

Le droit de l'Union européenne devant les juridictions de l'ordre judiciaire

JÉRÉMIE VAN MEERBEECK

Professeur invité à l'Université Saint-Louis Bruxelles
Juge au tribunal de première instance de Bruxelles

La présente contribution fait le point sur la façon dont le droit de l'Union est et, le cas échéant, devrait être reçu par les juridictions de l'ordre judiciaire. Elle se structure en trois parties, qui correspondent aux trois problèmes principaux qui se sont posés aux juridictions belges confrontées à un problème de droit de l'Union. Outre la vérification de l'applicabilité du droit de l'Union à l'objet du litige et l'identification des normes et actes pertinents de cet ordre juridique, se pose la question de leur interprétation et celle de leur effet dans l'ordre juridique interne. L'auteur relève une bonne volonté indéniable des juges de se prêter au jeu du droit de l'Union mais une certaine méconnaissance des subtilités de ses règles complexes.

Deze bijdrage handelt over de wijze waarop het EU-recht doorwerkt, of zou moeten doorwerken, voor de hoven en de rechtbanken van de rechterlijke macht. De bijdrage is onderverdeeld in drie delen, wat correspondeert met de drie belangrijkste problemen die zich stellen bij de toepassing van het EU-recht door de Belgische rechter. Naast het nagaan van de toepasselijkheid van het EU-recht in een concreet geschil en de identificatie van de relevante regels, stelt zich de vraag naar de interpretatie van deze bepalingen alsook naar hun effect in de Belgische rechtsorde. De auteur merkt een onmiskenbare goede wil op bij de Belgische rechter om zich in te schrijven in het spel van het EU-recht. Uit de analyse blijkt echter ook een zekere miskennenning van de subtiliteiten van de complexe regels van EU-recht.

1. Si nul n'est censé ignorer le droit de l'Union européenne, sa présence dans le droit belge et les obligations qui en découlent restent largement méconnues des praticiens, avocats et juges, qui sont censés l'invoquer ou l'appliquer. La présente contribution se propose de faire le point, inévitablement succinct, sur la jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire relative au droit de l'Union. À des fins didactiques, elle est structurée selon l'ordre des questions qui doivent se poser aux praticiens.

2. La première question est, logiquement, de savoir si le droit de l'Union européenne a vocation à s'appliquer à la question soumise au juge. Il est en effet indispensable, à cet égard, que l'objet du litige « présente un rattachement au droit de l'Union »¹ ou, en d'autres termes, qu'il s'inscrive dans son champ d'application (I).

Après avoir examiné si tel est le cas et identifié les normes et actes du droit de l'Union qui ont vocation à s'appliquer², le praticien devra s'interroger, d'une part, sur l'interprétation à donner à cette norme ou à cet acte (II) et, d'autre part, sur les effets de cette norme ou de cet acte dans l'ordre juridique interne (III).

I. L'APPLICATION (D'OFFICE) DU DROIT DE L'UNION À L'OBJET DU LITIGE

3. Il ne s'agit non seulement de déterminer quelle question se poser (A) mais également qui doit se la poser (B).

A. Le champ d'application du droit de l'Union

4. Contrairement à d'autres instruments qui, comme la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, ont vocation à s'appliquer de manière transversale, les actes du droit de l'Union ne s'appliquent que dans le cadre de son champ d'application³. Il n'est pas rare que ce principe soit perdu de vue par certains juges et avocats, particulièrement lorsque sont en jeu les principes généraux du droit de l'Union ou la Charte des droits fondamentaux. Certes, celle-ci a acquis une force juridique contraignante avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du Traité de Lisbonne mais il convient de rappeler qu'elle ne s'impose aux États membres que lorsqu'ils « mettent en œuvre le droit de l'Union » et « n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités » (art. 51, al. 1 et 2 de la Charte). Par conséquent, comme l'a observé à bon escient l'avocat général D. Vandermeersch, la question du dépassement du délai raisonnable dans le traitement d'une affaire pénale étrangère à la mise en œuvre du droit de l'Union

¹ C.J.U.E. (ord.), aff. C-457/09, *Chartry*, EU:C:2011:101.

² Afin d'identifier l'existence d'une disposition de droit primaire ou d'un acte juridique du droit de l'Union, le praticien consultera utilement la publication « EUR-alert ! » et, plus spécifiquement, le numéro 2011/4 consacré à l'application du droit de l'Union européenne, disponible not. à l'adresse suivante : http://www.juridat.be/tribunal_commerce/vervierviers/images/EUR-Alert%202012-4.pdf.

³ Sur cette question, voy. la contribution de N. CARIAT et P. DERMINE dans le présent ouvrage.

européenne, ne permet pas à une partie d'invoquer la violation de l'article 47 de la Charte⁴.

5. La Cour de justice s'est ainsi déclarée incompétente pour répondre aux questions préjudicielles posées :

- le 29 octobre 2009 et le 24 juin 2010⁵ par le tribunal de première instance de Liège relatives au respect, par le droit belge, du droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte, dans le cadre d'un litige opposant un ressortissant belge à l'État belge à propos de la taxation d'activités exercées sur le territoire de cet État membre, cette situation ne présentant « aucun élément de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes, des services ou des capitaux » et ne portant « pas sur l'application de mesures nationales par lesquelles l'État membre concerné mettrait en œuvre le droit de l'Union »⁶ ;
- le 22 juin 2012 par le tribunal de travail de Huy, portant notamment sur le respect, par le droit belge, des articles 20, 21 et 26 de la Charte, dans le cadre d'un litige opposant à l'État belge le ressortissant d'un État tiers et résidant en Belgique, où il bénéficiait d'une aide sociale, à propos de l'octroi d'une prestation sociale prévue par le droit belge, dès lors que la décision de renvoi ne contenait « aucun élément concret permettant de considérer que la situation du requérant au principal relève du droit de l'Union ou que la réglementation nationale en cause vise à mettre en œuvre le droit de l'Union »⁷ ;
- le 24 mars 2010 par le tribunal de première instance de Namur⁸ relative au respect, par le droit belge, de l'article 35 de la Charte et de l'article 6 du Traité de Lisbonne, au motif notamment que le litige au principal portait sur le paiement par un ressortissant belge de droits d'accises pour la détention et la vente de cigarettes en Belgique à des ressortissants belges (situation purement interne) et que la question préjudicielle visait la réglementation belge autorisant

⁴ Qui consacre le droit à être jugé dans un délai raisonnable. Voy. les conclusions de D. Vandermeersch avant Cass., 3 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1805 ; *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 68 à 71. Plus laconique, la Cour de cassation s'est contentée de relever que le moyen du demandeur manquait en droit en tant qu'il était notamment pris de la violation de l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne « dont les dispositions ne s'adressent aux États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

⁵ Civ. Liège (21^e ch.), 24 juin 2010, *R.G.C.F.*, 2010, p. 327. Dans sa question du 29 octobre 2009, la juridiction liégeoise ne visait pas explicitement l'article 47 de la Charte.

⁶ C.J.U.E. (ord.), aff. C-457/09, *Chartry*, EU:C:2011:101, pt 25 et C.J.U.E. (ord.), aff. C-314/10, *Pagnoul*, EU:C:2011:609, pt 24.

⁷ C.J.U.E. (ord.), aff. C-312/12, *Agim Ajdini/État belge*, EU:C:2013:103, pts 24-25. Les éléments soumis à la Cour ne lui permettaient pas de conclure que ce ressortissant pouvait se prévaloir du statut de résident de longue durée au sens de la directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (pt 25).

⁸ Civ. Namur (4^e ch.), 24 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 997. Le tribunal demandait, en substance, si les dispositions invoquées s'opposaient à ce que l'État belge laisse persister sur son territoire la fabrication, l'importation, la promotion et la vente de tabacs manufacturés à fumer.

la détention et la vente de tabacs manufacturés à fumer, domaines non régis par le droit de l'Union relatif aux droits d'accises⁹.

De même, la Cour de cassation a refusé d'interpréter l'article 84 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (LPPC) conformément à la Directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales, le litige qui lui était soumis ne concernant que des relations entre vendeurs, domaine couvert par la loi belge mais pas par la directive. Comme le rappelle la Cour suprême, « l'interprétation de la loi conforme à la directive n'est requise que dans les limites du champ d'application de la directive »¹⁰.

6. En revanche, le tribunal de première instance de Bruxelles, à qui se posait la question de savoir si une ressortissante portugaise, domiciliée en Belgique, pouvait ou non faire usage de la possibilité de postuler une caution *judicatum solvi* dans le cadre d'une procédure pendante en Belgique alors que l'article 851 du Code judiciaire réserve ce bénéfice au défendeur « belge », a considéré que cette problématique entrainait dans le « domaine d'application » du droit de l'Union dès lors que la législation belge était susceptible d'affecter, même de manière indirecte, l'exercice de la libre circulation des personnes ou même les échanges intra-UE de biens et de services¹¹.

B. L'application d'office du droit de l'Union

7. Il appartient en principe aux parties de soulever la question de l'application du droit de l'Union à leur litige. L'évolution de la jurisprudence relative à l'office du juge, tant de la Cour de justice que de la Cour de cassation, impose cependant d'apporter quelques précisions à ce principe¹².

8. La Cour de justice avait, dans un arrêt du 14 décembre 1995, considéré que le principe d'effectivité n'imposait « pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande »¹³.

Citant textuellement cet arrêt, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 15 mai 2009, rejeté le moyen pris de la violation de l'article 81, paragraphe 3, du Traité CE (art. 101

⁹ C.J.U.E., aff. jtes C-267/10 et C-268/10, *Rossius et Collard*, EU:C:2011:332, pts 17-30. Or, comme le rappelle la Cour, elle n'est pas compétente pour statuer sur la compatibilité de dispositions du droit national avec les règles de droit de l'Union et le tribunal de Namur ne l'avait pas interrogée sur la validité des directives 95/59/CE et 92/79/CE ni d'autres actes du droit de l'Union prévoyant que les tabacs manufacturés à fumer sont soumis à une accise harmonisée.

¹⁰ Cass., 20 mai 2008, *Pas.*, I, p. 1239.

¹¹ Civ. Bruxelles (16^e ch.), 5 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 113.

¹² Il convient, pour le reste, de renvoyer à la contribution qui est consacrée à cette question.

¹³ C.J.C.E., aff. jtes C-430/93 et C-431/93, *van Schijndel e.a.*, EU:C:1995:441, pt 22.

TFUE) dès lors qu'il ne ressortait pas du dossier soumis à la Cour que la demanderesse avait apporté la preuve que les conditions d'application de cette disposition étaient réunies, alors, d'une part, que l'article 2 du règlement (CE) n° 1/2003 lui en imposait la charge de la preuve, et, d'autre part, qu'en vertu du principe dispositif, le juge ne peut pas modifier d'office l'objet de la demande¹⁴.

9. Il convient toutefois de tenir compte de l'évolution parallèle de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'office du juge, et qu'elle résume comme suit : « Le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, *peut* suppléer d'office aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il a en outre *l'obligation*, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions »¹⁵.

Il en résulte que le juge a l'obligation de soulever les moyens de droit applicables aux « faits spécialement invoqués par les parties » mais a seulement la faculté de soulever ceux commandés par les faits simplement allégués ou « adventices »¹⁶. Au regard de la jurisprudence plus récente de la Cour de justice, cette faculté semble cependant s'être muée en obligation lorsque le droit de l'Union est en jeu. Dans son arrêt *Kempter*, elle a en effet estimé, s'écartant, sinon de la lettre, à tout le moins de l'esprit du principe d'équivalence¹⁷, que les juridictions nationales « sont tenues de soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle communautaire contraignante lorsque, en vertu du droit national, celles-ci ont l'obligation *ou la faculté* de le faire par rapport à une règle contraignante de droit national »¹⁸.

10. Un tel raisonnement pourrait avoir des conséquences pour la procédure de cassation. Il nous semble en effet que tout moyen formé pour la première fois devant la Cour de cassation et pris de la violation d'une règle contraignante de droit de l'Union dont l'application était commandée par les faits même simplement allégués par les parties devrait être considéré comme étant un moyen de pur droit, et donc recevable¹⁹.

L'autre « angle d'attaque » du demandeur en cassation, confronté à un moyen de droit tiré du droit de l'Union qui n'a pas été soulevé devant les juridictions du fond,

¹⁴ Cass., 15 mai 2009, *Pas.*, I, p. 1182.

¹⁵ Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (nous soulignons). Par un accord procédural explicite, les parties peuvent toutefois lier le juge sur un point de droit ou de fait sur lequel elles entendent circonscrire le débat (Cass., 4 mars 2013, *Pas.*, I, p. 526).

¹⁶ Sur cette distinction, voy. not. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », note sous Cass., 13 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1307.

¹⁷ Pour une définition de ce principe par la Cour de justice, voy. la note de bas de page n° 69.

¹⁸ C.J.C.E., aff. C-2/06, *Kempter*, EU:C:2008:78, pt 45 (nous soulignons) et, plus récemment, C.J.U.E., aff. C-18/13, *Maks Pen EOOD*, EU:C:2014:69, pt 34.

