rome II). Ainsi est-ce par un *obiter dictum*, avec une fausse discrétion et sous l'impulsion de la Commission européenne (V. pt. 34 de l'arrêt commenté), que la Cour de justice se prononce pour la première fois sur l'exception d'ordre public prévue par un règlement uniformisant les règles de conflit de lois.

Toutefois, là n'est pas l'unique objet de la réflexion que cet *obiter dictum* suscite. En effet, il met en perspective les deux méthodes qui dérogent à l'application de la *lex causae* au profit de la loi du for. Ce faisant, la Cour suggère une mise en cohérence de ces méthodes (comp. B. RÉMY, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008). Ce n'est plus le Code civil portugais qui constitue le standard de référence mobilisé pour recourir à l'exception d'ordre public mais un droit fondamental du demandeur. Ainsi n'y a-t-il de dispositions impératives dérogatoires qu'en présence d'un intérêt étatique jugé essentiel à l'application de la loi du for (A), l'exception d'ordre public ne jouant qu'en considération de l'intérêt des parties à l'éviction de la loi applicable (B).

### ***A.- Un intérêt étatique à l'application immédiate de la loi du for***

La Cour rappelle, par analogie avec la notion de loi de police, que cette qualification requiert que la disposition en cause ait « *une importance telle dans l'ordre juridique national qu'elle justifie de s'écarter de la loi applicable* » (pt. 31). La seule prescription nationale mettant à l'écart la loi applicable n'y suffit pas. En outre, l'appréciation du droit étranger par rapport au droit national, requise par la règle de faveur portugaise, est ignorée par la Cour parce qu'étrangère à la méthode des lois de police qui est unilatérale. Comme pour les lois de police, elle renvoie au juge national le soin de vérifier si les dispositions portugaises en cause sont des dispositions impératives dérogatoires eu égard à leur finalité. La vérification d'un tel intérêt ne relève pas de sa compétence. Cependant, elle tient à souligner deux éléments tirés du droit de l'Union qui militent en faveur de l'absence d'intérêt jugé essentiel par l'État membre concerné à l'application de sa loi. Le premier est confus, tandis que le second est simplement cryptique. Au-delà du contrôle indirect qu'entend ainsi exercer la Cour de justice, elle paraît plus largement dénier la qualification de disposition impérative dérogatoire aux règles de prescription.

Le premier argument en ce sens est flou. La Cour souligne qu'« *en dépit de la diversité des règles nationales de prescription, l'article 15, sous h), du règlement Rome II soumet expressément celles-ci à la règle générale de détermination de la loi applicable* ». L'affirmation ne convainc pas. Il est vrai que la prescription relève du domaine de la loi désignée applicable à l'obligation non contractuelle par le règlement Rome II. Pour autant, deux lectures de la référence à la diversité sont possibles sans qu'aucune ne dissipe totalement le trouble qu'elle engendre. Dans un premier sens, le plus vraisemblable, la diversité des règles nationales de prescription peut être lue comme se référant à la différence de ces règles d'un ordre juridique à l'autre. Il se serait alors agi de rappeler le choix fait par le législateur de l'Union de trancher le débat sur la soumission de la prescription à la *lex fori*, loi de la procédure, ou à la *lex causae*, loi applicable au fond, en faveur de la seconde (V. proposition initiale du règlement Rome II précitée, p. 24). La Cour craint-elle que la méthode des lois de police ne soit utilisée aux fins de contourner cette qualification substantielle ? Quoi qu'il en soit, les lois de police ne peuvent être réduites à un moyen de contourner la qualification qu'impose un règlement. Par ailleurs, l'affirmation de la Cour ainsi lue contredirait le sens même des termes de l'article 16 du règlement Rome II, lequel dispose que les dispositions de cet instrument, en ce compris l'article 15, ne portent pas atteinte à l'application des dispositions impératives dérogatoires du for. Dans son second sens, la « *diversité des règles nationales de prescription* » correspond à la multiplicité des délais de prescription dans chacun des ordres juridiques nationaux. Cette lecture est moins probable car affirmer qu'en dépit de cette circonstance la prescription est régie par la loi qui régit l'obligation éteinte paraît contradictoire. En effet, ce rattachement peut être justifié par le développement dans les droits nationaux de prescriptions particulières étroitement liées aux institutions substantielles auxquelles elles s'appliquent (B. AUDIT, *Le droit international privé en quête d'universalité : Cours général*, RCADI 2001, t. 305, p. 9, spéc. n°358 ; B. FAUVARQUE-COSSON, *La prescription en droit international privé*, TCFDIP 2002-2004, Pedone, 2005, p. 235, spéc. p. 241).

