

SOMMAIRE
2014 - N° 2

	Pages
Note de la rédaction	261
ÉDITORIAL	
La Cour constitutionnelle allemande et la politique monétaire, par Jean-Victor Louis	267
DOCTRINE	
Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux : l'arrêt <i>Fransson</i> et ses implications, par Astrid Épiney	283
L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux — État des lieux après l'arrêt <i>Association de médiation sociale</i> , par Nicolas Cariat	305
Des marchandises <i>made in</i> UE/USA, par Marianne Dony et Laura Marcus	337
Le Médiateur européen et le juge de l'UE, par Martín Martínez Navarro	389
JURISPRUDENCE	
Chronique de jurisprudence consacrée à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice II, par Serge de Biolley et Anne Weyembergh	427
LIVRES REÇUS	475



CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN

2014 NUMÉRO 2

50^e année

D/2014/0023/195
CADE-N.14/2
ISBN : 978-2-8027-4869-4



bruylant

2014
2

Conditions d'abonnement pour 2014

Prix d'abonnement : 255 €

Prix du numéro : 110 €

Éditeur responsable

Marc-Olivier Lifrange, directeur général

Groupe Larcier sa

Rue des Minimes, 39

B-1000 Bruxelles

Commandes

Larcier Distribution Services sprl

Rue des Minimes, 39

B-1000 Bruxelles

Tél. 0800/39 067 (+32 2 548 07 13)

Fax 0800/39 068 (+32 2 548 07 14)

abo@larciergroup.com

CAHIERS DE DROIT EUROPEEN

Trois numéros par an

Fondateurs : † L. GOFFIN, rédacteur en chef (1965-2001),

† M. TAQUET, † R.O. DALCQ

REDACTION

Rédacteur en chef

J.-V. LOUIS

Professeur émérite de l'Université de Bruxelles

S. ADAM (Luxembourg-Gand)

M. BLANQUET (Toulouse)

E. BRIBOSIA (Bruxelles)

E. COULON (Luxembourg)

M. DONY (Bruxelles)

G. GARZÓN CLARIANA (Barcelone)

J.-P. KEPPELNE (Bruxelles)

K. LENAERTS (Leuven-Luxembourg)

P. OLIVER (Bruxelles)

A.-L. SIBONY (Liège)

H.N. TAGARAS (Athènes)

S. RODRIGUES (Paris-Bruxelles)

O. SPELTDOORN (Luxembourg)

A. VAN WAEYENBERGE (Bruxelles-Paris)

D. WAELEBROECK (Bruxelles)

M. WENDEL (Berlin)

A. WEYEMBERGH (Bruxelles)

Secrétaire général

F. LOUIS

Avocat au Barreau de Bruxelles

L.L.M. in European Law

Secrétaire

A. VALLERY

Avocat au Barreau de Bruxelles

Licence spéciale en droit européen

Cinquantième année

2014

N° 2

REDACTION

Frédéric LOUIS

c/o Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr

Place du Champ de Mars, 5

1050 BRUXELLES

Fax : 32 2 285 49 49

COMITÉ SCIENTIFIQUE

MM. A. BLECKMANN (Münster), D. EDWARD (Edimbourg), C.-D. EHLERMANN (Bruxelles), F. JACOBS (Londres), G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS (Madrid), P.F. RYZIGER (Paris), A. TIZZANO (Luxembourg), G. VANDERSANDEN (Bruxelles), W. VAN GERVEN (Leuven), M. WAELEBROECK (Bruxelles), J. WEILER (Florence).

L'INVOCATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE DANS LES LITIGES HORIZONTAUX : ÉTAT DES LIEUX APRÈS L'ARRÊT *ASSOCIATION DE MÉDIATION SOCIALE*

PAR

Nicolas CARIAT*

1. — Dans le cadre d'un litige lié à la désignation d'un représentant syndical au sein d'une association à but non lucratif, les organisations de travailleurs ont avancé que le code français du travail était incompatible avec la directive 2002/14/CE (1), en ce qu'il excluait certains types de travailleurs des effectifs à prendre en compte afin de déterminer les seuils au-delà desquels une représentation syndicale est garantie. Interrogée à titre préjudiciel par la Cour de cassation, la Cour de justice était invitée à préciser les effets qui devaient être reconnus, dans ce litige horizontal (*i.e.* entre particuliers), à la directive 2002/14/CE et à l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), qui consacrent tous deux le droit à l'information et à la consultation des travailleurs. L'arrêt *Association de médiation sociale* (2), rendu en Grande Chambre, apparaît décevant sur le fond et peu révolutionnaire quant au raisonnement suivi, notamment si on le compare aux conclusions de l'avocat général (I). Il a néanmoins pour mérite de clarifier une ligne jurisprudentielle controversée, inaugurée par les arrêts *Mangold* (3) et *Kücükdeveci* (4), puisqu'il précise les principes qui permettent d'articuler la protection offerte par les directives et les normes du droit de l'Union qui protègent les droits fondamentaux (II). En outre, en reconnaissant explicitement la possibilité d'invoquer la Charte dans un litige entre particuliers, l'arrêt contribue à caractériser son impact sur les relations systémiques entre le droit de l'Union et les ordres juridiques nationaux. Il invite à ce titre à une réflexion générale sur l'invocation des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union dans les litiges horizon-

* Aspirant du Fonds de la recherche scientifique F.R.S.-FNRS, Université catholique de Louvain — Centre Charles de Visscher pour le droit international et européen (CeDIE).

(1) Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, *J.O.C.E.*, n° L 80 du 23 mars 2002, pp. 29-34.

(2) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*.

(3) Cour de justice, arrêt du 22 novembre 2005, aff. 144/04, *Mangold*.

(4) Cour de justice, arrêt du 19 janvier 2010, aff. 555/07, *Kücükdeveci*.

taux, au-delà du cadre restreint de la jurisprudence relative aux directives (III).

I. — L'arrêt *Association de médiation sociale*

2. — L'Association de médiation sociale (ci-après l'«AMS»), basée à Marseille, est une association à but non lucratif, qui vise à la «prévention de la délinquance» (5) en offrant à des jeunes des contrats d'accompagnement dans l'emploi. Afin d'encadrer les titulaires de ces contrats visant à une insertion sociale et professionnelle (entre 120 et 170 au moment du litige), l'AMS occupait huit travailleurs sur la base d'un contrat de travail «classique», à temps plein et à durée indéterminée. Un conflit est né entre la direction et certains travailleurs autour de la création d'une représentation syndicale, au sujet des critères à prendre en compte afin de déterminer les effectifs pertinents. Le code du travail soumettait la possibilité de créer une section syndicale non représentative (6) ou représentative (7) à la condition que l'entreprise ou l'établissement compte cinquante salariés ou plus. En outre, le même code imposait l'élection de délégués du personnel dès onze salariés (8) et la création d'un comité d'entreprise à partir de cinquante salariés (9). Néanmoins, l'article L 1111-3 du code excluait certaines catégories de salariés, dont les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi, des travailleurs à prendre en compte afin de déterminer les effectifs de l'entreprise (10). En 2010, l'union départementale des syndicats CGT a notifié au directeur la création d'une section syndicale au sein de l'AMS et la désignation de M. Laboubi en tant que représentant de cette section. L'AMS a poursuivi l'annulation de cette désignation devant le Tribunal d'instance de Marseille. Suite à une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation (11), a jugé que l'article L 1111-3 du code du travail était conforme à la Constitution et,

(5) Voy. le site web de l'association <http://ams.association.free.fr/action.html> (site consulté pour la dernière fois le 18 mars 2014).