¹⁹ Si on définit le moyen de pur droit comme étant celui que le juge doit soulever d'office (sur cette notion, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Casser, juger et toujours dire le droit », *A.D.L.*, 2003, p. 454).

impose d'établir que cette règle relève de l'ordre public belge. Le statut du droit de l'Union en droit belge n'est, à cet égard, pas tout à fait clair dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans un arrêt assez ancien, elle n'avait pas soulevé l'irrecevabilité d'un moyen pris de la violation d'un règlement de l'Union qui n'avait, vraisemblablement, pas été soumis au juge du fond, ce qui permettrait de supputer qu'elle considérerait que ce règlement relevait de l'ordre public²⁰. Dans un arrêt plus récent, elle a décidé que l'arrêté wallon du 19 mars 1987 concernant la mise en décharge de certains déchets en Région wallonne ayant « instauré une interdiction générale sur l'importation de déchets dangereux en Wallonie, ce en contradiction avec la directive 84/631/CE » ne pouvait dès lors, « pour des raisons d'ordre public », être appliqué²¹. Ces deux arrêts ne suffisent toutefois pas à tirer des conclusions indiscutables quant au statut d'ordre public du droit de l'Union²².

Le demandeur en cassation veillera de toute façon à invoquer formellement, sous peine d'irrecevabilité de son pourvoi, la méconnaissance du principe général du droit (belge) de la primauté du droit de l'Union sur les normes nationales²³. L'article 1080 du Code judiciaire impose, en effet, d'indiquer dans le pourvoi en cassation les dispositions légales dont la violation est invoquée à peine de nullité.

II. L'INTERPRÉTATION DU DROIT DE L'UNION

11. Le juge national est le premier juge du droit de l'Union²⁴, de sorte qu'il est parfaitement habilité à l'interpréter, en tenant compte des règles d'interprétation consacrées par la Cour de justice. Sans entrer dans les détails, on peut rappeler qu'elle a adopté les méthodes classiques d'interprétation qui prévalent dans les ordres juridiques nationaux. Aux termes d'une jurisprudence constante, il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, de tenir compte à la fois de ses

²⁰ Cass., 18 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 71.

²¹ Cass., 20 janvier 2004, *Pas.*, I, n° 107.

²² Le second peut être interprété comme affirmant que le principe de primauté (et non l'ensemble du droit de l'Union) est d'ordre public. L'arrêt précité de la Cour de cassation du 15 mai 2009 ne peut, *stricto sensu*, être retenu comme déniaut au droit de l'Union son caractère d'ordre public dès lors que la Cour a justifié sa solution, qui ne brille certes pas par sa clarté, par le principe dispositif.

²³ Cass., 4 avril 2008, *Pas.*, 2008, IV, n° 819 et *R.C.J.B.*, 2009, p. 253 ; Cass., 16 juin 2014, RG n° S.13.0131.F (inédit), www.juridat.be. Voy. les critiques formulées à l'époque par J. Etienne dans son commentaire de l'arrêt du 4 avril 2008, et qui restent malheureusement d'actualité (*R.C.J.B.*, 2009, pp. 255 et s.).

²⁴ Dans un jugement du 25 avril 1979, le tribunal correctionnel de Bruges relevait déjà que le juge national était le « premier juge communautaire » (cité dans Cass., 9 octobre 1979, *Pas.*, I, p. 175). Le juge national doit garantir l'effet utile de la protection offerte par le droit de l'Union (Gand, 4 janvier 2012, *NjW.*, 2012, p. 71).

termes, de son contexte et de ses objectifs²⁵, ce qui recouvre les méthodes classiques d'interprétation littérale, systémique et téléologique. Si la méthode historique n'était que peu utilisée par la Cour de justice, les travaux préparatoires des traités fondateurs étant difficilement accessibles, cette situation tend à changer depuis une quinzaine d'années²⁶. Outre ces méthodes classiques, la Cour de justice a également adopté quelques règles de son cru, comme celle qui consiste, lorsqu'un texte de droit dérivé est susceptible de plusieurs interprétations, à donner la préférence à celle qui rend la disposition conforme au traité (et sauvegarde donc son effet utile) ou celle, plus ambitieuse mais de nature à décourager les juges les plus polyglottes, qui exclut qu'un texte de droit de l'Union soit considéré isolément dans une de ses versions et impose qu'il soit interprété « à la lumière notamment des versions établies dans toutes les langues »²⁷.

12. En cas de doute sur l'interprétation, le renvoi préjudiciel demeure cependant la voie royale et, d'une certaine façon, la plus confortable²⁸.

A. Les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'un recours

1. Les principes applicables au recours préjudiciel

13. Pour les juridictions de l'Union dont les décisions sont susceptibles d'un recours, le fait de poser une question préjudicielle à la Cour de justice constitue avant tout une faculté, comme le confirment les termes de l'article 267, alinéa 3, du TFUE : « Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question ». Cette faculté se mue en obligation pour les questions préjudicielles relatives à la validité du droit dérivé, que seule la Cour de justice est habilitée à remettre en cause²⁹.

²⁵ C.J.C.E., aff. 283/81, *CILFIT*, EU:C:1982:335, pt 20 ; C.J.U.E., aff. C-583/11 P, *Inuit*, EU:C:2013:625, pt 50.

²⁶ Sur cette question, voy. les concl. présentées par l'AG Kokott dans C.J.U.E., aff. C-583/11P, *Inuit*, EU:C:2013:21, pt 32 ; C.J.U.E., aff. C-370/12, *Pringle*, EU:C:2012:756, pt 135 ; C.J.U.E., aff. C-583/11 P, *Inuit*, EU:C:2013:625, pt 50.

²⁷ C.J.C.E., aff. C-187/07, *Endendijk*, EU:C:2008:197, pts 14-26.

²⁸ Voy. la contribution consacrée dans cet ouvrage au renvoi préjudiciel. La Belgique n'a pas à rougir de ses statistiques en la matière. Ses juridictions ont, en 60 ans, posé 713 questions préjudicielles (dont 25 par la Cour constitutionnelle et 66 par le Conseil d'État), ce qui la classe cinquième, derrière l'Allemagne (1.953), l'Italie (1.165), la France (862) et les Pays-Bas (833). Son statut de membre fondateur n'explique pas tout, dès lors qu'elle se classait en troisième position derrière l'Allemagne et l'Italie pour les années 2010 et 2011 (voy. le rapport d'activité de la Cour de justice de 2012, p. 116).

²⁹ C.J.C.E., aff. 314/85, *Foto-Frost*, EU:C:1987:452.

14. Sans entrer dans les détails, on rappellera que les questions préjudicielles peuvent porter tant sur le droit primaire que sur les actes de droit dérivé, même dépourvus d'effet direct ou contraignant³⁰, qu'elles peuvent être posées d'office par le juge³¹ et ce, quel que soit le stade de la procédure³². Selon la Cour d'appel de Bruxelles, si le principe du respect des droits de la défense impose au juge d'ordonner la réouverture des débats si les parties n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leur point de vue quant à l'éventualité d'un recours préjudiciel, il n'en va pas de même s'il souhaite formuler autrement la question préjudicielle dès lors que les parties « pourront faire valoir leur point de vue devant la Cour de justice »³³.

15. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, le fait que « les décisions de la Cour de justice puissent avoir des conséquences pour trancher le litige sur le fond et que, par leur force obligatoire, elles puissent éventuellement être préjudiciables à l'une des parties, ne modifie pas la nature de la décision qui a posé la question préjudicielle ». Dès lors que celle-ci « ne préjudicie pas en soi les parties », il « ne s'agit donc pas d'une décision avant dire droit au sens des articles 19, alinéa 2, et 1050 du Code judiciaire, mais exclusivement d'une décision d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire »³⁴. La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé qu'un appel dirigé contre une telle décision était irrecevable et ne pourrait être interjeté qu'avec le fond du litige. Selon les juges d'appel, « la finalité de la procédure de renvoi préjudiciel prévue par le Traité CE vise à assurer l'interprétation uniforme du droit communautaire dans les différents États membres et la finalité immédiate d'une question préjudicielle est de permettre au juge national d'appliquer correctement le droit communautaire au litige dont il est saisi, si bien qu'en posant une telle question, le juge national ne tranche aucune question de fait ou de droit »³⁵.

2. Quelques cas d'application

16. Les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'appel ont justifié l'opportunité de poser une question préjudicielle par le fait qu'elles ne s'estimaient pas suffisamment informées par la jurisprudence de la Cour de justice³⁶, eu égard aux moyens

³⁰ C.J.U.E., aff. C-416/10, *Križan e.a.*, EU:C:2013:8, pt 56 et la jurisprudence citée. Déjà dans son célèbre arrêt Van Duyn, la Cour de justice considérait que la disposition du traité relative au renvoi préjudiciel permettait « aux juridictions nationales de saisir la Cour de la validité et de l'interprétation de tous les actes des institutions, sans distinction », ce qui impliquait « d'ailleurs que ces actes sont susceptibles d'être invoqués par les justiciables devant lesdites juridictions » (C.J.C.E., aff. 41/74, *Van Duyn/Home Office*, EU:C:1974:133).

³¹ C.J.C.E., aff. C-126/80, *Salonia*, EU:C:1981:136, pt 7.

³² C.J.C.E., aff. 14/86, *Pretore di Salò*, EU:C:1987:275, p. 2545, pt 11.

³³ Bruxelles (9^e ch.), 23 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 474.

³⁴ Cass., 30 mars 2010, *Pas.*, I, n° 1052.

³⁵ Bruxelles (6^e ch.), 9 mai 2012, *R.G.C.F.*, 2013, p. 205. Cette question ne semble pas avoir été soumise à la Cour du travail de Liège qui a accepté de vérifier si c'était à bon droit que les premiers juges avaient posé une question préjudicielle (C. trav. Liège, 16 mars 2001, RG n° 27.265/98 (inédit), www.juridat.be).

³⁶ Comm. Charleroi, 15 mai 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1092 ; Bruxelles, 28 janvier 2010, *A&M*, 2010, p. 176.

et arguments soulevés par les parties³⁷, ou par l'existence de certaines « difficultés d'interprétation »³⁸, de « distorsions existant actuellement entre États membres »³⁹, ou d'une jurisprudence de la Cour de justice Benelux vraisemblablement incompatible avec une directive⁴⁰.

17. La prudence incitera les juges qui souhaitent poser une question préjudicielle (et aux avocats qui le leur suggèrent) à vérifier, d'une part, qu'il n'existe pas déjà une réponse à leur question dans l'abondante jurisprudence de la Cour de justice⁴¹ et, d'autre part, que leur question est formulée de façon claire et accompagnée de l'information factuelle et juridique suffisante⁴². La première précaution permettra d'éviter que la Cour de justice statue par simple ordonnance, au motif que la réponse à la question posée « peut être clairement déduite de la jurisprudence »⁴³ et la seconde écartera le risque d'irrecevabilité du recours préjudiciel. Lorsque le cadre factuel et réglementaire n'est pas suffisamment défini, la Cour de justice estime en effet que la décision de renvoi ne la met pas « en mesure de donner une interprétation utile du droit communautaire au regard de la situation factuelle et juridique faisant l'objet du litige au principal » et ne permet pas « aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées de présenter utilement des observations »⁴⁴.

³⁷ Bruxelles, 7 juin 2013, *R.D.C.*, 2014, p. 96.

³⁸ C. trav. Bruxelles, 27 novembre 2013, RG n° 2012/AB/233 (inédit), www.juridat.be.

³⁹ Civ. Bruxelles, 24 décembre 2002, *T.F.R.*, 2003, n° 244.

⁴⁰ Bruxelles, 1^{er} juin 2006, *Ing.-Cons.*, 2006, p. 480.

⁴¹ Le site de la Cour de justice (www.curia.eu) propose un « formulaire de recherche » efficace dans la section « Jurisprudence ».

⁴² Voy. la note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:160:0001:0005:FR:PDF>) et son complément suite à l'entrée en vigueur de la procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice (<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/noteppu.pdf>).

⁴³ Voy. not. les ordonnances du 7 mars 2013 (C.J.U.E., aff. C-343/12, *Euronics*, EU:C:2013:154) relative à une question du tribunal de commerce de Gand ; du 4 octobre 2012 (C.J.U.E., aff. C-559/11, *Pelckmans*, EU:C:2012:615) relative à une question du tribunal de commerce d'Anvers ; du 19 septembre 2012 (C.J.U.E., aff. C-540/11, *Levy*, EU:C:2012:581) relative à une question du tribunal de première instance de Bruxelles, et même les ordonnances des 8 mars 2012 (C.J.U.E., aff. C-333/11, *Febetra*, EU:C:2012:134) et 15 décembre 2011 (C.J.U.E., aff. C-126/11, *Inno*, EU:C:2011:851) relatives à des questions posées par la Cour de cassation. Dans son ordonnance du 19 février 2009 (C.J.C.E., aff. C-62/08, *UDV*, EU:C:2009:111), elle a estimé que la demande de décision préjudicielle introduite par la Cour de cassation ne laissait « place à aucun doute raisonnable » (pt 28).