La Cour se fait cryptique lorsqu'elle ajoute au premier argument « *qu'aucun autre texte du droit de l'Union n'établit des exigences spécifiques en matière de prescription d'une action telle que celle en cause au principal* ». Sans doute s'agit-il pour la Cour de marquer la différence entre l'affaire *da Silva Martins* et l'arrêt *Unamar* précité d'autant plus que le juge portugais se fonde sur l'article 28 de la directive 2009/103 qui ouvre une marge d'appréciation aux États membres en vue de sa transposition. En effet, dans l'arrêt *Unamar* la Cour était interrogée sur la possibilité pour les juges d'un État membre d'appliquer en tant que loi de police la disposition du for transposant les articles d'une directive auxquels elle avait déjà attribué une certaine impérativité internationale en considération de l'intérêt particulier de l'Union qui s'y attache (CJCE, 9 nov. 2000, C-381/98, Ingmar, *Rec.* I-9305, JCP G 2001, doct. 328, note L. BERNARDEAU ; JDI 2001, p. 511, note J.-M. JACQUET, *Rev. crit. DIP* 2001, p. 107, note L. IDOT). Or, cela aurait eu pour effet d'évincer la règle de conflit désignant applicable la loi d'un autre État membre qui a correctement transposé la même directive. La Cour de justice avait admis cette possibilité en donnant en exemple la situation dans laquelle la loi du for « *offre, par une extension du champ d'application d'une directive ou par le choix d'une utilisation plus étendue de la marge d'appréciation laissée par celle-ci, une protection plus grande des agents commerciaux* » (CJUE, 17 oct. 2013, C-184/12, *préc.*, pt. 51). Tel n'était pas le cas en l'espèce. Le droit portugais offrait certes une meilleure couverture que le droit espagnol à raison d'un délai de prescription plus long. Néanmoins, il ne s'agissait pas, à proprement parler, de l'exercice par le législateur portugais de la marge d'appréciation conférée par l'article 28 de la directive 2009/103 puisque cette dernière ne traite pas de la prescription.

En somme, les dispositions impératives relatives aux délais de prescription n'ont guère vocation à être d'application immédiate (comp., qualifiant de loi de police l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 portant délai de prescription de trois mois pour les actions civiles relatives à un délit de presse : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 oct. 2004, n°02-15.680, *Bull.* I n°224 : *JurisData* n°2004-025262 ; D. 2005, p. 878, note C. MONTFORT), et ce d'autant plus qu'en matière civile elles protègent essentiellement les intérêts individuels des parties au rapport de droit en cause (comp., sur la diversité des intérêts qui sous-tendent la prescription, R. DAYANT, « Les problèmes actuels de conflit de lois en matière de prescription », *TCFDIP* 1969-1971, Dalloz, 1972, p. 167, spéc. p. 168). La lecture du point suivant le confirme en envisageant la mise en œuvre d'un mécanisme assurant la protection des intérêts individuels qui seul permettrait l'application du délai de prescription plus favorable de la *lex fori*.

### ***B.- Un intérêt des parties à l'application correctrice de la loi du for***

L'application de la loi du for n'a plus ici vocation à assurer la prévalence d'un intérêt étatique mais la protection d'intérêts individuels. En effet, les raisons particulièrement importantes qui pourraient justifier l'application de la loi du for ne le sont plus en considération des intérêts du for mais en considération de l'intérêt des parties en présence. L'exemple fourni est significatif puisqu'il porte sur « *une atteinte manifeste au droit à un recours effectif et à une protection juridictionnelle effective qui résulterait de l'application de la loi désignée comme applicable en vertu de l'article 4 du règlement Rome II* ». Bien qu'il ne s'agisse que d'un exemple, la mention du droit à un recours effectif et à une protection juridictionnelle effective, un droit