(6) Art. L 2142-1-1.

(7) Art. L 2143-3.

(8) Art. L 2312-1.

(9) Art. L 2322-1.

(10) Art. L 1111-3 : «Ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise : 1° Les apprentis ; 2° Les titulaires d'un contrat initiative-emploi (...); 4° Les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (...); 6° Les titulaires d'un contrat de professionnalisation».

(11) Cass. soc., 16 février 2011, n° 10-40.062, *inédit*.

notamment, au principe d'égalité (12). Dans son jugement du 7 juillet 2011, le Tribunal d'instance a néanmoins considéré que l'article L 1111-3 était incompatible avec la directive 2002/14 (13) et a écarté son application, pour confirmer la désignation de M. Laboubi (14). Saisie d'un pourvoi contre ce jugement, la Cour de cassation a interrogé la Cour de justice, afin de déterminer si «le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la [Charte], tel que précisé par les dispositions de la directive [2002/14]» (15) pouvait être invoqué dans un litige entre particuliers afin de vérifier la conformité de la loi nationale qui transpose la directive et, le cas échéant, mener à son inapplication.

3. — En prélude à ses conclusions, l'Avocat général Cruz Villalón a souligné «l'importance constitutionnelle» (16) des problématiques soulevées, qui pouvaient selon lui être résumées à la question de savoir si «la Charte (...) peut être invoquée dans les relations entre particuliers lorsque son contenu a été concrétisé par une directive» (17). Cette réinterprétation restreinte des questions posées l'a amené à considérer l'affaire sous ce seul angle théorique, en excluant d'emblée la question de l'effet horizontal de la seule directive (18). Selon l'avocat général, l'invocation horizontale des garanties de la Charte n'est pas exclue par son article 51, paragraphe 1^{er} (19). Il convient néanmoins de distinguer entre ses dispositions. L'article 27 de la Charte doit être considéré comme un principe, au sens de son article 52, paragraphe 5, dès lors «qu'il renonce à définir une situation juridique individuelle et laisse au législateur de l'Union et au législateur national le soin de concrétiser le contenu et les objectifs [qu'il énonce]» (20). Or, l'article 52,

(12) Cons. const., 2011/122 QPC, 29 avril 2011, *Syndicat CGT et autre*, J.O.R.F., 30 avril 2011, p. 7535.

(13) Le Tribunal d'instance a fondé son raisonnement sur l'arrêt *Confédération générale du travail e.a.*, dans lequel la Cour de justice avait tranché que «L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE (...) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés au sens de cette disposition», Cour de justice, arrêt du 18 janvier 2007, aff. 385/05, *Confédération générale du travail e.a.*, point 41 et dispositif.

(14) Trib. inst. Marseille, jugement du 7 juillet 2011, RG 11-10-002408.

(15) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 22.

(16) Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 3.

(17) *Ibid.*, point 1.

(18) *Ibid.*, points 2, 26-27 et 65-80.

(19) *Ibid.*, points 28-41.

(20) *Ibid.*, point 54.

paragraphe 5, exclut «d'invoquer de manière immédiate un «principe» en vue d'exercer un droit subjectif fondé sur celui-ci» (21). Cependant, selon l'avocat général, la directive 2002/14 constitue «une concrétisation essentielle et immédiate de l'article 27 de la Charte qui est donc susceptible de s'intégrer au contenu justiciable de cet article» (22) et c'est donc «à la lumière de ce critère, composé de l'énoncé du «principe» et de ses actes de concrétisation essentielle et immédiate, qu'il convient de statuer sur la validité des autres actes d'application» (23), tels que l'article L 1111-3 du code du travail. En dépit de l'impossibilité de principe d'invoquer une directive dans un litige horizontal, il apparaît possible de créer un statut d'exception pour les directives qui concrétisent de manière essentielle et immédiate une disposition de la Charte, en suivant «la voie déjà ouverte» (24) par les arrêts *Mangold* ou *Kücükdeveci*, afin de conclure que «l'article 27 de la Charte, qui a été concrétisé de manière essentielle et immédiate dans (...) la directive 2002/14, peut être invoqué dans un litige entre particuliers avec, pour éventuelle conséquence, l'inapplication de la réglementation nationale» (25). Conformément à cette interprétation créatrice, la concrétisation essentielle et immédiate d'une garantie de la Charte par une directive lui confère un effet horizontal direct d'éviction, auquel ne fait pas obstacle sa nature éventuelle de principe.

4. — Dans son arrêt du 15 janvier 2014, la Cour de justice a d'abord constaté que l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2002/14 devait «être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale, telle que l'article L 1111-3 du code du travail, qui exclut les travailleurs titulaires de contrats aidés du calcul des effectifs de l'entreprise dans le cadre de la détermination des seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel» (26). Pour le reste, l'arrêt s'écarte presque diamétralement des conclusions présentées par l'avocat général. Suivant en cela une jurisprudence très classique, la Cour a posé que l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2002/14 «remplit les conditions requises pour produire un effet direct» (27) vertical, à l'encontre de l'État membre, mais que «même une disposition claire, précise et inconditionnelle d'une directive visant à

(21) *Ibid.*, point 68.

(22) *Ibid.*, point 66.

(23) *Ibid.*, point 71.

(24) *Ibid.*, point 77.

(25) *Ibid.*, point 80.

(26) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 29.

(27) *Ibid.*, point 35.

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» (28). Les palliatifs jurisprudentiels destinés à compenser l'absence d'effet direct horizontal des directives n'étaient guère plus utiles en l'espèce, la Cour constatant que l'AMS ne pouvait être considérée comme une émanation de l'autorité publique, conçue au sens large (29), et que le droit interne n'était pas susceptible d'une interprétation conforme à la directive (30).

Néanmoins, la Cour a avancé qu'il importait, au surplus, de vérifier « si la situation de l'affaire au principal est similaire à celle de l'affaire ayant conduit à l'arrêt *Kücükdeveci* (...), de sorte que l'article 27 de la Charte, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, peut être invoqué dans un litige entre particuliers afin d'écarter, le cas échéant, la disposition nationale non conforme à ladite directive » (31). Étant entendu que la réglementation nationale en cause visait à la mise en œuvre de la directive 2002/14, l'article 27 de la Charte avait « vocation à être appliqué à l'affaire au principal » (32), dès lors que, « les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union » (33). Pourtant, l'article 27 ne peut être invoqué *en tant que tel* dans un litige horizontal, afin de fonder le refus d'application de la norme nationale contraire à la directive 2002/14 (34). Il ressort de son « libellé » (35) qu'il doit être « précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national » (36) afin de produire pleinement ses effets. La règle prévue à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive « ne saurait être déduite, en tant que règle de droit directement applicable, ni du libellé de l'article 27 de la Charte, ni des explications relatives à celui-ci » (37). Selon la Cour, ce constat distingue fondamentalement l'article 27 du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, consacré par l'article 21, paragraphe 1^{er}, de la Charte, qui « se suffit à lui-même pour

(28) *Ibid.*, point 36.

(29) *Ibid.*, point 37.

(30) *Ibid.*, points 38-40. Ce constat, avancé par la Cour de cassation, était partagé par le gouvernement français.

(31) *Ibid.*, point 40 (nos italiques).

(32) *Ibid.*, point 43.

(33) Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, aff. 617/10, *Åkerberg Fransson*, point 19.

(34) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 48.

(35) *Ibid.*, point 45.