⁴⁴ Voy. notamment les ordonnances du 8 juillet 1998 (C.J.C.E., aff. C-9/98, *Agostin*, EU:C:1998:339) relative à une question du tribunal de première instance de Namur ; du 2 mars 1999 (C.J.C.E., aff. C-422/98, *Colonia*, EU:C:1999:113) relative à une question du tribunal de première instance de Bruxelles ; du 21 janvier 2005 (C.J.C.E., aff. C-75/04, *Hanssens*, EU:C:2005:53) relative à question de la Cour d'appel d'Anvers ; du 27 octobre 2005 (C.J.C.E., aff. C-234/05, *De Backer*, EU:C:2005:662) relative à une question de la Cour d'appel de Bruxelles ; du 6 octobre 2006 (C.J.C.E., aff. C-436/05, *De Graaf*, EU:C:2006:656) relative à une question de la Cour d'appel d'Anvers et du 20 janvier 2011 (C.J.U.E., aff. C-432/10, *Chihabi e.a.*, EU:C:2011:25) relative à une question du tribunal de première instance d'Anvers. Lorsque la juridiction n'indique pas les dispositions du droit de l'Union dont elle sollicite l'interprétation, ou n'indique pas celles qui sont applicables à sa question, la Cour de justice vient généralement à son secours (voy., par exemple,

18. Les juridictions du fond ont refusé de poser une question préjudicielle lorsqu'elles estimaient être à même de déterminer l'interprétation du droit de l'Union⁴⁵, souvent à l'aide de la jurisprudence de la Cour de justice et, le cas échéant, par un raisonnement par analogie⁴⁶, qu'elles considéraient que la question soumise était en réalité une question de fait⁴⁷ ou de droit⁴⁸ qui ne relevait pas de la compétence de la Cour de justice, voire lorsqu'elles estimaient ne pas être compétentes pour le faire, comme l'a décidé la Cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 9 octobre 2008 à propos d'une question préjudicielle relative au titre du traité CE qui était relatif à la coopération judiciaire en matière civile⁴⁹.

19. On rappellera enfin, pour mémoire, que le législateur belge avait, suite à un arrêt de la Cour de cassation qui estimait sans pertinence d'interroger la Cour constitutionnelle lorsque la Constitution ne posait « pas plus de conditions qu'une disposition conventionnelle ayant un effet direct »⁵⁰, adopté l'article 26, paragraphe 4, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle afin d'imposer au juge, lorsqu'une loi formelle semblait violer un droit fondamental garanti de manière analogue par la Constitution et par le droit européen ou international, de poser d'abord la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Plusieurs juridictions belges s'étaient rebellées contre cette disposition et avaient interrogé la Cour de justice sur sa compatibilité avec le droit de l'Union⁵¹. Dans une ordonnance du 1^{er} mars 2011, la Cour de justice a profité de l'occasion, avant de se déclarer incompétente pour répondre à la question préjudicielle, pour rappeler que l'article 267 TFUE « s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction

C.J.U.E., aff. C-271/12, *Petroma Transports*, EU:C:2013:297, relative à une question de décision préjudicielle posée le 25 mai 2012 par la Cour d'appel de Mons).

⁴⁵ Bruxelles (18^e ch.), 4 février 2014, *Ing.-Cons.*, 2014, p. 128 ; Civ. Liège (7^e ch.), 18 avril 2013, *A&M*, 2013, p. 387 ; Bruxelles, 27 juin 2012, *J.D.F.*, 2012, p. 176 ; Bruxelles, 4 septembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 422.

⁴⁶ Liège (9^e ch.), 23 octobre 2013, *R.G.C.F.*, 2013, p. 390.

⁴⁷ Bruxelles (9^e ch.), 28 juin 2011, *Ing.-Cons.*, 2011, p. 430 (en l'espèce, le point de savoir si la séparation des vocables d'une marque verbale en altère le pouvoir distinctif).

⁴⁸ Bruxelles, 7 novembre 2007, *T.F.R.*, 2008, n° 347, p. 833 (en l'espèce, la compatibilité de conventions de double imposition avec le traité européen). La Cour cite à cet égard un arrêt de la Cour de justice qui a conclu en ce sens (C.J.U.E., aff. C-513/04, *Kerckhaert-Morres*, EU:C:2006:713, pt 22).

⁴⁹ L'article 68 du traité CE n'autorisait à poser une telle question préjudicielle que les juridictions dont les décisions n'étaient pas susceptibles d'un recours. La Cour de cassation a donc, à bon escient, rejeté le pourvoi introduit contre cet arrêt (Cass., 4 février 2010, *Pas.*, I, p. 360). Le tribunal du travail a été moins bien inspiré et la Cour de justice a dû constater qu'elle était manifestement incompétente pour connaître de sa question préjudicielle relative au règlement n° 44/2001, adopté sur la base de l'ancien article 61 du traité CE et donc soumis à la limite de l'article 68 (C.J.C.E. (ord.), aff. C-555/03, *Warbecq*, EU:C:2004:370).

⁵⁰ Cass., 16 novembre 2004, *Pas.*, I, n° 1802.

⁵¹ Voy. les références citées aux notes de bas de page 4 à 6.

sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles »⁵². Une loi du 4 avril 2014, entrée en vigueur le 25 avril 2014, précise désormais que les obligations du juge dans le cadre de l'article 26, paragraphe 4, de la loi spéciale « ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ».

B. La Cour de cassation

20. Lorsqu'une question préjudicielle est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, l'article 267, alinéa 4 du TFUE impose à cette juridiction de saisir la Cour. En ce qui concerne les juridictions de l'ordre judiciaire, cette obligation se limite à la Cour de cassation, la Cour de justice ayant explicitement précisé qu'une juridiction dont les décisions « peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, ne peut être qualifiée de juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, au sens de l'article 234, troisième alinéa, CE », quand bien même le système procédural impose « des restrictions pour ce qui concerne en particulier la nature des moyens pouvant être invoqués devant une telle juridiction, lesquels doivent être pris d'une violation de la loi »⁵³.

La Cour de cassation se montre à cet égard d'une bonne volonté qui contraste avec la réticence dont il lui est arrivé de faire preuve à l'égard de la Cour constitutionnelle⁵⁴. Elle constate ainsi le plus souvent « qu'à ce stade de la procédure », seule la Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur une question⁵⁵ ou, selon une formule plus récente, qu'elle est tenue, avant de statuer, de poser les questions préjudicielles formulées dans le dispositif de son arrêt⁵⁶.

21. Dans un arrêt *CILFIT*, la Cour de justice a dispensé les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de poser une question préjudicielle lorsque « la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du

⁵² C.J.U.E. (ord.), aff. C-457/09, *Chartry*, EU:C:2011:101. Sur la question, voy. N. CARIAT, « Quelques réflexions quant à la compatibilité de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle avec le droit de l'Union européenne », *J.T.*, 2011, p. 573.

⁵³ C.J.U.E., aff. C-210/06, *Cartesio*, EU:C:2008:723, pts 77-79.

⁵⁴ P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et le troisième millénaire », *J.T.*, 2000, p. 5 ; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? – À propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, p. 297.

⁵⁵ Cass., 10 février 1992, *Pas.*, p. 505 ; Cass., 10 septembre 1992, *Pas.*, p. 1015 ; Cass., 15 mai 1995, *Pas.*, p. 502 ; Cass., 30 juin, 1997, *Pas.*, p. 308.

⁵⁶ Cass., 7 février 2008, *Pas.*, I, p. 363 ; Cass., 25 février 2010, *Pas.*, I, p. 561 ; Cass., 21 février 2011, *Pas.*, I, p. 594.

droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable »⁵⁷. La Cour de cassation a ainsi motivé son refus de recourir au mécanisme préjudiciel par l'absence de pertinence de la question préjudicielle, le litige ne rentrant pas dans le champ d'application matériel⁵⁸ ou temporel⁵⁹ du droit de l'Union, par l'existence d'une jurisprudence de la Cour de justice sur une question identique ou analogue⁶⁰ ou par l'absence de doute raisonnable sur le « sens de la règle applicable »⁶¹ ou sur la compatibilité de la législation nationale avec le droit de l'Union⁶².

La justification de son refus de poser une question préjudicielle dans son arrêt du 21 septembre 1994 apparaît moins clairement. Selon la Cour, dès lors que, d'une part, le traité ne fait pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit des marchandises, justifiées par des raisons de sécurité publique (art. 36 TFUE) et, d'autre part, que l'article 3 de la loi sur les armes du 3 janvier 1993, qui classe les poignards comme étant des armes prohibées, est justifié par de telles raisons, il en résulte que « l'application de cette disposition n'impose donc pas l'interprétation de dispositions communautaires » et qu'il n'y a donc pas lieu dès lors de poser une question préjudicielle⁶³.

Il est possible que la Cour ait implicitement considéré que la réponse à la question de la compatibilité de la loi du 3 janvier 1993 avec les règles en matière de libre circulation des marchandises était à ce point évidente qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable. Sans se prononcer sur la solution au fond, on ne peut cependant que regretter, dans ce cas, qu'elle n'ait pas procédé au raisonnement généralement opéré par la Cour de justice pour vérifier qu'une telle mesure nationale ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cette dérogation visée par l'article 36 ou qu'elle ne constitue « ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres » selon les termes de cette disposition⁶⁴.

⁵⁷ C.J.C.E., aff. 283/81, *CILFIT*, EU:C:1982:335, pts 10-16. Sur l'évolution de ces conditions dans la jurisprudence de la Cour, voy. les concl. de l'A.G. Ruiz-Jarabo Colomer dans C.J.C.E., aff. C-461/03, *Schul*, EU:C:2005:742 (pts 44-59).

⁵⁸ Cass., 27 avril 1976, *Pas.*, I, p. 937 ; Cass., 14 décembre 1976, *Pas.*, I, p. 430 ; Cass., 20 mai 2008, *Pas.*, I, n° 1239.

⁵⁹ Cass., 16 juin 1975, *Pas.*, I, p. 991.

⁶⁰ Cass., 12 juin 1980, *J.T.*, 1980, p. 708 ; Cass., 12 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 4 ; Cass., 22 septembre 1982, *Pas.*, I, 1983, p. 111 ; Cass., 1^{er} février 1995, *Pas.*, p. 114 ; Cass., 16 juin 1997, *Pas.*, I, p. 275 ; Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, I, p. 957 ; Cass., 14 juin 2006, *Pas.*, I, p. 1403 ; Cass., 25 septembre 2009, *Pas.*, I, p. 2000.

⁶¹ Cass., 11 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 998 ; Cass., 14 mars 2006, *Pas.*, I, p. 597 ; Cass., 25 avril 2013, *Pas.*, I, p. 953. Voy. égal. Cass., 16 avril 1997, *Pas.*, I, p. 188 (solution implicite).

⁶² Cass., 27 juin 2007, *Pas.*, I, p. 1363 ; Cass., 14 novembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15009.

⁶³ Cass., 21 septembre 1994, *Pas.*, p. 750.

⁶⁴ Voy. par exemple C.J.U.E., aff. C-227/06, *Commission/Belgique*, EU:C:2008:160, pt 58. La Cour y précise que « les exigences de sécurité publique doivent, notamment en tant que dérogation au principe fondamental de la libre circulation des marchandises, être entendues strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté européenne » et que « la sécurité publique ne saurait être invoquée qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société » (pt 59).

22. La Cour de cassation a également recouru à des « motifs propres à la procédure en cassation »⁶⁵ pour refuser de poser une question préjudicielle, notamment lorsque la demande de question préjudicielle reposait sur une interprétation inexacte de l'arrêt attaqué⁶⁶ ou que le moyen qui demandait de la poser était irrecevable⁶⁷. Si ce type de refus est, en soi, acceptable au regard du principe de l'autonomie procédurale⁶⁸, il convient de rappeler que, par application notamment du principe de coopération loyale, les juridictions nationales se doivent de respecter les principes d'équivalence et d'effectivité⁶⁹. Or, il n'est pas certain que ce second principe soit, aux yeux de la Cour de justice, respecté par la jurisprudence de la Cour de cassation qui conclut à l'irrecevabilité du moyen qui invoque des questions d'interprétation de droit de l'Union (et, le cas échéant, d'incompatibilité du droit national avec ce droit) sans invoquer, formellement, la méconnaissance du principe général (belge) de la primauté du droit de l'Union sur le droit national⁷⁰.

III. LES EFFETS JURIDIQUES DU DROIT DE L'UNION EN DROIT INTERNE

23. Après avoir établi qu'un litige entre dans le champ d'application du droit de l'Union et après avoir identifié quelle disposition du droit primaire ou quel acte juridique de droit dérivé a vocation à s'appliquer, il convient de s'interroger sur l'impact que cette règle ou cet acte est appelé à avoir sur le litige.

24. L'objet de la présente contribution n'est pas de faire le point théorique sur les questions fort complexes de l'invocabilité du droit de l'Union et de l'articulation entre les principes de primauté et d'effet direct⁷¹. Au risque de simplifier le débat, il est cependant possible de distinguer entre les tenants du modèle de la primauté (« Primacy Model ») qui partent du principe que toute disposition du droit de l'Union peut être

⁶⁵ Cass., 16 juin 2014, RG n° S.13.0131.F (inédit), www.juridat.be.

⁶⁶ Cass., 30 mai 2014, RG n° D.12.0023.F (inédit), www.juridat.be.

⁶⁷ Cass., 30 juin 1994, *Pas.*, p. 663 ; Cass., 14 juin 2006, *Pas.*, I, p. 1403 ; Cass., 15 novembre 2006, *Pas.*, I, n° 2346.

⁶⁸ Ce principe prévoit qu'« en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire » (C.J.C.E., aff. jtes C-430/93 et C-431/93, *van Schijndel et Van Veen*, EU:C:1995:441, pt 17).