fondamental, s'inscrit en nette contradiction avec les motifs du règlement Rome II qui justifie l'exception d'ordre public par « *des considérations d'intérêt public* » (considérant 32). A la vérité, ces considérations sont généralement prises en charge par les lois de police ou les dispositions impératives des droits nationaux et de l'Union. Reste à l'exception d'ordre public du droit international privé de l'Union la prise en charge de l'intérêt concret des parties dès lors qu'il s'agit de corriger le résultat qu'aurait pour elles l'application de la loi désignée applicable, et non le résultat qu'aurait pour la politique législative de l'Etat l'application de la *lex causae* (comp., notamment, sur la prise en charge par l'ordre public de l'intérêt étatique lorsqu'est en cause la circulation d'un citoyen de l'Union dont l'intérêt est pris en charge par l'article 21 TFUE : CJUE, Gde ch., 5 juin 2018, C-673/16, Coman : JurisData n° 2018-012579 ; *JDI* 2019, doct. 2, note G. KESSLER ; *D.* 2018, p. 1674, note H. FULCHIRON et A. PANET, *ibid.*, p. 347, obs. F. JAULT-SESEKE ; ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 816, note P. HAMMJE ; *RTD civ.* 2018, p. 858, obs. L. USUNIER ; *RTD eur.* 2018, p. 673, note É. PATAUT). À cet égard, l'intensité du contrôle qu'exerce la Cour de justice est encore un indice de ce que l'intérêt pris en charge n'est plus celui de l'État. Elle renvoie au juge national le soin d'identifier l'intérêt jugé essentiel de l'Etat membre qui justifierait l'application de la *lex fori*. Cette identification n'est l'objet d'un contrôle complet que si la disposition en cause entrave une liberté de circulation (V. par ex., CJCE, 23 nov. 1999, C-396/96 et C-376/96, *préc.*), c'est-à-dire une liberté fondamentale et structurelle de l'Union. En revanche, en matière d'exception d'ordre public, la Cour de justice, sans se substituer totalement au juge national, précise quel est l'intérêt des parties que pourrait méconnaître l'application de la loi étrangère. L'exemple qu'elle donne, éclairé par sa jurisprudence, n'est pas innocent à cet égard, outre qu'il manifeste une double européanisation de l'ordre public du for.

La Cour de justice use d'un référentiel significatif puisqu'elle évoque l'ordre public procédural du for alors qu'il résulte du règlement Rome II, comme le rappelle nébuleusement la Cour au point 33 de l'arrêt commenté, que la prescription est une question substantielle (V. cependant, sur l'aspect substantiel du droit à un procès équitable, C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 33<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2016, n°762). Surtout, la question n'est pas envisagée sous l'angle de la meilleure couverture, critère substantiel de dérogation à la désignation du droit applicable issu du décret-loi portugais à l'origine des doutes de la juridiction de renvoi. Par ailleurs, que l'atteinte portée à l'ordre public du for ne soit pas envisagée sous l'angle d'un droit fondamental substantiel (comp., considérant la responsabilité civile comme n'étant pas d'ordre public en droit international privé, P. BOUREL, « Responsabilité civile », *Rép. Droit international*, Dalloz, déc. 1998, n°61), comme le droit de propriété sur la créance de réparation (comp., sur l'incompatibilité du délai de prescription trentenaire ivoirien avec l'ordre public international français, en l'occurrence avec la liberté d'expression, Paris, 13 janv. 2003, *JCP G* 2004, I, 10018, note C. CHABERT), constitue un marqueur de l'européanisation de l'ordre public international sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg. En cela, la Cour de justice subit la même influence que la Cour de cassation lorsqu'elle a été confrontée à de brefs délais de prescription de droit étranger (V. notamment, *Cass. soc.*, 12 juill. 2010, n°07-44.655, *Bull. V* n°163 :*JurisData* n°2010-013727 ; *JCP S* 2010, 1409, note S. BRISSY ; *Dr. soc.* 2011, p. 212, obs. M. KELLER ; *Rev. crit. DIP* 2011, p. 72,

note F. JAULT-SESEKE). En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme analyse la prescription comme une limitation implicitement admise au droit d'accès au juge (CEDH, 22 oct. 1996, n°22083/93 et 22095/93, *Stubbings e.a. c/ Royaume-Uni*, §50, RSC 1997, p. 464, obs. R. KOERING-JOULIN) sous réserve qu'il n'aboutisse pas « *en pratique à priver véritablement le requérant du droit d'accès au tribunal* » (J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Economica*, 2013, spéc. n°551). C'est au résultat concret qu'elle s'attache pour caractériser une violation de l'article 6.1 de la Convention EDH, auquel correspondent le droit à un recours effectif (Explication *ad* article 47, *in* Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, JOUE, 14 déc. 2007, C 303) et la protection juridictionnelle effective (V. notamment, CJUE, Gde ch., 27 févr. 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pt. 65 : *JurisData* n° 2018-003920 ; Europe 2018, comm. 128, obs. D. SIMON ; *RTD eur.* 2018, p. 707, édito J.-P. JACQUÉ). La Cour de justice lui emboîte ainsi le pas dans l'arrêt commenté en évoquant une « *une atteinte manifeste [...] qui résulterait* [c'est nous qui soulignons] *de l'application de la loi désignée comme applicable* » (pt. 34). En d'autres termes, qu'importe la brièveté du délai, seule compte la possibilité réelle qu'a eu le demandeur d'agir pendant le cours du délai. Le juge portugais devra particulièrement tenir compte du point de départ du délai de prescription annuel du droit espagnol (V. tout particulièrement, Cour EDH, 11 mars 2014, req. n°52067/10 et 41072/11, *Howald Moor et a. c/ Suisse* ; D. 2014, p. 1019, note J.-S. BORGHETTI ; *Dr. soc.* 2015, p. 719, étude J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY ; *RDC* 2014, p. 506, note F. MARCHADIER). En effet, l'action de M. da Silva Martins a été entreprise plus d'un an après l'accident de la circulation sans que les faits relatés par la Cour de justice ne permettent de déterminer s'il n'en a eu connaissance qu'après l'accident. L'exception d'ordre public ne devrait ainsi jouer que si, en application du droit espagnol, le demandeur a été effectivement privé de la possibilité de porter sa demande en réparation devant les juges portugais parce que le délai aurait commencé à courir avant qu'il ne puisse agir (comp., Paris, 10 avr. 2015, n°13/07672 ; *JDI* 2016, comm. 3, note D. PORCHERON *Cass. com.* , 6 déc. 2017, n° 16-15.674, *inédit* : *JurisData* n°2017-024865 ; *JCP G* 2018, doct. 157, n° 4, obs. C. NOURISSAT ; D. 2018, p. 1934, obs. L. d'AVOUT ; ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 682,).