(36) *Ibid.*

(37) *Ibid.*, point 46.

conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel» (38). L'invocation combinée de l'article 27 et de la directive 2002/14, n'est guère plus féconde : « dans la mesure où [l'article 27 de la Charte] ne se suffit pas à lui-même, pour conférer un droit invocable en tant que tel, il ne saurait en être autrement dans le cas d'une telle combinaison » (39).

En constatant que ni l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2002/14, ni la Charte, ni la combinaison de ces deux normes ne pouvaient être invoqués dans un litige entre particuliers afin de laisser inappliquée une disposition nationale qui transpose de manière erronée cette directive, la Cour a conclu l'arrêt en rappelant que la partie lésée par la non-conformité du droit national au regard du droit de l'Union peut obtenir réparation du dommage subi (40).

5. — L'arrêt s'avère en retrait des conclusions de l'avocat général non seulement quant à la solution retenue, mais aussi quant au cadre d'analyse. En se focalisant sur la question de l'effet direct horizontal des garanties de la Charte, telles que concrétisées par une directive, l'avocat général a adopté un point de vue restreint mais novateur, qui visait à dépasser la jurisprudence établie concernant les directives, en défendant une solution ponctuelle susceptible de favoriser l'effet utile du droit de l'Union et des droits qu'en tirent les individus. La Cour a quant à elle refusé la possibilité pour un particulier de faire sanctionner par le juge national la contrariété établie d'une norme interne avec le droit de l'Union, en partant d'un cadre d'analyse propre aux directives, en séquençant l'examen des effets des directives et de la Charte, et en refusant toute plus-value à leur invocation conjointe. L'arrêt déçoit également, par contraste, au vu du refus de la Cour d'aborder frontalement certaines questions systémiques relatives à l'application de la Charte, comme son champ d'application (41) ou la distinction entre les droits et les principes (42).

(38) *Ibid.*, point 47.

(39) *Ibid.*, point 49.

(40) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 50.

(41) Bien qu'elle justifie l'applicabilité de la Charte, la Cour « oublie » de faire référence à son article 51 ; voy. *infra*, n° 12.

(42) La Cour s'est depuis prononcée sur la distinction entre les droits et les principes (Cour de justice, arrêt du 22 mai 2014, aff. 356/12, *Glatzel*), après s'y être refusée longtemps, y compris dans les affaires où les avocats généraux avaient pris position sur ce point (Cour de justice, arrêt du 27 février 2014, aff. 470/12, *Pohotovost* ; Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*) ou dans les affaires où elle a appliqué des dispositions de la Charte que les explications identifient comme des principes (voy. par ex., Cour de justice, arrêt du 24 avril 2012, aff. 571/10, *Kamberaj* ; Cour de justice, arrêt du 21 décembre 2011, aff. 28/09, *Commission/Italie*).

Malgré ces limites certaines, l'arrêt *AMS* apporte une contribution à l'enrichissement de deux problématiques. À défaut de repenser une jurisprudence contestée, dont il souligne une nouvelle fois les limites, l'arrêt *AMS* permet à la Cour de rationaliser dans une grille d'analyse unique l'articulation de la protection offerte par les directives et les normes protectrices des droits fondamentaux (II). En reconnaissant explicitement la vocation de la Charte à s'appliquer dans un litige entre particuliers, il pousse également à s'interroger sur une théorie générale de l'invocation horizontale des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union (III).

II. — Précisions quant à l'articulation des directives et des normes protectrices des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux

6. — Même s'il innove peu, l'arrêt *AMS* approfondit certaines questions laissées ouvertes par les arrêts *Mangold* et *Kücükdeveci*, en apportant de nouvelles précisions quant aux liens qui unissent les directives et les normes de protection des droits fondamentaux (43). Il fournit, d'une part, un cadre d'analyse unifié qui fixe l'ordre ou la hiérarchie des protections qu'elles offrent dans les litiges horizontaux. Il permet, d'autre part, de préciser le rôle joué par les directives dans la détermination de l'invocabilité et du contenu des normes protectrices des droits fondamentaux. Ces deux problématiques sont examinées successivement.

7. — Selon une jurisprudence devenue classique, la Cour reconnaît un effet direct *vertical* aux dispositions suffisamment claires, précises et inconditionnelles des directives, qui peuvent être invoquées contre l'autorité publique, après l'expiration du délai de transposition, dans les hypothèses où l'État s'est abstenu de transposer la directive en droit national, ou en a fait une transposition incorrecte (44). Avec la même constance, la Cour a refusé l'effet direct *horizontal* des directives (45). Selon la formule qui

(43) Cour de justice, conclusions Cruz Villalón du 18 juillet 2013, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 7.

(44) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 8 octobre 1987, aff. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, point 7 ; Cour de justice, arrêt du 19 janvier 1982, aff. 8/81, *Becker*, point 25 ; Cour de justice, arrêt du 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, points 9 à 15.

(45) « Une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et (...) une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne », Cour de justice, arrêt du 26 février 1986, aff. 152/84, *Marshall*, point 48.

prévaut désormais, encore répétée dans l'arrêt *AMS*, « 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 » (46). Malgré ou à cause des critiques, nombreuses et variées (47), dont cette jurisprudence a fait l'objet, la Cour a développé différents « stratagèmes » (48) jurisprudentiels qui relativisent la rigueur du principe posé. Le premier palliatif repose sur une interprétation large de la notion d'autorité publique. Ainsi, les particuliers peuvent se prévaloir des dispositions des directives répondant aux conditions de l'effet direct contre l'État, en sa qualité d'employeur (49). Par ailleurs, outre les autorités centrales, la notion d'État vise les collectivités *infra-étatiques* (50), les autorités constitutionnellement indépendantes (51), les autorités publiques assurant des services de santé (52), ainsi que tout « organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public

(46) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 36; voy. aussi, par ex., Cour de justice, arrêt du 17 janvier 2008, aff. 37/06, *Viamex Agrar Handel*, point 27; Cour de justice, arrêt du 7 juin 2007, aff. 80/06, *Carp*, point 20; Cour de justice, arrêt du 5 octobre 2004, aff. jtes 397/01 à 403/01, *Pfeiffer e.a.*, point 109.

(47) Voy., par ex., Cour de justice, conclusions Jacobs, aff. 316/93, *Vaneetveld*; F. EMMERT et M. PEREIRA DE AZEVEDO, « L'effet direct horizontal des directives — La jurisprudence de la CJCE, un bateau ivre? », *RTD eur.*, 1993, vol. 29, n° 3, pp. 503-524; T. TRIDIMAS, « Black, White and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited », *Y.E.L.*, 2002, vol. 21, pp. 327-354; W. VAN GERVEN, « The Horizontal Direct Effect of Directive Provisions Revisited: the Reality of Catchwords », in T. HEUKELS et D. CURTIN (dir.), *Institutional Dynamics of European Integration — Liber Amicorum for Henry Schermers*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 335-354.

(48) A. DASHWOOD, « From *Van Duyn* to *Mangold* via *Marshall*: Reducing Direct Effect to Absurdity? », 2006-2007, vol. 9, pp. 81-109 (p. 108).