⁶⁹ Lorsque l'ordre juridique règle les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union, il doit veiller à ce que ces modalités « ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne » (principe d'équivalence) et « ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire » (principe d'effectivité) (C.J.C.E., aff. C-312/93, *Peterbroeck e.a./État belge*, EU:C:1995:437, pt 12 et les réf. citées ; C.J.C.E., aff. jtes C-430/93 et C-431/93, *van Schijndel et van Veen*, EU:C:1995:441, pt 17).

⁷⁰ Voy. *supra*, Titre I, B, § 10.

⁷¹ Voy., sur cette question, la contribution relative à l'ordre juridique de l'Union européenne.

invoquée devant les juridictions nationales et les tenants du modèle du « déclencheur » (« Trigger model »), pour qui la justiciabilité du droit de l'Union dépend avant tout de son effet direct, condition pour « déclencher » l'invocabilité de ses normes. Les premiers considèrent que le principe de primauté exige du juge belge qu'il écarte toute règle de droit national qui entre en conflit avec une norme contraignante du droit de l'Union qui a un contenu suffisamment identifiable (ce que certains auteurs appellent l'invocabilité d'« exclusion », dès lors qu'elle a pour effet d'exclure l'application du droit national). Pour qu'une norme du droit de l'Union puisse jouir de l'invocabilité de « substitution », elle doit remplir les exigences de l'effet direct *stricto sensu*, à savoir qu'elle soit suffisamment claire, précise et inconditionnelle et qu'elle confère des droits subjectifs (c'est-à-dire impose activement une charge à un débiteur identifiable pour le bénéfice d'un créancier identifiable)⁷². Les auteurs qui soutiennent le second modèle récusent la distinction entre invocabilité d'exclusion et de substitution. Ils retiennent cependant une notion moins stricte de la notion d'effet direct, qui n'exige que la réunion des conditions de précision, de clarté et d'inconditionnalité (et non celle de conférer des droits subjectifs), appréciées de façon relativement souple⁷³.

25. Cette dichotomie quelque peu simpliste des positions, dont chacune peut se prévaloir d'arguments de principe solides et s'appuyer sur autant d'arrêts de la Cour de justice, jette un éclairage intéressant sur la façon dont les juridictions de l'ordre judiciaire approchent la question du conflit entre la norme de droit de l'Union et celle de droit interne (B).

26. Toutefois, depuis son arrêt *Dominguez*, la Cour de justice considère que ce type de question ne devrait intervenir qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où il ne serait pas possible d'interpréter le droit national d'une façon conforme au droit de l'Union (A). Les principes de primauté et d'effet direct n'interviennent donc que dans le cas où l'interprétation conforme est impossible⁷⁴. Selon la Cour, « la question de savoir si une disposition nationale, dans la mesure où elle est contraire au droit de l'Union, doit être laissée inappliquée ne se pose que si aucune interprétation conforme de cette disposition ne s'avère possible »⁷⁵.

⁷² Voy., par exemple, K. LENAERTS et T. CORTHAUT, « Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law », in *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts* (S. PRECHAL et B. VAN ROERMUND ed.), Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 507-510. Cette distinction entre invocabilité d'exclusion et de substitution a été mise en évidence par certains auteurs de doctrine (voy. les références citées par les conclusions de l'A.G. Saggio dans les aff. jtes C-240/98 à C-244/98, *Océano Grupo* en note 17) et reprise par certains avocats généraux (voy. not. les conclusions des A.G. Léger dans C.J.C.E., aff. C-287/98, *Linster e.a.*, EU:C:2000:3, et A.G. Bot dans C.J.U.E., aff. C-555/07, *Küçükdeveci*, EU:C:2009:429, pt 64) pour expliquer la jurisprudence confuse de la Cour de justice en matière d'effet direct horizontal des directives.

⁷³ Voy. M. DOUGAN, « When Worlds Collide ! Competing Visions of Relationships Between Direct Effect and Supremacy », *C.M.L. Rev.*, 2007, pp. 931-963.

⁷⁴ La Cour de travail de Bruxelles estime que l'obligation d'interprétation conforme résulte du principe de primauté du droit de l'Union (C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 22 avril 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 404).

⁷⁵ C.J.U.E., aff. C-282/10, *Dominguez*, EU:C:2012:33, pt 23 ; C.J.U.E., aff. C-306/12, *Spedition Welter*, EU:C:2013:650, pt 28. La Cour a confirmé ce principe dans un arrêt *Amia* du 24 mai 2012 (C-97/11, ECLI:EU:C:2012:306, pts 30-41) et un arrêt *Specht e.a.* du 19 juin 2014 (aff. jtes C-501/12 à C-506/12, C-540/12 et C-541/12, EU:C:2014:2005, pt 89).

A. L'obligation d'interprétation conforme

27. Après avoir rappelé les grandes lignes du régime d'interprétation conforme et sa réception par les juridictions belges (A)⁷⁶, nous évoquerons quelques cas d'application du principe (B).

1. Les principes de l'obligation d'interprétation conforme

28. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, il incombe aux juges nationaux d'interpréter le droit interne « dans toute la mesure du possible d'une manière qui permette d'en assurer la conformité au droit de l'Union »⁷⁷, le cas échéant tel qu'interprété par les juridictions de l'Union⁷⁸. Le principe d'interprétation conforme exige des juridictions nationales qu'elles fassent « tout ce qui relève de leur compétence en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci »⁷⁹, pour « apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire au droit de l'Union »⁸⁰.

Le juge national doit donc prendre en considération *l'ensemble* du droit interne afin d'appliquer le droit national d'une façon qui soit conforme à *l'ensemble* du droit de l'Union (droit primaire, principes généraux du droit et droit dérivé). La Cour de cassation semble avoir perdu de vue cette obligation lorsqu'elle affirme que « l'obligation d'interprétation conforme ne s'applique qu'à la loi nationale promulguée en vue de la transposition de la décision-cadre en droit interne, et dans la mesure seulement de l'effet contraignant de celle-ci »⁸¹.

29. Il n'est pas nécessaire de s'interroger sur l'effet direct de la disposition du droit de l'Union applicable⁸², comme le relève à juste titre le tribunal de première instance de Bruxelles : « [a]bstraction faite de l'existence ou non d'un effet direct de l'article 12 CE, il appartient à ce tribunal d'interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit national belge à la lumière du texte et de la finalité du droit

⁷⁶ Il convient de renvoyer, pour le surplus, aux contributions qui lui sont explicitement consacrées.

⁷⁷ C.J.U.E., aff. C-135/13, *Szatmári Malom*, EU:C:2014:327, pt 70.

⁷⁸ C.J.U.E., aff. C-306/12, *Spedition Welter*, EU:C:2013:650, pt 32.

⁷⁹ C.J.U.E., aff. C-282/10, *Dominguez*, EU: C:2012:33, pt 27.

⁸⁰ C.J.U.E., aff. C-84/12, *Rahmanian Koushaki*, EU:C:2013:862, pt 76.

⁸¹ Cass., 14 septembre 2011, *Pas*, I, p. 1939. La Cour de justice a, du reste, explicitement décidé que « le principe d'interprétation conforme requiert que les juridictions nationales fassent tout ce qui relève de leur compétence en prenant en considération *l'ensemble* du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, afin de garantir la pleine effectivité de la *décision-cadre* » (C.J.U.E., aff. C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, EU:C:2012:517, pt 56, nous soulignons).

⁸² Dans l'arrêt *Dominguez*, la Cour de justice a précisé que ce n'était que dans le cas où une interprétation du droit national conforme à la directive concernée n'était pas possible qu'il convenait de vérifier l'effet direct de ses dispositions (C.J.U.E., aff. C-282/10, *Dominguez*, EU:C:2012:33, pt 32).

communautaire »⁸³. Il ne suffit dès lors pas, pour écarter des moyens pris de la violation « de recommandations et de directives européennes », de constater, comme l'a fait la cour du travail de Bruxelles, que celles-ci « sont dépourvues d'effet direct en droit interne »⁸⁴. Encore faut-il s'assurer du fait que ces recommandations et directives ne sont pas de nature à influencer l'interprétation du droit belge⁸⁵.

30. Dans le cas, particulier, des directives, l'obligation d'interpréter le droit interne « dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci »⁸⁶, n'existe qu'à partir de l'expiration de son délai de transposition⁸⁷.

Dans un arrêt du 2 décembre 1996, la Cour de cassation a cassé un jugement du tribunal de première instance de Mons, statuant en degré d'appel, qui avait interprété le droit interne sans avoir égard aux dispositions d'une directive transposée tardivement, en rappelant que « l'obligation des États membres de l'Union européenne, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles et que, par conséquent, en appliquant le droit national, la juridiction nationale est tenue de l'interpréter à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du Traité »⁸⁸.

⁸³ Civ. Bruxelles (16^e ch.), 5 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 113. Le président du tribunal, statuant en référé, avait déjà relevé que la question de l'effet direct n'était pas pertinente dans le cadre de l'obligation d'interprétation conforme (Civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 694). Le tribunal de première instance de Liège estime cependant, en ce qui concerne l'article 5 de la directive 2001/29/CE tel qu'il a été interprété par la Cour de justice, que « seule la notion de compensation équitable et le juste équilibre entre auteurs et utilisateurs constitue la règle claire, précise et inconditionnelle qui doit recevoir une interprétation conforme et uniforme dans tous les États membres, même en l'absence de textes de transposition » (Civ. Liège (7^e ch.), 18 avril 2013, *A&M*, 2013, p. 387).

⁸⁴ Trav. Bruxelles (3^e ch.), 16 septembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 61.

⁸⁵ En ce qui concerne les recommandations, la Cour de justice a précisé que, bien que dépourvus d'effet contraignant, ces actes « ne peuvent être considérés pour autant comme dépourvus de tout effet juridique » et que les juges nationaux sont tenus de les prendre « en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsque celles-ci éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre, ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant » (C.J.C.E., aff. C-322/88, *Grimaldi*, EU:C:1989:646, pt 18). Du reste, il convient toujours de vérifier que des recommandations constituent de « vraies » recommandations dès lors que le choix de la forme ne peut pas changer la nature d'un acte (*Ibid.*, pt 14).

⁸⁶ C.J.U.E., aff. C-282/10, *Dominguez*, EU:C:2012:33, pt 24 ; C.J.U.E., C-306/12, *Spedition Welter*, EU:C:2013:650, pt 29.

⁸⁷ C.J.C.E., aff. C-212/04, *Adeneler e.a.*, EU:C:2006:443, pt 115 ; C.J.U.E., aff. jtes C-457/11, C-458/11, C-459/11 et C-460/11, *VG Wort e.a.*, EU:C:2013:426, pt 26. Voy. égal. Civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 694 (« Que ce devoir d'interprétation conforme s'impose aux États membres à partir du moment où le délai d'exécution qui leur est imparti est expiré, ce qui est le cas en l'espèce »).

⁸⁸ Cass., 2 décembre 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 187 et la note de J. VERHOEVEN, « L'application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge ». Voy. égal. la formulation légèrement différente dans Cass., 15 février 2010, *Pas.*, I, n° 460.

31. L'obligation d'interprétation conforme connaît toutefois certaines limites, notamment celles que lui imposent des principes généraux du droit comme les principes de sécurité juridique⁸⁹ et de non-rétroactivité en matière pénale⁹⁰, et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national⁹¹. Le tribunal de première instance de Bruxelles a explicitement rappelé ces limites, précisant que « l'interprétation doit permettre un résultat compatible entre les deux législations »⁹². On l'a vu, il en a conclu que, afin d'éviter toute discrimination prohibée par l'article 12 du traité CE (devenu l'article 18 TFUE), il convenait d'interpréter les termes « défendeur belge » repris dans l'article 851 du Code judiciaire relatif à l'exception de caution *judicatum solvi* comme visant tout défendeur qui est un citoyen européen domicilié sur le territoire belge⁹³.

32. En ce qui concerne plus particulièrement la directive, la Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises qu'elle ne pouvait avoir « comme effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un État membre prise pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions »⁹⁴. Hormis cette exception, il semble que l'obligation d'interprétation conforme des directives ne soit pas – ou plus⁹⁵ – soumise à la restriction qui, en matière d'effet direct, interdit de les appliquer dans le cadre de litiges entre

⁸⁹ Ce principe « parapluie » vise à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit de l'Union. Il exige, en substance, des règles claires, précises et certaines pour que les intéressés puissent connaître avec exactitude et sans ambiguïté leurs droits et obligations. Il s'impose avec une rigueur particulière lorsqu'il s'agit d'un acte susceptible de comporter des conséquences défavorables pour les sujets de droit. La Cour de justice y rattache des principes aussi divers que le principe de confiance légitime, le principe de non-rétroactivité, le principe du respect des droits acquis, le principe de l'autorité de chose jugée, les délais de prescription et la nécessité d'agir dans un délai raisonnable. Sur la portée du principe, voy. J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis/Publ. de l'Université Saint-Louis, 2014, pp. 35-91.

⁹⁰ C.J.C.E., aff. jtes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, *Dansk Rørindustri e.a.*, EU:C:2005:408, pts 219-220.

⁹¹ C.J.U.E., aff. C-282/10, *Dominguez*, EU:C:2012:33, pt 25 ; C.J.U.E., C-351/12, *OSA*, EU:C:2014:110, pt 45.

⁹² Civ. Bruxelles (16^e ch.), 5 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 113.