Les termes dans lesquels sont évoqués l'ordre public procédural du for suggèrent une autre influence européenne. Le libellé du droit fondamental mentionné se rapporte directement au droit de l'Union. Certes, ce dernier n'est pas référencé formellement et les valeurs en cause sont partagées par les États membres. Il demeure que le droit à un recours effectif est explicitement consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et le droit à une protection juridictionnelle effective par l'article 19.1, alinéa 2, du traité sur l'Union européenne. Ces deux droits peuvent paraître redondants. Cependant, le second impose aux États une obligation plus particulière, celle d'établir « *les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* » (TUE, art. 19.1, al. 2), en l'occurrence celui de l'assurance de la responsabilité résultant de la circulation de véhicules automoteurs harmonisé par la directive 2009/103. Comme en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires, les droits fondamentaux tirés du droit de l'Union servent ainsi de référentiel au contrôle qu'exerce la Cour sur le recours par les juges des États membres à l'exception d'ordre public

(comp., s'agissant de l'article 34.1 du règlement Bruxelles I, CJUE, 25 mai 2016, C-559/14, Meroni ; Europe 2016, comm. 254, obs. L. IDOT ; JDI 2016, comm. 20, note L. PAILLER ; Procédures 2016, comm. 231, obs. C. NOURISSAT ; D. 2016, p. 1636, note E. BONIFAY, ibid. 2017, p. 1011, obs. F. JAULT-SESEKE ; ; ibid., p. 1473, obs. J.-S. QUÉGUINER ; Rev. crit. DIP 2017, p. 103, note D. BUREAU et H. MUIR WATT). Ce faisant, la Cour de justice prolonge encore son interprétation de l'exception d'ordre public en matière de reconnaissance et d'exécution puisqu'elle encourage les plaideurs mais encore les juges nationaux à purger la procédure dans l'État membre d'origine de toute violation de l'ordre public (CJUE, 16 juill. 2015, C-681/13, Diageo Brands, pt. 64 : JurisData n°2015-020312 ; Europe 2015, comm. 398, obs. L. IDOT ; Procédures 2015, comm. 297, obs. C. NOURISSAT ; JDI 2016, comm. 5, note J. HEYMANN ; RTD eur. 2015, p. 872, obs. E. TREPPOZ ; D. 2016, p. 1045, obs. F. JAULT-SESEKE ; Rev. crit. DIP 2016, p. 367, note T. AZZI - CJUE, 25 mai 2016, C-559/14, , préc., pt. 48). En s'abstenant de citer les sources de deux droits fondamentaux en cause, elle préserve l'apparente liberté des États de déterminer le contenu de leur ordre public international (principe affirmé en matière de reconnaissance et d'exécution depuis CJCE, 28 mars 2000, C-7/98, Krombach : JurisData n° 2000-300030 ; Rec. I-1935, pt. 22, JCP G 2001, II, 10607, note C. NOURISSAT, JDI 2001, p. 690, obs. A. HUET ; Rev. crit. DIP 2000, p. 481, note H. MUIR WATT). Mais la jurisprudence relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions conforte l'idée que le contrôle de la Cour de justice sur l'ordre public est bien plus prégnant que celui qui s'exerce sur l'intérêt jugé essentiel par un État membre. L'intérêt des parties à l'application de la loi du for n'est pas aussi réfractaire au contrôle de la Cour de justice que celui des États.

**LUDOVIC PAILLER**

Mots-Clés : Conflit de lois. – Dispositions impératives dérogatoires. - Règlement Rome II. -  
Délai de prescription.