(49) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 18 novembre 2010, aff. jtes 250/09 et 268/09, *Georgiev*, point 70; Cour de justice, arrêt du 5 février 2004, aff. 157/02, *Rieser Internationale Transporte*, point 23; Cour de justice, arrêt du 4 octobre 2001, aff. 438/99, *Jiménez Melgar*, point 33; Cour de justice, arrêt du 14 septembre 2000, aff. 343/98, *Colino et Chiappero*, point 22; Cour de justice, arrêt du 12 juillet 1990, aff. 188/89, *Foster e.a.*, point 17; Cour de justice, arrêt du 15 mai 1986, aff. 222/84, *Johnston*, point 57; Cour de justice, arrêt du 26 février 1986, aff. 152/84, *Marshall*, point 49.

(50) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 4 octobre 2001, aff. 438/99, *Jiménez Melgar*, point 33; Cour de justice, arrêt du 29 avril 1999, aff. 224/97, *Ciola*; Cour de justice, arrêt du 19 janvier 1982, aff. 8/81, *Becker*; Cour de justice, arrêt du 22 juin 1989, aff. 103/88, *Fratelli Costanzo*.

(51) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 15 mai 1986, aff. 222/84, *Johnston*.

(52) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 26 février 1986, aff. 152/84, *Marshall*.

et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers» (53).

La Cour a également admis l'effet direct des directives dans des relations qualifiées de «triangulaires» (54). Les conséquences éventuelles de l'inapplication du droit national ne font pas obstacle à l'effet direct vertical des directives. Certes, «un particulier ne peut invoquer une directive à l'encontre d'un État membre lorsqu'il s'agit d'une obligation étatique qui est directement liée à l'exécution d'une autre obligation incombant, en vertu de cette directive, à un tiers» (55). Mais «*de simples répercussions négatives* sur les droits de tiers, même si elles sont certaines, ne justifient pas de refuser à un particulier d'invoquer les dispositions d'une directive à l'encontre de l'État membre concerné» (56). Par ailleurs, les particuliers peuvent invoquer les dispositions de directives qui imposent des obligations procédurales à l'État, afin d'obtenir, dans un litige horizontal, l'inapplication des normes adoptées en violation de ces obligations (57). Même si pareille

(53) Cour de justice, arrêt du 12 juillet 1990, aff. 188/89, *Foster e.a.*, point 20. Dans certaines hypothèses, la Cour de justice laisse à la juridiction nationale le soin de se prononcer sur cette question (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*, point 40 ; Cour de justice, arrêt du 19 avril 2007, aff. 56/05, *Farrel*, points 40-41 ; Cour de justice, arrêt du 14 septembre 2000, aff. 343/98, *Collino et Chiappero*, point 23). Dans d'autres cas, elle se prononce elle-même sur cette question, sur la base des éléments dont elle dispose, dont les positions éventuellement prises par la juridiction nationale (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 18 novembre 2010, aff. jtes 250/09 et 268/09, *Georgiev*, point 70 ; Cour de justice, arrêt du 14 juin 2007, aff. 6/05, *Medipac – Kazantzidis*, point 43 ; Cour de justice, arrêt du 7 septembre 2006, aff. 54/04, *Marrosu*, point 29 ; Cour de justice, arrêt du 7 septembre 2006, *Vassallo*, aff. 180/04, point 26 ; Cour de justice, ordonnance du 26 mai 2005, aff. 297/03, *Sozialhilfverband Rohrbach*, point 27 ; Cour de justice, arrêt du 5 février 2004, aff. 157/02, *Rieser Internationale Transporte*, point 24 ; Cour de justice, arrêt du 4 décembre 1997, aff. 253/96, *Kampelmann*).

(54) A. DASHWOOD, «From *Van Duyn* to *Mangold* via *Marshall*: Reducing Direct Effect to Absurdity?», *op. cit.*, pp. 81-109 (pp. 94-100).

(55) Cour de justice, arrêt du 7 janvier 2004, aff. 201/02, *Wells*, point 56 ; Cour de justice, arrêt du 4 décembre 1997, aff. 97/96, *Daihatsu Deutschland*, points 24 et 26 ; Cour de justice, arrêt du 22 février 1990, aff. 221/88, *Busseni*, points 23 à 26.

(56) Cour de justice, arrêt du 17 juillet 2008, aff. jtes 152/07 à 154/07, *Arcor e.a.* ; Cour de justice, arrêt du 7 janvier 2004, aff. 201/02, *Wells*, point 57 (nos italiques) ; voy. aussi : Cour de justice, arrêt du 12 novembre 1996, aff. 201/94, *Smith & Nephew et Primecrown*, points 33 à 39 ; voy. H.F.M.W. VAN RIJSWICK et R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, «Rechtstreekse werking van richtlijnen in driehoeksverhoudingen», *NtEr*, 2004, vol. 5, n° 3, pp. 42-47.

(57) Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2000, aff. 443/98, *Unilever*, point 51 ; Cour de justice, arrêt du 30 avril 1996, aff. 194/94, *CIA Security International*, point 54 ; voy. M. DOUGAN, «When Worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy», *CML Rev.*, 2007, vol. 44, n° 4, pp. 931-963 ; T. C. HARTLEY, *The Foundations of European Union Law*, 7^e éd., Oxford, O.U.P., 2010, pp. 225-229.

invocation a une incidence directe sur une situation horizontale, cette jurisprudence dérogatoire est justifiée par le fait que les dispositions en cause des directives imposent uniquement un devoir procédural à l'État et ne créent « ni des droits ni des obligations pour les particuliers » (58).

Le second palliatif, parfois qualifié d'effet « indirect » (59), repose sur un devoir d'interprétation conforme, imposé aux juridictions nationales. Même dans les hypothèses où une directive ne peut se voir reconnaître un effet direct vertical élargi, l'obligation de prendre toutes les mesures générales et particulières propres à assurer son respect impose aux juridictions nationales d'interpréter le droit national « à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci (...) » (60). Cet impératif, qui naît après l'expiration du délai de transposition (61), vise le droit antérieur et postérieur à la directive (62). Il porte sur l'ensemble du droit national (63), et pas seulement sur les normes spécifiquement adoptées afin d'assurer la transposition de la directive (64). Il implique en outre de mobiliser toutes les méthodes d'interprétation reconnues par le droit national (65). Même s'il requiert « que la juridiction de renvoi fasse tout ce qui relève de sa compétence, en prenant en considération l'ensemble des règles du droit national, pour garantir la pleine effectivité de la directive » (66), le devoir d'interprétation conforme ne peut néanmoins aboutir à une interprétation *contra legem* (67).

(58) Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2000, aff. 443/98, *Unilever*, point 51.

(59) Voy., par ex., P. CRAIG, « The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions », *E.L. Rev.*, 2009, vol. 34, n° 3, pp. 349-376 (pp. 357-364); T. C. HARTLEY, *The Foundations of European Union Law*, op. cit., pp. 234-239.

(60) Cour de justice, arrêt du 13 novembre 1990, aff. 106/89, *Marleasing*, point 8.

(61) Cour de justice, arrêt du 4 juillet 2006, aff. 212/04, *Adeneler*, point 115.

(62) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 27 juin 2000, aff. jtes 240/98 à 244/98, *Oceano Grupo*, point 30; Cour de justice, arrêt du 14 juillet 1994, aff. 91/92, *Faccini Dori*, point 26; Cour de justice, 22 septembre 1998, aff. 185/97, *Coote*, point 18; Cour de justice, arrêt du 16 décembre 1993, aff. 334/92, *Wagner Miret*, point 20; Cour de justice, arrêt du 13 novembre 1990, aff. 106/89, *Marleasing*, point 8.

(63) Cour de justice, arrêt 25 février 1999, aff. 131/97, *Carbonari e.a.*, points 49 et 50.