⁹³ On peut se demander si cette interprétation ne frise pas le *contra legem*. L'alternative (envisagée du reste par le tribunal) consistait à considérer que l'(ancien) article 12 du Traité CE ayant un effet direct, le juge avait l'obligation de laisser inappliqué le terme « belge » dont le caractère restrictif était à la source de la discrimination.

⁹⁴ C.J.U.E., aff. C-7/11, *Fabio Caronna*, EU:C:2012:396, pt 52. Cette exception peut être incluse dans l'obligation de respecter le principe général de sécurité juridique.

⁹⁵ L'arrêt *Arcaro* du 26 septembre 1996 (aff. C-168/95, EU:C:1996:363, pt 43), selon lequel l'obligation « pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée », demeure isolé. Il renvoie du reste à l'arrêt *Kolpinghuis Nijmegen* du 8 octobre 1987 (aff. 80/86, EU:C:1987:431) qui se contente de limiter l'exception à l'obligation d'interprétation conforme d'une directive au cas où celle-ci aggrave la responsabilité pénale. L'arrêt *Kofoed* du 5 juillet 2007 (aff. C-321/05, EU:C:2007:408), visant les arrêts *Kolpinghuis* et *Arcaro*, affirme certes que l'exigence d'une interprétation conforme « ne saurait aller jusqu'à ce qu'une directive, par elle-même et indépendamment d'une loi interne de transposition, crée des obligations pour des particuliers » mais précise qu'il « est néanmoins admis que l'État

particuliers⁹⁶. Selon le tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, il importe « peu que soient exclusivement en cause des rapports entre particuliers (...) puisque le devoir d'interprétation s'impose au juge national dans tous les litiges qui lui sont soumis »⁹⁷.

2. Quelques cas d'application du principe d'interprétation conforme

33. Dans l'ensemble, les juridictions belges se sont montrées plutôt réceptives à l'égard de l'obligation d'interprétation conforme. Les quelques cas évoqués dans les lignes qui suivent⁹⁸ font une application soit correcte (§ 34), soit plus (§ 36) ou moins (§ 35) discutable des principes précités. D'autres ont soulevé, avec plus (§ 39) ou moins (§ 38) de clarté, les limites qui viennent cadrer l'obligation.

34. Avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, l'article 87, paragraphe 1, de la loi sur le droit d'auteur rendait le président du tribunal compétent pour constater l'existence et ordonner la cessation de toute atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin, sans autre précision. Plus spécifique, la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information imposait aux États membres, en son article 8, paragraphe 3, de veiller « à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ». Statuant en référé, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a considéré, le 26 novembre

peut, en principe, opposer une interprétation conforme du droit national à des particuliers » (soit l'admission, sur le plan de l'interprétation, d'un effet vertical inversé des directives).

⁹⁶ En ce sens, voy. not. C.J.U.E., aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*, EU:C:2014:2, pt 38 : « une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant exclusivement des particuliers, est tenue, lorsqu'elle applique les dispositions du droit interne adoptées aux fins de transposer les obligations prévues par une directive, de prendre en considération l'ensemble des règles du droit national et de les interpréter, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci ».

⁹⁷ Civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 694. Dans le même sens, voy. C. trav. Mons, 18 janvier 2010, RG n° 2007/AM/20768 (inédit), www.juridat.be.

⁹⁸ Pour d'autres cas d'application, voy. not. : Bruxelles, 6 février 2013, *T.B.H.*, 2014, p. 260 (interprétation de la loi « électricité » conformément à la directive 2009/72/CE) ; C. trav. Bruxelles, 16 juin 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 409 (interprétation de la loi du 7 mai 1999 conformément à la directive 76/207/CEE) ; Liège (12^e ch.), 26 janvier 2007, *D.C.C.R.*, 2008, p. 73 (interprétation de l'art. 31 de la LPPC, conformément à la Directive 93/13/CEE) ; Bruxelles, 16 juin 2006, RG n° 2004/AR/1777, www.juridat.be (interprétation de l'art. 109 *ter*, § 4 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, conformément à la Directive 97/33/CE [ONP]) ; civ. Bruxelles, 24 décembre 2002, *T.F.R.*, 2003, n° 244 (interprétation de l'art. 21, § 3, 7°, du Code belge de la TVA, conformément à la Sixième Directive TVA) ; J.P. Bruxelles (1^{er} canton), 19 septembre 2002, *J.J.P.*, 2003, p. 372 (interprétation de la notion de clause abusive reprise dans la LPPC conformément à la directive 93/13 CEE) ; Bruxelles, 4 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1424 (interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques, conformément à la directive 89/104/CEE).

2004, que l'article 87, paragraphe 1, autorisait la Sabam à introduire une action en cessation contre un fournisseur de services internet qui permet uniquement à ses utilisateurs l'accès à internet sans héberger des sites web⁹⁹. Le juge des référés a estimé qu'il convenait d'interpréter la loi belge à la lumière du texte et de la finalité de la directive¹⁰⁰, le résultat visé par celle-ci étant l'adaptation des règles en matière de droit d'auteur afin de tenir compte des nouvelles formes d'exploitation, et qu'il avait donc compétence pour connaître de l'action de la Sabam¹⁰¹.

Le tribunal du travail de Bruxelles a, pour sa part, jugé que le principe d'interprétation conforme imposait d'interpréter l'article 37, paragraphe 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage comme ne visant pas uniquement, pour déterminer l'admissibilité au bénéfice des allocations de chômage, les prestations accomplies dans une entreprise assujettie à la sécurité sociale « belge » mais également les prestations accomplies par les agents contractuels des institutions de l'Union européenne. Transposant explicitement au chômage le raisonnement de la Cour de justice en matière de pensions de retraite¹⁰², le tribunal a en effet considéré que cette analyse était celle qui paraissait « se concilier le mieux avec la recherche d'une interprétation de l'article 37, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la plus conforme au droit de l'Union européenne et aussi la plus cohérente avec le cadre juridique dans lequel cette disposition s'inscrit »¹⁰³.

35. Comme l'admet la Cour du travail de Bruxelles, l'obligation d'interprétation conforme peut, dans certains cas, revenir à reconnaître indirectement un effet horizontal à une directive¹⁰⁴. Dans cet arrêt, elle a estimé que, « pour déterminer ce qu'il faut entendre par "contrat de travail existant à la date du transfert", les dispositions des articles 7 et 8 de la C.C.T. 32bis doivent s'interpréter en tenant compte des normes européennes qu'elles mettent en œuvre, à savoir les articles 3 et 4 précités de la

⁹⁹ Civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 694. L'article 87 dispose dorénavant que le président du tribunal « peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin ».

¹⁰⁰ Directive qui n'avait pas encore été transposée malgré l'expiration du délai, le 22 décembre 2002.

¹⁰¹ Après l'expertise ordonnée par le juge des référés, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a, par un jugement du 29 juin 2007, condamné Scarlet (qui avait repris les activités de la S.A. Tiscali, défendeur initial), à faire cesser les atteintes au droit d'auteur constatées dans la décision du 26 novembre 2004 en rendant impossible toute forme d'envoi ou de réception par ses clients de fichiers électroniques reprenant une œuvre musicale du répertoire de Sabam sous peine d'une astreinte. Interrogée par la Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 28 janvier 2010, *A&M*, 2010, p. 176), la Cour de justice a cependant considéré que le juge national ne pouvait ordonner à un fournisseur d'accès à internet de mettre en place un système de filtrage des communications électroniques aussi exigeant que celui imposé par le premier juge (C.J.U.E., aff. C-70/10, *Scarlet*, EU:C:2011:771).

¹⁰² Dans son arrêt *Gregorio My*, la Cour de justice avait en effet jugé que « l'article 10 CE, en liaison avec le statut des fonctionnaires des Communautés européennes, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui ne permet pas de tenir compte des années de travail qu'un ressortissant communautaire a accomplies au service d'une institution communautaire aux fins de l'ouverture d'un droit à une pension de retraite anticipée au titre du régime national » (C.J.C.E., aff. C-293/03, *Gregorio My*, EU:C:2004:821).

¹⁰³ T. trav. Bruxelles (17^e ch.), 14 février 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 236.

¹⁰⁴ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 22 avril 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 404.

directive 2001/23/CE ». La question se posait de savoir si le contrat de travail d'une personne licenciée irrégulièrement peu de temps avant un transfert d'entreprise devait être considéré comme existant encore vis-à-vis du cessionnaire, même si ce travailleur n'avait pas été repris par ce dernier après le transfert d'entreprise. Se basant sur la jurisprudence de la Cour de justice, qui avait répondu positivement à cette question¹⁰⁵, et en l'absence de réponse dans le droit national, la Cour du travail a considéré que tel était le cas et que les obligations de l'employeur à l'égard de ce travailleur étaient transférées de plein droit du cédant au cessionnaire conformément à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive précitée.

On le voit, la frontière entre une interprétation de la législation nationale conforme au droit de l'Union et le constat d'une incompatibilité entre les deux normes est parfois ténue. Toute la question est de savoir dans quelle mesure le juge peut « tordre » le droit national afin de le mettre en conformité avec le droit de l'Union, le cas échéant dépourvu d'effet direct, et eu égard aux limites précitées et relatives, pour l'essentiel, aux exigences de la sécurité juridique.

Dans un arrêt du 10 octobre 2007, la Cour d'appel de Liège a considéré que, pour la période courant entre le délai d'expiration de la directive 1999/44/CE (soit le 1^{er} janvier 2002) et le 31 décembre 2004 (veille de l'entrée en vigueur de la loi de transposition, soit les articles 1649*bis* et suivants du Code civil), il convenait d'appliquer « le droit commun de la garantie des vices cachés, en interprétant ces dispositions le plus conformément possible aux termes et à la finalité de la directive ». Le droit commun de la vente prévoyait cependant que, pour agir sur la base de la garantie des vices cachés, l'acheteur devait prouver que le vice existait au moment du transfert de propriété. Or, l'article 5, paragraphe 3, de la Directive dispose que « sauf preuve contraire, les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité », ce qui revient à renverser la charge de la preuve dans le cas où le défaut de conformité apparaît dans les six mois de la délivrance du bien. Réformant le jugement entrepris, la Cour en a conclu que, dès lors que l'acheteur avait dénoncé les défauts de conformité relatifs à son véhicule dans ce délai, les vices cachés devaient être présumés, à charge pour le vendeur d'apporter la preuve contraire. Il n'est pas illégitime de se demander si, en l'espèce, l'interprétation du droit interne a bien été faite dans le respect du principe de sécurité juridique¹⁰⁶. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, ce principe exige en effet que les règles du droit de l'Union soient claires, précises et certaines pour que les intéressés puissent connaître avec exactitude et de façon dépourvue d'ambiguïté leurs droits et obligations, afin de leur permettre de prendre leurs dispositions en conséquence¹⁰⁷.

¹⁰⁵ C.J.C.E., aff. 101/87, *Bork*, EU:C:1988:308.

¹⁰⁶ Liège, 10 octobre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 261. Il est vrai que la Cour de justice a pu montrer le mauvais exemple en la matière (voy. C.J.C.E., aff. C-456/98, *Centrosteel*, EU:C:2000:402).

¹⁰⁷ Voy. not. C.J.C.E., aff. C-63/93, *Duff e.a.*, EU:C:1996:51, pt 20, *Rec.*, 1996, p. I-569 ; C.J.U.E., aff. jtes C-201/09 P et C-216/09 P, *ArcelorMittal*, EU:C:2011:190, pt 68. Sur ce principe, voy. également la note de bas de page 89

36. L'affaire suivante est encore plus problématique. Selon l'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, en cas de résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur, le délai de préavis notifié au travailleur qui a réduit ses prestations conformément à l'article 102 de cette loi doit être calculé comme s'il n'avait pas réduit ses prestations et il convient de tenir compte de ce délai pour déterminer l'indemnité de congé. Interrogée par la Cour de cassation, la Cour de justice a décidé, dans un arrêt du 22 octobre 2009, que la « clause 2, points 6 et 7, de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995, qui figure en annexe de la directive 96/34/CE [...] doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, en cas de résiliation unilatérale par l'employeur, sans motif grave ou sans respecter le délai légal de préavis, du contrat de travail d'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein alors que ce dernier bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité à verser à ce travailleur soit déterminée sur la base de la rémunération réduite qu'il percevait lorsque le licenciement intervient »¹⁰⁸. La Cour de cassation en a conclu que les dispositions de l'article 103 précité devaient « être interprétées en ce sens que, *dans ce cas également, bien qu'aucune dérogation expresse n'ait été prévue*, l'indemnité de congé du travailleur doit être calculée en fonction de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été occupé à temps plein au moment de la notification de la résiliation du contrat de travail » et que, en décidant que l'indemnité de congé due doit être calculée en fonction de la rémunération pour prestations de travail réduites, l'arrêt attaqué avait interprété les dispositions nationales « sans avoir égard à la directive précitée et, en conséquence, viole les obligations découlant du Traité CE »¹⁰⁹.

Cet ajout jurisprudentiel doit en effet s'analyser en un effet de substitution de la directive (c'est-à-dire la création d'un véritable droit subjectif, et non la simple exclusion du droit national), effet peu prévisible pour l'employeur, et donc peu respectueux du principe de sécurité juridique. Dans la pureté des principes, la solution préconisée par la Cour de justice eut sans doute été d'introduire un recours en responsabilité contre l'État belge pour n'avoir pas transposé à temps ou correctement la directive¹¹⁰. En effet, si l'interprétation conforme est impossible (d'une façon qui respecte à tout le moins l'exigence de prévisibilité du droit), il s'en déduit que le droit interne n'est pas conforme au droit de l'Union. Dans ce cas, la partie lésée par cette non-conformité peut mettre en cause la responsabilité extracontractuelle de l'État membre pour obtenir réparation du dommage qu'elle a subi (jurisprudence *Francovich*)¹¹¹.

37. Le contrat d'agence commerciale a fait l'objet d'une application plus modérée du principe d'interprétation conforme, quoique parfois au terme d'un raisonnement quelque peu alambiqué. L'article 17 de la directive 86/653/CE du 18 décembre 1986,

¹⁰⁸ C.J.C.E., aff. C-116/08, *Meerts/Proost*, EU:C:2009:645.

¹⁰⁹ Cass., 15 février 2010, *Pas.*, I, n° 460 (nous soulignons).

¹¹⁰ Sur cette question, voy. la contribution de BRITT WEYTS dans cet ouvrage.

¹¹¹ C.J.U.E., aff. C-282/10, *Dominguez*, EU:C:2012:33, pt 43. La Cour de cassation considère que « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute » au sens de l'article 1382 du Code civil « lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît » une disposition de droit primaire de l'Union (Cass., 14 janvier 2000, *Pas.*, I, n° 33).

relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, prévoyait que les États devaient prendre les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après la cessation du contrat, une indemnité soit sous la forme d'une indemnité de clientèle, soit sous la forme de la réparation du préjudice causé par la cessation des relations contractuelles. Cette directive devait être transposée pour le 1^{er} janvier 1990 mais ne l'a été que par l'adoption d'une loi du 13 avril 1995. Il n'est guère étonnant que cette inertie des autorités belges ait suscité l'ire d'agents commerciaux dont le contrat s'est terminé durant la période de cinq ans pendant laquelle le droit interne ne prévoyait pas une telle indemnité alors que le délai de transposition était dépassé.

38. Le tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi été confronté à la demande d'un agent commercial de condamner son cocontractant au paiement d'une indemnité d'éviction exclue par le contrat mais imposée par la directive transposée postérieurement à sa rupture. Le demandeur, qui avait cité son cocontractant et l'État belge, considérait que le contrat devait être interprété conformément à ladite directive¹¹². Dans un jugement du 13 février 1998, le tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté cette demande en répondant, de façon quelque peu confuse, que « le recours à la doctrine de l'interprétation conforme des directives ne peut se justifier que lorsqu'elle est utile, et plus précisément dans les cas dans lesquels il existe une incompatibilité entre le texte de droit national et celui du droit communautaire ; qu'en l'espèce l'article 21 du contrat d'agence prévoit un préavis de trois mois et l'article 15 de la directive précise que la durée du préavis est "de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes" ; que ce faisant, aucune incompatibilité ne peut être relevée ; qu'au surplus la Cour de justice n'accepte pas l'effet horizontal des directives ; que le demandeur ne peut par conséquent pas obtenir par ce biais "l'annulation ou la déclaration d'invalidité d'un acte national à caractère normatif puisque, par hypothèse, seule est mise en question l'interprétation de celui-ci" [...] ; que si, effectivement, la directive prévoit une indemnité d'éviction, l'article 26 du contrat stipule qu'aucune indemnité ne doit être versée »¹¹³. Le tribunal a donc débouté l'agent de son action contre son cocontractant mais néanmoins condamné l'État belge pour n'avoir pas transposé la directive prévoyant l'indemnité d'éviction litigieuse.

La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé ce jugement, après avoir précisé que l'application de la théorie de l'interprétation conforme « présuppose qu'il y ait matière à interprétation », ce qui n'était pas le cas du contrat litigieux qui excluait explicitement (en dehors de la faute lourde) le droit à une indemnité d'éviction. Selon la Cour : « l'interprétation ne s'impose que dans la mesure où le point à trancher ne serait pas résolu contractuellement, *quod non* en l'espèce ; que dès lors qu'il n'y a pas matière à interprétation, la norme juridique à appliquer demeure la loi nationale ; que tant que

¹¹² Personne ne semble s'être ému de l'extension aux contrats (certes éventuellement justifiable par le biais de l'article 1134 du Code civil), de la notion d'obligation d'interprétation conforme du « droit » interne.

¹¹³ Civ. Bruxelles, 13 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1261.

celle-ci n'était pas adaptée aux dispositions impératives de la directive communautaire, le contrat d'agence pouvait valablement produire ses effets »¹¹⁴.

Dans son pourvoi, l'État belge soutenait à son tour que le juge national était tenu par l'exigence d'interprétation conforme, qui s'imposait d'autant plus, selon lui, que les dispositions de la directive concernée étaient des dispositions impératives qui devaient « prévaloir sur les stipulations contraires contrevenues entre parties en application de l'article 1134 du Code civil » et que les conventions ne pouvaient, selon cette disposition, tenir lieu de loi à ceux qui les ont faites que lorsqu'elles ont été légalement formées, ce qui n'était pas le cas en l'espèce eu égard aux dispositions de la directive. La Cour de cassation n'a toutefois pas suivi l'État belge. Dans un arrêt du 9 janvier 2003, elle a tout d'abord rappelé que « l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité CE, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles ; que, dès lors, en appliquant le droit national, la juridiction nationale est tenue de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, alinéa 3, du Traité »¹¹⁵. Elle a ensuite considéré, sans autre précision, que le moyen de l'État belge manquait en droit et a rejeté le pourvoi.

39. En réalité, l'agent commercial demandait, en substance, que la directive se voie reconnaître un effet direct horizontal afin qu'il puisse se prévaloir d'un droit établi uniquement par cette directive (invocabilité de substitution). Il eut probablement été plus judicieux pour le tribunal d'invoquer les limites liées à l'obligation de l'interprétation conforme afin de justifier sa solution ou, comme l'a fait la Cour d'appel d'Anvers, de considérer que le principe d'interprétation conforme par rapport à une directive européenne n'autorise pas le juge à suppléer à une disposition légale inexistante¹¹⁶.

En ce sens, la Cour de cassation a, après avoir rappelé le principe d'interprétation conforme, estimé qu'était légalement justifié l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 17 juin 1999 qui avait considéré « qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, aucune règle ni aucun principe de droit ne permettait d'allouer en droit belge une indemnité pour perte de clientèle ou indemnité d'éviction à un agent commercial autonome ayant apporté de nouveaux clients à son commettant ou ayant développé sensiblement les affaires avec la clientèle existante [...] ; qu'il n'est pas possible, par une interprétation même large du droit interne à la lumière d'une directive européenne, de créer un droit inexistant, dépourvu de toute base légale en droit interne »¹¹⁷.

¹¹⁴ Bruxelles, 6 septembre 2000, RG n° 98/AR/1695 (inédit), www.juridat.be.

¹¹⁵ Cass., 9 janvier 2003, *Pas.*, I, p. 76.

¹¹⁶ Anvers, 14 septembre 2004, *T.B.H.*, 2005, p. 951.

¹¹⁷ Cass., 28 septembre 2001, *Pas.*, p. 1534.

De même, la Cour d'appel de Liège a refusé de faire droit à l'argument selon lequel l'action introduite par un agent commercial le 24 octobre 1995 était prescrite depuis les mois d'octobre 1993 sur la base de la directive 86/653/CEE, qui prévoit un délai de prescription d'un an. Comme le relève la Cour, « la modification du délai de prescription de l'action née du contrat d'agence ne relève pas d'une question d'interprétation, la loi nationale ne laissant au juge à cet égard aucune marge d'appréciation » et « le résultat prescrit par la directive ne pouvait être atteint par voie d'interprétation mais nécessitait une intervention du législateur belge pour sa transposition en droit interne, ce qu'a réalisé la loi du 13 avril 1995 en son article 26, avec cette conséquence que le nouveau délai de prescription établi ne commence à courir qu'à partir du 12 juin 1995 »¹¹⁸.

B. Le conflit entre le droit interne et le droit de l'Union

Si l'interprétation conforme se révèle impossible, il en résulte un conflit entre le droit interne et le droit de l'Union qu'il appartient au juge national de résoudre. Nous envisagerons la jurisprudence de la Cour de cassation puis celle des juridictions de fond sur cette question.

1. La jurisprudence de la Cour de cassation

40. Tout juriste belge connaît l'arrêt *Le Ski*, par lequel la Cour de cassation a consacré la prééminence de la « norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne » sur la norme de droit interne en cas de conflit entre ces deux normes. Il ne se souvient peut-être pas que la Cour de cassation a précisé qu'il en allait « *a fortiori* ainsi lorsque le conflit existe, comme en l'espèce, entre une norme de droit interne et une norme de droit communautaire »¹¹⁹. La première formule, qui a eu par la suite le succès que l'on sait¹²⁰, évoque le modèle du « déclencheur », qui exige que la norme européenne soit dotée d'un effet direct afin de sortir ses effets en droit interne¹²¹.

¹¹⁸ Liège (7^e chambre), 23 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 952.

¹¹⁹ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, p. 887 et conclusions du procureur général W.J. Ganshof van der Meersch, p. 886.

¹²⁰ Voy. not. Cass., 4 avril 1984, *Pas.*, I, p. 920 ; Cass., 13 septembre 1984, *Pas.*, I, p. 65 ; Cass., 20 janvier 1989, *Pas.*, I, n°299 ; Cass., 10 mai 1989, *Pas.*, I, n° 514.

¹²¹ Il convient de relativiser ce premier constat. Dans un arrêt du 14 janvier 1976, déjà, la Cour affirmait que les cours et tribunaux devaient « écarter l'application des lois de 1960 et 1962 dans la mesure où elles étaient contraires aux dispositions du droit communautaire », sans évoquer la notion d'effet direct (Cass., 14 janvier 1976, *Pas.*, I, p. 538). Cette tendance ne l'a, par ailleurs, pas empêchée de poser de nombreuses questions préjudicielles à la Cour de justice sans examiner la question de l'effet direct (surtout en ce qui concerne les dispositions des traités et des règlements) et de se conformer aux décisions de celle-ci. Dans un arrêt du 9 décembre 1981, la Cour de cassation a considéré que les arrêts de la Cour de justice n'avaient pas l'autorité de la chose jugée au sens du Code judiciaire mais

En cas de conflit entre les deux normes, il incombe au juge d'écarter l'application de la norme nationale, quelle qu'elle soit. Il s'agit de la même conséquence que celle que le juge doit réserver aux lois qui ont été jugées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle (sur question préjudicielle) ou aux arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux contraires à la Constitution et aux lois (par application de l'article 159 de la Constitution). Dans un arrêt du 17 décembre 2002, la Cour de cassation a précisé que l'article 159 de la Constitution ne concernait « en rien la primauté que le juge doit accorder aux normes de droit internationales ou supranationales qui ont un effet direct dans l'ordre juridique interne ni l'obligation qui en résulte de ne pas appliquer la loi nationale qui leur serait contraire, dans la cause dont il est saisi »¹²². Elle semble distinguer, par conséquent, l'écartement des arrêtés et règlements contraires à la Constitution et aux lois belges, qui est fondé sur l'article 159 de la Constitution, de celui qui résulte de la contrariété de l'ensemble des normes de droit interne au droit européen et international, qui est fondé sur le principe général du droit (belge) de la primauté du droit de l'Union sur le droit national.

Dans un arrêt du 16 juin 1975, la Cour a constaté que les faits litigieux avaient été commis soit avant l'adoption de la directive, soit avant l'échéance de son délai de transposition, de sorte qu'elle ne « pouvait avoir d'effets directs à la date où les infractions furent commises »¹²³ et, dans un arrêt du 16 novembre 1977, elle a posé une question préjudicielle à la Cour de justice, afin de savoir si les dispositions d'une directive avaient « un effet direct en ce sens notamment que les particuliers ont le droit de s'en prévaloir devant les juridictions nationales »¹²⁴. Dans son arrêt du 5 décembre 1994, la Cour de cassation n'a pas vérifié explicitement l'effet direct de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la directive 79/7/CEE violé par l'article 37, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 mais elle a constaté que son délai de transposition était dépassé, a cité un arrêt de la Cour de justice explicitant son interprétation et a conclu que l'arrêt attaqué avait violé le principe général du droit cité par le demandeur en cassation, à savoir le « principe général du droit en vertu duquel une disposition de droit international *ayant un effet direct* prime sur une disposition de droit national en cas de contradiction entre celles-ci »¹²⁵.

Dans un arrêt du 30 mai 2000, la Cour de cassation a décidé que l'arrêt attaqué ne pouvait appliquer l'article 2 de l'arrêté royal n° 34 dès lors qu'il contenait une discrimination prohibée par l'article 39 du Traité CEE (actuel article 48 TFUE), après avoir explicitement constaté que cette disposition avait « un effet direct dans l'ordre juridique national belge » et imposait dès lors « au juge belge d'écarter une règle de droit

« l'autorité et les effets spécifiques qu'ils tirent de la compétence attribuée à la Cour de justice » par le traité C.E.E. (*Pas.*, I, p. 485).

¹²² Cass., 17 décembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 679.

¹²³ Cass., 16 juin 1975, *Pas.*, I, p. 991.