(64) Cour de justice, arrêt du 23 octobre 2003, aff. 408/01, *Adidas-Salomon et Adidas Benelux*, point 21; Cour de justice, arrêt du 16 décembre 1993, aff. 334/92, *Wagner Miret*, points 20 et 21; Cour de justice, arrêt du 13 novembre 1990, aff. 106/89, *Marleasing*, point 8.

(65) Cour de justice, arrêt du 5 octobre 2004, aff. jtes 397/01 à 403/01, *Pfeiffer e.a.*, point 116.

(66) Cour de justice, arrêt du 4 juillet 2006, aff. 212/04, *Adeneler*, point 111; Cour de justice, arrêt du 5 octobre 2004, aff. jtes 397/01 à 403/01, *Pfeiffer e.a.*, point 118.

(67) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*, point 25; la Cour de justice se contente le plus souvent de laisser à la juridiction nationale le soin d'évaluer si une interprétation conforme est envisageable (voy., par ex., Cour de

Le troisième palliatif renvoie au principe général, né de l'arrêt *Francovich* (68), selon lequel les particuliers peuvent engager la responsabilité aquilienne d'un État membre, en raison des dommages causés par les manquements aux obligations que lui impose le droit de l'Union. Dans les hypothèses où une directive ne peut se voir reconnaître un effet vertical élargi et où une interprétation conforme du droit national s'avère impossible, les particuliers demeurent fondés à engager la responsabilité de l'État membre, en raison des dommages engendrés par le manquement à ses devoirs de transposition (69). Ce droit à réparation suppose néanmoins « que la règle de droit violée [ait] pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation [soit] suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées » (70).

L'arrêt *AMS* enrichit modestement la jurisprudence ici résumée, en posant que la « vocation sociale » (71) de l'association de droit privé n'entraîne pas qu'elle soit considérée comme une autorité publique à l'encontre de laquelle peut être invoqué l'effet direct vertical des directives. Même si la Cour ne se prononce pas sur ce point, le fait que l'AMS dispose du soutien (notamment financier) de plusieurs autorités publiques n'a pas davantage été considéré comme un critère pertinent (72). L'arrêt souligne surtout, une nouvelle fois, les évidentes limites de ces expédients jurisprudentiels. Malgré le constat de contrariété matérielle entre le droit national et le droit de l'Union, la solution juridique retenue est loin d'être satisfaisante. À défaut de refus d'application de la législation interne querellée, les travailleurs semblent condamnés à attendre son amendement par le législateur. La solution compensatoire que

justice, arrêt du 4 juillet 2006, aff. 212/04, *Adeneler*, points 111-112 ; Cour de justice, arrêt du 14 juillet 1994, aff. 91/92, *Faccini Dori*, points 26-27). Elle va parfois plus loin en suggérant qu'une interprétation conforme semble impossible (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 16 décembre 1993, aff. 334/92, *Wagner Miret*, point 22) ou en suggérant la possibilité de pareille interprétation (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*, points 23-31).

(68) Cour de justice, arrêt du 19 novembre 1991, aff. jtes 6/90 et 9/90, *Francovich*.

(69) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 16 décembre 1993, aff. 334/92, *Wagner Miret*, point 22 ; Cour de justice, arrêt du 14 juillet 1994, aff. 91/92, *Faccini Dori*, point 26.

(70) Cour de justice, arrêt du 26 mars 1996, aff. 392/93, *British Telecommunications*, point 39 ; voy., sur la responsabilité des États membres dans le contexte de la transposition de directives, K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, 3^e éd., 2011, Londres, Sweet & Maxwell, pp. 913-915.

(71) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 37.

(72) Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 15.

constitue l'engagement de la responsabilité aquilienne semble par ailleurs particulièrement inefficace en l'espèce. D'une part, il apparaît délicat de démontrer et de quantifier le dommage subi par les travailleurs. D'autre part, même si les conditions de la responsabilité pouvaient être réunies, la nature pécuniaire de la réparation semble inapte à compenser le préjudice subi.

8. — Sur le plan théorique, l'essentiel se trouve ailleurs, car l'arrêt *AMS* consacre désormais sans équivoque que l'éventuelle invocation des normes protectrices des droits fondamentaux dans un litige horizontal constitue un palliatif supplémentaire à l'absence d'effet horizontal des directives, qui s'insère dans le schéma précédemment esquissé. Certains auteurs ont accusé la Cour, suite aux arrêts *Mangold* (73) et *Kücükdeveci* (74), d'avoir obscurci et contourné les règles jurisprudentielles relatives à l'invocation des directives dans les litiges horizontaux (75). Dans l'arrêt *Mangold*, la Cour a constaté que la réglementation allemande qui régissait la relation horizontale de travail entre un avocat et son employé était contraire à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la directive 2000/78 (76). Bien que le délai de transposition de cette dernière n'avait pas expiré, la Cour a considéré que la directive n'était qu'une manifestation particulière du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, qui, en tant que principe général, s'imposait aux États membres dans le champ d'application du droit de l'Union. Dès lors que, selon la Cour, la législation en cause constituait une mise en œuvre de la directive 1999/70 (77), elle relevait du champ d'application du droit de l'Union et il revenait au juge national d'en refuser l'application (78). Sans même aborder le fait que la Cour ait anticipé le délai de transposition de la directive, il semble que le principe général de non-discrimination ait été utilisé afin de compenser les limites afférentes à l'invocation des directives dans les litiges horizontaux (79). Le raisonnement de la Cour, qui ne com-

(73) Cour de justice, arrêt du 22 novembre 2005, aff. 144/04, *Mangold*.

(74) Cour de justice, arrêt du 19 janvier 2010, aff. 555/07, *Kücükdeveci*.

(75) E. DUBOUT, «L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux — Le bateau ivre a-t-il sombré?», *RTD eur.*, 2010, vol. 16, n° 2, pp. 277-291; Editorial comments, «Horizontal Direct Effect — A Law of Diminishing Coherence?», *CML Rev.*, 2006, vol. 43, n° 1, pp. 1-8.

(76) Cour de justice, arrêt du 22 novembre 2005, aff. 144/04, *Mangold*, point 65.

(77) Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, *J.O.C.E.*, L 175 du 10 juillet 1999, pp. 43-48.

(78) Cour de justice, arrêt du 22 novembre 2005, aff. 144/04, *Mangold*, points 74-78.

(79) A. SEIFERT, «L'effet horizontal des droits fondamentaux — Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé», *RTD eur.*, 2013, vol. 48, n° 4, pp. 801-826 (p. 818); C. SEMMELMAN, «General Principles in EU Law between a Compensatory Role

portait aucune référence à sa jurisprudence classique, semblait conférer *de facto* un effet horizontal direct d'éviction à la directive 2000/78, en dégageant une interdiction similaire portée par un principe général de droit. Le principe général avait pour effet autonome de fonder l'éviction des normes contraires à la directive mais son contenu semblait entièrement déterminé par celle-ci (80).

L'arrêt *Kücükdeveci* a confirmé la pertinence de cette analyse, en effectuant la jonction entre l'arrêt *Mangold* et la jurisprudence antérieure. La Cour a estimé que la législation allemande relative au contrat de travail était contraire à la directive 2000/78 (81), que cette dernière ne pouvait être invoquée dans un litige entre particuliers (82) et qu'il s'avérait impossible d'interpréter le droit allemand de manière conforme à ses prescrits (83). En rappelant sa jurisprudence *Mangold*, elle a néanmoins avancé qu'il incombait «à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, (...) de garantir le plein effet [du droit de l'Union] en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe» (84). La Cour n'a pas formellement suivi l'Avocat général Bot, qui proposait d'accorder un statut particulier aux directives «ayant pour objet de lutter contre les discriminations» (85), en leur reconnaissant un effet direct horizontal d'éviction. Mais, elle a néanmoins, comme lui, envisagé l'effet horizontal d'un principe général en tant que complément et exception à la jurisprudence classique sur les directives (86). Le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, dont le contenu se confondait avec celui de la directive 2000/78,

and an Intrinsic Value», *E.L.J.*, 2013, vol. 19, n° 4, pp. 457-487 (p. 483); E. SPAVENTA, «The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law», in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN et E. SPAVENTA (dir.), *A Constitutional Order of States: Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Hart, 2011, pp. 199-218 (p. 208).

(80) D. LECZYKIEWICZ, «Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights», *E.L. Rev.*, 2013, vol. 38, n° 4, pp. 479-497 (p. 490); E. MUIR, «Of Ages in — and Edges of — EU Law», *CML Rev.*, 2011, vol. 48, n° 1, pp. 39-62 (p. 50).

(81) Cour de justice, arrêt du 19 janvier 2010, aff. 555/07, *Kücükdeveci*, points 18 à 43.

(82) *Ibid.*, point 46.

(83) *Ibid.*, points 47 à 49.

(84) *Ibid.*, point 51 (nos italiques).

(85) Cour de justice, conclusions Bot, aff. 555/07, *Kücükdeveci*, point 70.

(86) P. CRAIG, «The legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions», *op. cit.*, pp. 349-377; A. DASHWOOD, «From *Van Duyn* to *Mangold* via *Marshall*: Reducing Direct Effect to Absurdity?», *CYELS*, 2006-2007, vol. 9, pp. 81-109.

fondait un effet d'éviction du droit national (87). La directive bénéficiait du même coup d'un « effet d'éviction (...) par « ricochet », comme sublimée par le principe qu'elle concrétise » (88).

L'arrêt *Dominguez* a néanmoins fait naître le doute parmi les commentateurs. Le code du travail français assimilait à du travail effectif, aux fins de détermination de la période de référence prise en compte pour le calcul des congés payés, les périodes de suspension d'un contrat de travail consécutives à un accident de travail, mais pas *sur le chemin du travail*. La Cour de cassation avait interrogé la Cour de justice pour déterminer si la différence de traitement ainsi instaurée était conforme à la directive 2003/88 (89). L'Avocat général Trstenjak a examiné si l'article 31, paragraphe 2, de la Charte ou un éventuel principe général du droit de l'Union relatif au droit à un congé annuel était susceptible d'une invocation autonome dans ce litige horizontal, en considérant explicitement cette possibilité comme un palliatif supplémentaire à l'absence d'effet direct horizontal des directives (90). L'arrêt de la Cour s'est avéré plus conventionnel, et constitue un véritable condensé de la jurisprudence relative à l'invocation des directives dans les litiges horizontaux (91). En plaçant l'accent sur la possibilité d'une interprétation conforme, la Cour a également envisagé la possibilité que l'employeur de Mme Dominguez puisse être considéré comme une autorité publique et renvoyé à défaut à la responsabilité des États membres. La Cour n'a pas examiné la possibilité d'une invocation autonome de l'article 31 de la Charte ou d'un quelconque principe général de droit. On pouvait y voir une réticence des juges à étendre au-delà du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge une jurisprudence déjà controversée (92). On peut également penser que la Cour ne jugeait pas indispensable de se montrer

(87) L. PECH, « Between Judicial Minimalism and Avoidance: the Court of Justice's Sidestepping of Fundamental Constitutional Issues in *Römer* and *Dominguez* », *CML Rev.*, 2012, vol. 49, n° 6, pp. 1841-1880 (p. 1875).

(88) E. DUBOUT, « L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux — Le bateau ivre a-t-il sombré ? », *op. cit.*, p. 284.

(89) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *J.O.C.E.*, L 299 du 18 novembre 2003, pp. 9-19.

(90) Cour de justice, conclusions Trstenjak, aff. 282/10, *Dominguez*, points 89 à 169.

(91) L. PECH, « Between Judicial Minimalism and Avoidance: the Court of Justice's Sidestepping of Fundamental Constitutional Issues in *Römer* and *Dominguez* », *op. cit.*, p. 1857.

(92) E. MUIR, « The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: Some Constitutional Challenges », *CML Rev.*, 2014, vol. 51, n° 1, pp. 219-246 (p. 227); C. SEMMELMAN, « General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value », *op. cit.*, p. 482.

créatrice, car la jurisprudence relative aux directives offrait apparemment une solution adéquate (93). L'absence totale de référence aux droits fondamentaux laissait en tout cas planer le doute sur la possibilité de transposer la jurisprudence *Kücükdeveci* au-delà du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge. Le contraste semblait d'autant plus grand après l'arrêt *HK Danmark*, dans lequel la Cour a confirmé que ce principe général pouvait être invoqué dans un litige horizontal entre un employeur et un travailleur, en dépit des limites à l'invocabilité la directive 2000/78 (94).

La disposition de la Cour à envisager la reconnaissance d'effets autonomes à la Charte dans l'arrêt *AMS* permet de confirmer la jurisprudence *Kücükdeveci* et d'unifier ces éléments épars du cadre d'analyse relatif à l'invocation des directives dans les litiges horizontaux. Certes, la Cour ne fait pas sienne la suggestion de l'avocat général, qui proposait une nouvelle fois d'accorder un statut privilégié aux directives qui garantissent un droit fondamental (95). Elle rejette pareillement toute idée de fusion des garanties et dénie toute plus-value à leur invocation combinée. Il est vrai également qu'elle envisage l'effet horizontal de la Charte de manière postérieure et distincte à son analyse quant aux directives, et sur la base de critères différents. Strictement parlant, l'éventuel effet d'éviction trouve son fondement dans la disposition de la Charte et non dans la directive. Mais la Cour fait explicitement sienne une grille d'analyse unifiée, seulement proposée jusqu'ici par les avocats généraux (96) et la doctrine (97). Les particularités factuelles de l'espèce ont d'ailleurs donné à la Cour l'occasion de détailler les différents échelons d'un raisonnement en cascade. Il reste constant qu'une directive n'est pas susceptible, par elle-même, d'être invoquée dans

(93) Malgré le fait que la Cour de cassation ait fait état de l'impossibilité d'interpréter le droit interne conformément à la directive, la Cour semble avoir suggéré une interprétation susceptible d'atteindre ce résultat (Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*, points 23 à 31). C'est d'ailleurs la solution retenue par la Cour de cassation, qui a assimilé les périodes d'arrêt de travail résultant d'un accident sur le chemin du travail aux périodes qui découlent d'un accident de travail (Cass. soc., 3 juillet 2012, n° 08-44.834, *Bull. civ.*, V, n° 204).

(94) La Cour a néanmoins conclu à la conformité du droit national au regard de ce principe général, tel que « consacré à l'article 21 de la Charte et concrétisé par la directive 2000/78 » (Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2013, aff. 476/11, *HK Danmark*, points 31, 32, 37 et 69).

(95) Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 7.

(96) Cour de justice, conclusions Trstenjak, aff. 282/10, *Dominguez*; Cour de justice, conclusions Bot, aff. 555/07, *Kücükdeveci*.