¹²⁴ Cass., 7 janvier 1977, *Pas.*, I, p. 492 (on relèvera toutefois que ses autres questions, relatives à des dispositions du traité, ne font pas allusion à la notion d'effet direct). La Cour de justice a répondu par un arrêt du 16 novembre 1977 (C.J.C.E., aff. 13/77, *G.B.-INNO-B.M.* EU:C:1977:185), dont la Cour de cassation a tiré les conclusions dans un arrêt du 22 décembre 1978 (*Pas.*, I, p. 491).

¹²⁵ *Pas.*, I, p. 1048 et *J.T.T.*, 1994, p. 41 (nous soulignons).

national qui y serait contraire »¹²⁶. Dans un arrêt du 17 décembre 2002, la Cour de cassation invoquait encore « la primauté que le juge doit accorder aux normes de droit internationales ou supranationales qui ont un effet direct dans l'ordre juridique interne » dans le cadre d'un litige relatif au droit de l'Union¹²⁷.

41. Depuis quelques années, la Cour de cassation belge semble se rapprocher davantage du modèle de la primauté, en n'évoquant pratiquement plus l'exigence de l'effet direct pour que soit invoqué et appliqué le droit de l'Union, le cas échéant au détriment du droit national¹²⁸. Dans un arrêt du 2 juin 2003, la Cour de cassation a explicitement cité le passage de l'arrêt Costa/ENEL de la Cour de justice (qui a consacré le principe de primauté du droit de l'Union) selon lequel « le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne peut en raison de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹²⁹. Et la Cour de conclure qu'il ne pouvait « être fait application de l'article 31, paragraphe 4, de la loi du 24 juillet 1987 dès lors que cela entraîne indirectement l'application de la législation belge en matière de sécurité sociale, ce qui est contraire à l'effet du règlement (CEE) n° 1408/71 », sans évoquer ni, *a fortiori*, vérifier l'effet direct de ce règlement¹³⁰. Or, on rappellera que, bien que ce soit généralement le cas, les règlements n'ont pas nécessairement un effet direct¹³¹.

¹²⁶ Cass., 30 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 329.

¹²⁷ Cass., 17 décembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 679.

¹²⁸ Voy. cependant Cass., 2 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 470. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que les articles 24.2 et 24.3, relatifs à l'intérêt de l'enfant, n'étaient pas suffisamment précis et complets « pour avoir un effet direct dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant » et qu'ils « ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers ».

¹²⁹ Cass., 2 juin 2003, *Pas.*, I, p. 1099 et R.C.J.B., 2007, p. 24.

¹³⁰ Dans le même sens, voy. déjà Cass., 6 octobre 1995, *Pas.*, I, p. 881. Voy. également l'arrêt du 27 juin 2011, dans lequel la Cour de cassation a considéré, sans évoquer la notion d'effet direct, que l'arrêt attaqué ne justifiait pas sa décision qu'en application de l'article 36, § 1er, 2°, j), de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, la demanderesse n'était pas admissible aux allocations d'attente au motif qu'elle n'était pas une travailleuse au sens de l'article 39 du Traité alors que les citoyens de l'Union, qui n'ont pas cette qualité « bénéficient de la protection contre les discriminations en raison de la nationalité dans l'exercice de leurs libertés de circuler et de séjourner en application des articles 12, 17 et 18.1 du Traité » (*Pas.*, I, n° 1784). Pour le reste, la Cour avait posé une question préjudicielle à la Cour de justice relative à la compatibilité de la disposition précitée avec l'article 39 du traité CE (devenu article 45 TFUE), qui avait conclu à l'incompatibilité de la législation nationale (C.J.U.E., aff. C-367/11, *Prete*, EU:C:2012:668), amenant la Cour à casser l'arrêt attaqué (Cass., 8 avril 2013, *Pas.*, I, n° 829).

¹³¹ Voy. C.J.C.E., aff. 41/74, *Van Duyn/Home Office*, EU:C:1974:133, pt 12. La Cour a ainsi précisé que certaines dispositions d'un règlement peuvent « néanmoins nécessiter, pour leur mise en œuvre, l'adoption de mesures d'application par les États membres », auquel cas « il ne saurait être considéré que des particuliers peuvent tirer des droits de ces dispositions en l'absence » desdites mesures (C.J.C.E., aff. C-403/98, *Monte Arcosu*, EU:C:2001:6, pts 26 et 29). L'ambiguïté vient notamment du fait que l'article 288 TFUE dispose, depuis toujours, que le règlement est « directement applicable ». Il ne rentre cependant pas dans l'objet de cette contribution de s'étendre sur la confusion qu'engendrent les expressions « effet direct » et « directement applicable » (comp. T. HARTLEY, *The*

Quelques mois plus tard, la Cour de cassation a estimé que les juges d'appel avaient légalement justifié leur décision selon laquelle, « vu la primauté du droit communautaire sur la législation nationale », il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 10 de l'arrêt royal n° 50 du 24 octobre 1967 pour réduire la pension de retraite du défendeur. Selon la Cour, en effet, cette application serait, *in casu*, contraire à l'enseignement d'un arrêt Engelbrecht de la Cour de justice relatif à l'article 48 du Traité CE¹³². Or, précise la Cour de cassation dans la lignée de la jurisprudence luxembourgeoise mais sans viser l'effet direct, « l'article 10 du Traité CEE impose aux États membres de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire » et il résulte de cette obligation, qui « vaut pour toutes les institutions et donc aussi pour les instances judiciaires dans le cadre de leurs compétences », que « lorsqu'une disposition nationale considérée en soi n'est pas contraire au droit communautaire mais que son application entraînerait un résultat contraire au droit communautaire, le juge doit éviter d'appliquer cette disposition afin de protéger les droits accordés aux particuliers par le droit communautaire »¹³³.

Dans un arrêt du 20 janvier 2004, la Cour de cassation a considéré, sans vérifier l'effet direct de la directive 84/631/CE, que les juges d'appel avaient « légalement justifié leur décision selon laquelle il résulte de la primauté de la directive 84/631/CE sur le droit national que l'arrêt de l'Exécutif wallon du 19 mars 1987 ainsi que l'arrêt du 17 mai 1983 instaurant une interdiction générale analogue, ne peuvent être appliqués », après avoir constaté que la Cour de justice avait, dans un arrêt du 9 juillet 1992 (C-2/90), décidé que cet arrêt n'était pas conforme à la directive en question. Il convient de préciser que cet arrêt avait été rendu dans le cadre d'une procédure en manquement intentée contre l'État belge et que la Cour de justice n'avait donc pas à se prononcer sur l'effet direct de cette directive. Selon la Cour de cassation, « en cas d'incompatibilité avec le droit communautaire, le juge ne peut que refuser l'application de la disposition légale interne, sans pouvoir lui-même adapter cette disposition au droit communautaire à la place du législateur »¹³⁴.

Dans un arrêt du 11 mars 2005, la Cour de cassation a considéré qu'en décidant qu'il n'y avait pas de motif pour admettre que l'État belge devait rembourser les cotisations perçues en application d'un régime d'aide pour une période antérieure à la notification à la Commission de ce régime, les juges d'appel avaient violé l'article 88, alinéa 3 du Traité CE (actuel article 108 TFUE) tel qu'il avait été interprété par la Cour de justice dans son arrêt Van Calster et Cleeren du 21 octobre 2003, mais sans évoquer son effet direct¹³⁵.

foundations of European Community law, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 203-204 et S. BELJIN, « Rights in EU Law », in *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts*, S. Prechal et B. van Roermund (éd.), Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 111).

¹³² C.J.C.E., aff. C-262/97, *Engelbrecht*, EU:C:2000:492.

¹³³ Cass., 6 octobre 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 1552. Il est vrai que l'effet direct de cette disposition est admis.

¹³⁴ Cass., 20 janvier 2004, *Pas.*, I, n° 107.

¹³⁵ Cass., 11 mars 2005, *Pas.*, I, n° 579. Il est vrai que la Cour de justice avait rappelé que l'interdiction de mise à exécution des aides illégales avait un effet direct (C.J.C.E., aff. jtes C-261/01, *Van Calster et Cleeren*, et C-262/01, EU:C:2003:571, pt 64).

Enfin, dans un arrêt du 4 avril 2008, par ailleurs critiquable à plusieurs égards¹³⁶, elle a énoncé que l'« obligation du juge belge de faire prévaloir la norme communautaire sur la norme nationale et d'écarter celle-ci lorsqu'elle est contraire au droit communautaire découle du principe de primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales »¹³⁷. À nouveau, il n'est fait nulle référence, dans l'arrêt, à l'exigence d'effet direct.

2. La jurisprudence des juridictions de fond

42. Lorsqu'elles sont confrontées à un conflit entre le droit interne et le droit de l'Union, les juridictions de fond ne vérifient pas toujours l'effet direct de la règle européenne. En réalité, elles ne le font jamais, à notre connaissance, lorsque des règlements sont en cause. De façon intéressante, il semble en aller de même en ce qui concerne les dispositions de la Charte des droits fondamentaux¹³⁸, malgré les questions complexes que celle-ci soulève à cet égard¹³⁹.

43. En ce qui concerne les traités, le tribunal de première instance de Liège a écarté l'application de l'article 60 du Code des droits de succession en ce qu'il limitait le taux réduit visé à l'article 59 aux organismes et institutions belges à l'exclusion des organismes et institutions des États de l'Union européenne en raison de sa contradiction avec l'article 43 du traité CE après avoir constaté, sur base de l'arrêt *Reyners* de la Cour de justice¹⁴⁰, que cette disposition avait un effet direct¹⁴¹.

C'est cependant sans évoquer la notion d'effet direct que la Cour d'appel de Liège a considéré pouvoir transposer l'enseignement d'un arrêt de la Cour de justice qui avait conclu à l'incompatibilité de l'article 59 du C.I.R. 1992 avec l'article 56 TFUE et décidé que cette disposition de droit interne était également contraire à l'article 63 TFUE pour conclure qu'il y avait « lieu d'écarter l'application du droit national contraire aux normes du droit de l'Union européenne »¹⁴².

¹³⁶ Voy. à cet égard la note de J. Etienne publiée après cet arrêt (*R.C.J.B.*, 2009, pp. 255 et s.).

¹³⁷ Cass., 4 avril 2008, *R.C.J.B.*, 2009, p. 253.

¹³⁸ C. trav. Liège, 8 décembre 2009, RG n° 36301/09 (inédit), *www.juridat.be* ; Civ. Liège (21^e ch.), 24 juin 2010, *R.G.C.F.*, 2010, p. 327 ; civ. Namur (4^e ch.), 24 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 997 ; Namur (4^e ch.), 17 novembre 2010, *R.G.C.F.*, 2011, p. 169 ; T. trav. Tongres, 2 janvier 2013, *Limb. Rechtsl.*, 2013, pp. 55 à 77 ; C. trav. Bruxelles, 25 octobre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 19 ; Bruxelles (18^e ch.), 4 février 2014, *Ing.-Cons.*, 2014, p. 128.

¹³⁹ Voy. N. CARIAT, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les juridictions belges – Quelques balises pour une application prometteuse », *J.T.*, 2010, p. 105 ; A. BAILLEUX, S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « La Charte des droits fondamentaux invocabilité, interprétation, application et relations avec la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les innovations du traité de Lisbonne : incidences pour le praticien* (N. DE SADELEER *e.a.* dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 249-283 ; N. DITTER, « Droits fondamentaux européens : vers un effet direct horizontal généralisé ? », note sous C.J.U.E., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, aff. C-176/12, *R.A.E.*, 2014, p. 177.

¹⁴⁰ C.J.C.E., aff. 2/74, *Reyners*, EU:C:1974:68, p. 631.

¹⁴¹ Civ. Liège, 14 novembre 2006, *T.F.R.*, 2007, n° 324.

¹⁴² Liège (9^e ch.), 23 octobre 2013, *R.G.C.F.*, 2013, p. 390.

44. Les décisions font plus rarement l'objet de l'attention des juridictions de l'ordre judiciaire, sauf afin d'énoncer des généralités comme le fait que, à la « différence des règlements et de certaines dispositions de traité, les directives et décisions ne peuvent pas produire d'effet direct horizontal »¹⁴³.

Dans un arrêt du 21 février 1996, la Cour d'appel de Bruxelles était confrontée à la question de l'effet d'une décision d'exemption de la Commission européenne en matière d'accord entre entreprises sur la base de l'actuel article 101, paragraphe 3 TFUE. L'appelant invoquait la violation, par la société Delhaize, de son système de distribution sélective des produits « Nina Ricci », qui ne devaient être proposés aux consommateurs que par des revendeurs agréés. Elle estimait que la société Delhaize avait méconnu les « effets indirects des décisions d'exemption des réseaux de distribution sélective » de la Commission relatives à d'autres produits mais aux exigences desquelles elle s'était conformée, et que cette méconnaissance constituait un comportement déloyal au regard des articles 93 et 94 de la LPPC. Selon la Cour, le seul effet à l'égard des tiers d'une telle décision individuelle est que son destinataire peut leur opposer la « légitimité » du système de distribution exempté. Une telle décision ne peut cependant conduire « à l'interdiction des ventes par un tiers au réseau de distribution sélective concernée », sauf « à conférer une portée générale aux décisions de la Commission et ce en violation de l'article 189 du traité ». Citant les conclusions de l'avocat général Tesauro dans une affaire C-70/93, la Cour rappelle qu'« un juge national est donc tenu de ne pas rendre de décision incompatible avec les dispositions d'un règlement d'exemption, tant dans le sens où il ne doit pas étendre leur portée à des accords qui n'y rentrent pas que dans le sens où il ne doit pas en méconnaître la portée à l'égard d'accords qui s'avèrent au contraire couverts par l'exemption en question » (pt 39)¹⁴⁴. Et la Cour de conclure que « ce n'est que dans cette mesure qu'il pourrait être éventuellement porté atteinte aux principes de primauté et d'effet direct du droit communautaire ainsi qu'à l'obligation qu'ont les États membres de conférer un effet utile aux dispositions et actes du droit communautaire »¹⁴⁵.