(97) Voy., par ex., P. CRAIG, « The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions », *op. cit.*, pp. 349-377.

un litige horizontal, que la notion d'autorité publique doit être interprétée largement et qu'il appartient au juge national d'interpréter le droit national de manière conforme à la directive. Après l'arrêt *AMS*, il est désormais également nécessaire, dans chaque hypothèse, de vérifier si la directive en cause ne constitue pas la manifestation particulière d'une norme protectrice des droits fondamentaux (qu'il s'agisse d'une disposition de la Charte ou d'un principe général du droit de l'Union), susceptible d'être invoquée dans un litige horizontal afin de fonder l'inapplication du droit national contraire au droit de l'Union. Ce n'est qu'à défaut que s'ouvre le droit d'un particulier à engager la responsabilité de l'État membre pour les dommages causés par la violation des obligations que lui imposent la directive.

9. — La possibilité d'invoquer les normes du droit de l'Union protectrices des droits fondamentaux dans un litige horizontal concerne tant les dispositions de la Charte (art. 6, § 1, TUE) que les principes généraux du droit (art. 6, § 3, TUE). Si un facteur temporel pouvait expliquer jusqu'ici la prévalence des principes généraux du droit, l'arrêt *AMS* envisage pour la première fois l'invocation de la Charte *en tant que telle* dans un litige entre particuliers (98). L'éventuel effet d'éviction (99) que leur reconnaît la Cour suppose que la situation puisse être rattachée au champ d'application du droit de l'Union et que la disposition invoquée «se suffi[se] à elle-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif en tant que tel» (100). En

(98) La Cour n'avait pas jusqu'ici fait référence à une invocation en tant que telle des garanties de la Charte, seulement du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, «consacr[é]» par l'article 21 de la Charte (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2013, aff. 476/11, *HK Danmark*, points 31, 32, 37 et 69) ou «incorpor[é]» à celui-ci (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 13 septembre 2011, aff. 447/09, *Prigge*, point 38). L'avocat général Cruz Villalón a plaidé en faveur de la substitution de l'article 21 au principe général du droit (Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, aff. 447/09, *Prigge*, point 26). Une autre explication aux réticences de la Cour peut être trouvée dans les explications de l'article 21 de la Charte, selon lequel il ne concerne «que les discriminations qui sont le fait des institutions et organes de l'Union, (...) et des États membres (...)»; art. 21, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.C.E.*, C 303/2 du 14 décembre 2007, p. 24.

(99) «Il convient de vérifier (...) si la situation de l'affaire au principal est similaire à celle de l'affaire ayant conduit à l'arrêt *Kücükdeveci*, précité, de sorte que l'article 27 de la Charte, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, *peut être invoqué dans un litige entre particuliers afin d'écarter, le cas échéant, la disposition nationale non conforme à ladite directive*», Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 41 (nos italiques); voy. aussi *ibid.*, point 48.

(100) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 47.

posant que l'article 27 « doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national » (101) et en exigeant le caractère « directement applicable » (102) de la règle, susceptible d'être invoquée « en tant que tel[le] » (103), la Cour renvoie aux conditions classiques de l'effet direct. Ces critères ne sont néanmoins que d'une utilité relative, car, comme le montrent les arrêts *Defrenne* (104) ou *Baumbast* (105), l'identification des dispositions du droit primaire bénéficiant d'un effet direct relève bien davantage d'un choix politique de la Cour que d'une exégèse ou d'une science exacte (106).

Certains regretteront que l'effectivité de l'article 27 de la Charte soit diminuée par le refus de la Cour d'autoriser son invocation dans un litige entre employeurs et travailleurs. On doit néanmoins reconnaître que son énoncé, conditionnel, renvoie à des normes européennes ou nationales de mise en œuvre (107). La genèse de cette disposition montre également que la formulation en vigueur a été intentionnellement choisie au détriment d'une autre, nettement plus favorable à l'octroi de droits subjectifs (108). Ce constat était d'ailleurs partagé par l'avocat général (109). On peut en revanche déplorer que la Cour, contrairement à l'avocat général, ait cantonné son raisonnement à l'article 27, sans préciser s'il devait être considéré comme un droit ou un principe, selon la dichotomie mise en place par le préambule, l'article 51, paragraphe 1^{er}, et l'article 52, paragraphe 5, de la Charte (110). La réponse de la Cour ne permet ni de déterminer si l'article 27 constitue un principe, ni si l'appartenance à cette catégorie de dispositions empêche *ipso facto* tout effet

(101) *Ibid.*, point 45

(102) *Ibid.*, point 46.

(103) *Ibid.*, points 48 et 49.

(104) Cour de justice, arrêt du 8 avril 1976, aff. 43/75, *Defrenne II*.

(105) Cour de justice, arrêt du 17 septembre 2002, aff. 413/99, *Baumbast*.

(106) C. SEMMELMAN, « General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value », *op. cit.*, p. 472.

(107) Même si ce constat n'a pas toujours suffi à inhiber la Cour : Cour de justice, arrêt du 17 septembre 2002, aff. 413/99, *Baumbast* ; Cour de justice, arrêt du 8 avril 1976, aff. 43/75, *Defrenne II* ; Cour de justice, arrêt du 5 février 1963, aff. 26/62, *van Gend en Loos*.

(108) « Les travailleurs et leurs représentants ont le droit à une information et consultation effective au sein de l'entreprise qui les emploie, notamment dans le cadre des procédures de licenciement collectif et des décisions relatives aux conditions de travail et au milieu de travail » ; art. III, Note du Praesidium, « Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Proposition de droits sociaux », CHARTE 4192/00 CONVENT 18 (disponible à l'adresse <http://www.consilium.europa.eu/documents?lang=fr>, site consulté pour la dernière fois le 18 mars 2014).

(109) Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, *Association de médiation sociale*, aff. 176/12, points 52 à 56.

(110) Voy. sur les principes : Cour de justice, arrêt du 22 mai 2014, aff. 356/12, *Glatzel*.

direct horizontal, ni encore si l'absence d'effet direct horizontal est à l'inverse un indicateur déterminant de la nature de principe d'une garantie particulière. La Cour a sans doute voulu éviter de donner une portée trop large à cette jurisprudence initiale, en préférant une approche casuistique qui la dispensait d'élaborer le régime juridique des principes dans un cas d'espèce qui ne l'exigeait pas forcément. Les critères énoncés par la Cour devraient néanmoins avoir pour conséquence d'exclure tout effet horizontal direct des principes contenus dans la Charte, dès lors que leur caractéristique essentielle est de ne pas reconnaître de prérogatives subjectives au profit des individus (111).

Pour le reste, il appartiendra à la Cour de justice, dûment interrogée à cette fin par les juridictions nationales, de désigner les dispositions de la Charte et les principes généraux du droit qui sont susceptibles, ou non, d'être invoqués dans un litige horizontal. Au vu de l'incidence pratique de cette distinction, la sécurité juridique impose à la Cour d'être suffisamment explicite (112). Sa réponse négative concernant l'article 27 a, à cet égard, le mérite de la clarté et tranche avec l'attitude «minimaliste» (113) qui lui a été reprochée, pour avoir précédemment évité de trancher la même question, concernant la non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle (114) et le droit à un congé annuel payé (115).

(111) Voy. les explications «(...) les droits subjectifs doivent être respectés, tandis que les principes doivent être observés (...). Ils ne donnent (...) pas lieu des droits immédiats à une action positive de la part des institutions de l'Union ou des autorités des États membres» (nos italiques); art. 52, § 5, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.C.E.*, C 303/2 du 14 décembre 2007, p. 35; Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, points 50 à 56.