45. Sans surprise, ce sont les directives qui offrent le contentieux le plus riche. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, « dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte ». Les juges du fond ont intégré ces exigences dans des mesures diverses.

Ainsi, le tribunal de première instance de Bruges a, après avoir rappelé les conditions de l'effet direct des directives, constaté que l'article 5 de la directive 90/434/CEE

¹⁴³ C. trav. Mons, 3 mars 2009, RG n° 20203 (inédit), www.juridat.be. Sur cette question, voy. les conclusions de l'A.G. Trstenjak dans C.J.C.E., aff. C-80/06, *Carp*, EU:C:2007:200.

¹⁴⁴ Sur l'autorité des décisions de la Commission en matière d'infraction en droit de la concurrence, voy. Bruxelles, 19 octobre 2011, *T.B.H.*, 2012, p. 990.

¹⁴⁵ Bruxelles, 21 février 1996, RG n° 95/AR/2360 (inédit), www.juridat.be. Voy. égal., dans une affaire vraisemblablement similaire, Cass., 20 février 1997, *Pas.*, I, p. 99.

n'avait pas été transposé dans les temps et qu'il avait un effet direct, de sorte que l'article 211, paragraphe 2 CIR 1992, qui contenait une condition incompatible avec cette disposition, devait être écarté¹⁴⁶.

Interrogé sur la compatibilité d'un règlement communal avec le droit de l'Union, le tribunal de première instance de Liège a parfaitement rappelé que, « dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais cette directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte ». C'est toutefois sans vérifier cette dernière condition que le tribunal a conclu que l'article 13 de la directive 2002/20/CE (« Autorisation ») satisfaisait à ces critères dès lors qu'il prévoyait « dans des termes inconditionnels et précis, que les États membres peuvent soumettre à une redevance des droits dans trois cas spécifiques, à savoir pour les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou pour les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés (...) de sorte qu'il confère aux particuliers le droit de s'en prévaloir directement devant une juridiction nationale pour contester l'application d'une décision de l'autorité publique incompatible avec cet article »¹⁴⁷.

La Cour d'appel d'Anvers a estimé que l'article 106, paragraphe 5 C.I.R. 1992 était contraire à l'article 5 de la Directive 90/435/CEE, tel qu'interprété par la Cour de justice dans son arrêt *Denkavit* du 17 octobre 1996¹⁴⁸ en ce que la loi belge subordonnait l'octroi de l'avantage fiscal prévu par cette directive à la condition que la société mère ait détenu une participation minimale de 25 % dans le capital de la filiale depuis au moins un an au moment de la distribution des bénéfices, alors que, selon la Cour de justice, ce délai pouvait être atteint par la suite. Sans vérifier explicitement les conditions de l'effet direct, la Cour d'appel a considéré que cette directive pouvait être invoquée directement devant les juridictions nationales et qu'il convenait de donner la priorité à cette directive sur le droit interne incompatible¹⁴⁹.

Le président du tribunal de première instance de Namur a qualifié la directive 92/13/CEE de norme « directement applicable » dans la mesure où elle contenait « des normes suffisamment précises à cette fin », sans évoquer la condition d'inconditionnalité et celle – certes remplie en l'espèce – de l'échéance du délai de transposition. Le tribunal ajoute encore que « rapprochée du droit positif interne pertinent, la directive précitée est directement applicable, puisqu'aussi bien ses dispositions sont claires et précises quant aux recours à mettre en œuvre et qu'elles doivent se lire à la lumière,

¹⁴⁶ Civ. Bruges, 16 février 2009, *T.F.R.*, n° 364, 2009, p. 563.

¹⁴⁷ Civ. Liège (21^e ch.), 19 décembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 575. A signaler : Radiée après la transmission par le greffe à la juridiction d'un arrêt comprenant des questions similaires.

¹⁴⁸ C.J.C.E., aff. jtes C-283/94, C-291/94 et C-292/94, *Denkavit*, EU:C:1996:387.

¹⁴⁹ Anvers, 24 juin 2003, *T.F.R.*, 2003, n° 251 (« *de Europese Richtlijn van 23 juli 1990 rechtstreeks kan worden ingeroepen voor de nationale rechtbanken (...) voorrang van een Europese richtlijn op de Belgische interne wetgeving indien deze met de richtlijn in strijd is* »). Elle a donc condamné l'État belge à rembourser à la société appelante ledit avantage fiscal.

notamment, des articles 10, 11, 32, 144, 145 et 159 de la Constitution, 1382 et suivants du Code civil, 17, 18 et 584 du Code judiciaire »¹⁵⁰. Quel que soit le modèle que l'on privilégie dans le cadre de l'invocabilité du droit de l'Union devant les juridictions nationales, il semble à tout le moins délicat de justifier le caractère directement applicable d'une directive par le fait notamment que ses dispositions doivent se lire, selon un principe d'interprétation conforme inversé, à la lumière du droit interne.

46. Les juridictions belges semblent avoir intégré que, si une directive peut avoir un effet direct vertical, elle ne peut avoir d'effet direct horizontal¹⁵¹. Selon la Cour de justice, « même une disposition claire, précise et inconditionnelle d'une directive visant à conférer des droits ou à imposer des obligations aux particuliers ne saurait trouver application en tant que telle dans le cadre d'un litige qui oppose exclusivement des particuliers »¹⁵². Dans une intéressante décision du 24 avril 2012, la Cour du travail de Bruxelles a décidé que, dès lors que seuls les États membres étaient destinataires d'une directive, la directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ne pouvait, « même si elle résulte d'une proposition de la Commission » avoir « d'effet direct à son égard ». Selon la Cour, « l'effet direct vertical qui permet, sous certaines conditions, d'opposer aux États le contenu précis et inconditionnel des directives, est dès lors inapplicable aux institutions européennes qui, à la différence des États, ne sont pas concernées par l'obligation de transposition ». L'action avait été introduite contre la Commission européenne et les Communautés européennes par trente-neuf professeurs de langue qui avaient été licenciés et demandaient leur réintégration ou, à tout le moins, le paiement d'importants dommages et intérêts. La Cour de travail a cependant décidé que la Commission européenne avait méconnu le principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134, alinéa 3 du code civil et que, en « ne procédant à aucune information ou consultation préalable, elle a fait un usage du droit de licencier qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne normalement prudente et diligente », estimant « invraisemblable » que la Commission européenne, pourtant à l'origine de propositions de directives sur les licenciements collectifs et sur le droit à l'information et la consultation des travailleurs, avait pu « ignorer l'esprit et les valeurs qui sous-tendent ces directives et agir comme aucun autre employeur n'aurait pu, à l'époque déjà, envisager de le faire au sein de l'Union européenne »¹⁵³. Elle a

¹⁵⁰ Civ. Namur (référés), 14 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 947.

¹⁵¹ Voy. not. Liège (7^e chambre), 23 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 952 ; C. trav. Bruxelles, 28 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 89 ; C. trav. Mons, 18 janvier 2010, RG n° 2007/AM/20768, www.juridat.be. Dans cet arrêt, la Cour du travail de Mons propose un véritable cours de droit de l'Union en matière d'effet direct et d'interprétation conforme, avant de constater que, en l'espèce, elle « ne pourrait pas interpréter son droit national (...) à la lumière des directives 93/104/CE et 2003/88/CE dès lors que leur adoption par le Parlement européen et le Conseil européen est postérieure à la période litigieuse ».

¹⁵² C.J.U.E., aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*, EU:C:2014:2, pt 31.

¹⁵³ C. trav. Bruxelles, 24 avril 2012, RG n° 2010/AB/913 (inédit), www.juridat.be. Selon la juridiction, « [l']abus de droit paraît d'autant plus caractérisé que la Commission européenne a le 7 décembre 2000 solennellement adhéré à la Charte des droits fondamentaux ».

confirmé pour l'essentiel les condamnations prononcées par le tribunal du travail dont le jugement était attaqué devant elle.

47. Une affaire permet de cerner les subtilités de la question de l'effet direct horizontal des directives. En 2001, la S.A. Kapitol a demandé à la S.A. Telekom Austria de lui soumettre une proposition portant sur la transmission de données relatives aux abonnés situés en Autriche, proposition qui devait, selon elle, satisfaire aux conditions posées par la directive 98/10/CE (directive ONP), à savoir « des conditions équitables, orientées vers les coûts et non discriminatoires ». Peu satisfaite de la proposition de la S.A. Telekom Austria au regard de ces exigences, la S.A. Kapitol a saisi le président du tribunal de commerce de Bruxelles siégeant en référé pour enjoindre à Telekom Austria de cesser une pratique qu'elle qualifiait d'exploitation abusive de sa position dominante sur le marché autrichien des annuaires. Alors que le premier juge avait rejeté la demande au motif que le comportement critiqué s'était passé sur le territoire autrichien, la Cour d'appel de Bruxelles a, par un arrêt du 21 novembre 2003, considéré que la société autrichienne disposait d'une position dominante et lui a enjoint de communiquer, sous peine d'astreinte, une offre d'accès précisant la base de calcul des prix proposés. Elle a ordonné la réouverture des débats pour que les parties s'expliquent sur le caractère équitable, non discriminatoire et orienté vers les coûts de ladite offre.

La S.A. Telekom Austria s'est alors pourvue en cassation, reprochant à la Cour d'appel de s'être fondée sur la directive ONP pour lui imposer des obligations en violation du principe général de droit de l'Union de respect de la sécurité juridique et sans avoir égard à sa qualité de particulier. Dans ses conclusions¹⁵⁴, l'avocat général Ph. de Koster concluait au rejet du pourvoi, considérant que la Cour n'avait pas fondé son raisonnement sur la directive ONP mais s'était contentée de prendre en considération sa finalité dans « la perspective de l'application d'une autre règle de droit interne ou communautaire », en l'occurrence l'article 82 du Traité CE (devenue 102 TFUE) qui interdit l'abus de position dominante. Selon lui, rien n'empêchait les juges d'appel « de prendre en considération, sans lui conférer un effet direct horizontal entre des particuliers, la finalité de cette directive pour, dans le cadre de la réouverture des débats, examiner et apprécier la pertinence de l'offre qui devrait être formulée au regard de critères non pas fixés arbitrairement mais en adéquation avec la finalité de la directive 98/10/CE » et ce « pour déterminer si l'offre éventuellement formulée rentre dans le champ d'application de l'article 82, paragraphe 2, c), du Traité en d'autres mots dans la perspective de l'application d'une autre norme communautaire ».

Alors qu'il convient, selon une jurisprudence constante, de préférer l'interprétation d'un texte de droit dérivé qui le rend conforme au traité¹⁵⁵, l'avocat général suggère d'interpréter une disposition du traité à la lumière de la finalité d'une directive et de l'appliquer au regard de critères fixés par cette dernière. La Cour de cassation n'a cependant pas suivi son avocat général dans cette construction, pour le moins

¹⁵⁴ *Pas.*, 2005, pp. 1422 et s.

¹⁵⁵ Voy. not. C.J.C.E., aff. 220/83, *Commission/France*, EU:C:1986:461, pt 15.

atypique, des règles d'interprétation du droit de l'Union. La Cour suprême rappelle que, « suivant une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que les directives puissent créer des obligations pour les particuliers » et « qu'à l'égard de ces derniers, les dispositions d'une directive ne peuvent créer que des droits », avant de considérer « qu'en imposant à la demanderesse de faire une offre équitable, non discriminatoire et orientée vers les coûts, conditions fondées sur la seule directive européenne, l'arrêt viole l'article 249 du Traité CE et méconnaît le principe général du droit communautaire » du respect de la sécurité juridique¹⁵⁶.

Conclusion

48. Cette contribution met en évidence que les juridictions de l'ordre judiciaire se prêtent volontiers au jeu du droit de l'Union européenne, même si elles n'en maîtrisent pas toujours toutes les finesses. Il faut dire que ses règles manquent parfois de clarté, quand elles ne sont pas tout simplement modifiées en cours de partie par la Cour de justice qui, joueuse et arbitre, entend conserver le dernier mot. Il n'en demeure pas moins que les juges belges ont jusqu'à présent fait preuve, à l'égard du système de l'Union, d'une loyauté quasi-inconditionnelle. *Solange ?*

49. Il ne faut cependant pas perdre de vue que les décisions recensées représentent sans doute le sommet de l'iceberg des jugements et arrêts qui sont, sans le savoir, passés à côté d'une question de droit de l'Union, la difficulté étant que ses normes sont parfois cachées sous les règles nationales qui les transposent, ou dans un *Journal officiel* qui accompagne rarement le café des avocats et des juges nationaux.

¹⁵⁶ Cass., 23 juin 2005, *Pas.*, I, p. 1421.