(112) A. BAILLEUX et E. BRIBOSIA, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», in S. VAN DROOGHENBROECK et P. WAUTELET (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 73-152 (p. 120).

(113) L. PECH, «Between Judicial Minimalism and Avoidance: the Court of Justice's Sidestepping of Fundamental Constitutional Issues in *Römer* and *Dominguez*», *op. cit.*, pp. 1841-1880.

(114) Dans l'affaire *Römer*, l'avocat général avait avancé que la situation en cause relevait du droit de l'Union et avait suggéré que la Cour, à la suite de sa jurisprudence *Kücükdeveci*, reconnaisse l'existence d'un principe général de non-discrimination en fonction de l'orientation sexuelle, qui aurait fondé l'inapplication du droit national (Cour de justice, conclusions Jääskinen, aff. 147/08, *Römer*). La Cour a fait référence, sans davantage d'explications, au «principe de non-discrimination en fonction de l'orientation sexuelle» (Cour de justice, arrêt du 10 mai 2011, aff. 147/08, *Römer*, point 60) mais a considéré que la situation en cause échappait au champ d'application du droit de l'Union. L'existence du principe général n'a été confirmée ni avant (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 1^{er} avril 2008, aff. 267/06, *Maruko*) ni après (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 12 décembre 2013, aff. 267/12, *Hay*) cette jurisprudence isolée.

(115) Dans l'affaire *Dominguez*, la Cour a limité son raisonnement à l'examen de la directive 2003/88/CE, sans envisager l'éventuelle invocation autonome des droits fon-

10. — De manière intéressante, l'arrêt *AMS* enseigne que les explications de la Charte doivent être prises en compte afin de déterminer si une garantie de la Charte est susceptible d'être invoquée dans un litige entre particuliers (116). Il reste à s'interroger sur le rôle joué à cet égard par les normes de droit dérivé. Le lien établi par la Cour entre les normes protectrices des droits fondamentaux et les directives semble *a priori* clair et univoque : les premières permettent, dans des hypothèses particulières, de compenser les limites maintenues par la jurisprudence à l'invocation des secondes dans les litiges horizontaux. Mais l'interaction est potentiellement plus complexe, dès lors que les directives semblent jouer un rôle à l'heure de déterminer l'invocabilité ou le contenu des normes protectrices des droits fondamentaux. Dans l'arrêt *AMS*, la Cour de justice a dénié que la directive 2002/14 puisse modifier le constat selon lequel l'article 27 est insusceptible de conférer « aux particuliers un droit invocable en tant que tel » (117). Selon elle, à l'inverse, le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, consacré par l'article 21 de la Charte, « se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel » (118).

Cette affirmation ne manque pas d'étonner. Dès l'arrêt *Mangold*, il apparaissait évident que le contenu du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge répliquait celui de la directive 2000/78. Parmi des critiques diverses, il a notamment été reproché à la Cour d'avoir reconnu sans justification convaincante l'existence d'un principe général dont l'appartenance au substrat européen des droits fondamentaux s'avérait douteuse (119). Sans

damentaux (Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*), alors que l'avocat général avait consacré de longs développements à cette question (Cour de justice, conclusions Trstenjak du 8 septembre 2011, aff. 282/10, *Dominguez*). La question demeure ouverte après l'arrêt *Heimann*, dans lequel la Cour a tranché que « l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/88 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à des dispositions ou pratiques nationales, tel un plan social conclu entre une entreprise et son comité d'entreprise, en vertu desquelles le droit au congé annuel payé d'un travailleur dont le temps de travail est réduit est calculé selon la règle du *pro rata temporis* » (Cour de justice, arrêt du 8 novembre 2012, aff. jtes 229/11 et 230/11, *Heimann*, point 36). Malgré l'affichage conjoint de ces deux sources, la Cour a fondé son analyse sur la seule directive.

(116) « (...) L'interdiction prévue à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2002/14 (...) ne saurait être déduite, en tant que règle de droit directement applicable, ni du libellé de l'article 27 de la Charte *ni des explications relatives audit article* » (nos italiques); Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 46.

(117) *Ibid.*, point 49.

(118) *Ibid.*, point 47.

(119) Voy., par ex., BVerfGE du 6 juillet 2010, 2 BvR 2661/06, *Honeywell*; Cour de justice, conclusions Mazák, aff. 411/05, *Palacios de la Villa*.

doute pour apaiser ces critiques, et en suivant les conclusions de l'Avocat général Bot (120), la Cour a précisé l'ancrage du principe général dans le droit de l'Union. Les arrêts *Küçükdeveci* (121) et *HK Danmark* (122) font référence à l'article 21 de la Charte, qui permet de justifier son appartenance légitime au rang des valeurs protégées par l'ordre juridique de l'Union. Ces deux arrêts insistent surtout sur le lien indissociable entre le principe général de droit et la directive 2000/78, qui «concrétis[e]» (123) son contenu. Puisqu'en contraste avec l'arrêt *Mangold*, la directive 2000/78 constituait dans ces deux affaires le point de rattachement avec le droit de l'Union, l'imbrication symbiotique de la directive et du principe général est apparue encore plus clairement : le principe général déterminait les effets du droit de l'Union sur le droit national, tandis que la directive portait le contenu de la règle (124).

L'arrêt *AMS* montre que l'existence d'une directive qui concrétise le contenu d'une norme protectrice des droits fondamentaux n'est *pas une condition suffisante* à l'invocation de cette norme, combinée ou non avec celle de la directive. Ainsi, l'invocation combinée de la directive 2002/14 n'a pas permis de modifier le constat selon lequel l'article 27 de la Charte ne répondait pas aux conditions nécessaires à son invocation dans un litige horizontal. Fort logiquement, l'invocation d'une norme protectrice des droits fondamentaux, de manière complémentaire à une directive, suppose qu'elle réponde par elle-même aux conditions de l'effet direct.

La concrétisation d'une norme protectrice des droits fondamentaux par un acte de droit dérivé n'apparaît pas non plus comme une *condition nécessaire* à son invocation dans un litige entre particuliers, mais tout au plus comme un adjuvant à la détermination de son contenu (125). La jurisprudence

(120) Cour de justice, conclusions Bot du 7 juillet 2009, aff. 555/07, *Küçükdeveci*, point 77.

(121) Cour de justice, arrêt du 19 janvier 2010, aff. 555/07, *Küçükdeveci*.

(122) Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2013, aff. 476/11, *HK Danmark*.

(123) Cour de justice, arrêt du 19 janvier 2010, aff. 555/07, *Küçükdeveci*, points 21, 27, 32, 43, 50, 51, 53, 55, 56 et dispositif ; Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2013, aff. 476/11, *HK Danmark*, points 19-31-32-37-45-69 et dispositif ; K. LENAERTS et J. A. GUTIÉRREZ-FONS, «The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU law», *CML Rev.*, 2010, vol. 47, n° 6, pp. 1629-1669 (pp. 1646-1647).

(124) E. MUIR, «Of Ages in — and Edges of — EU Law», *op. cit.*, p. 57 ; C. SEMMELMAN, «General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value», *op. cit.*, p. 478.

(125) Cette interrogation diffère de celle de la Cour dans l'affaire *Audiolux*. En l'espèce, la Cour a considéré que la matérialisation d'une règle dans une directive ne signifiait pas *ipso facto* que cette règle constituait un principe général du droit de l'Union. Plus

Küçükdeveci pouvait laisser penser que l'invocation du principe général de non-discrimination en raison de l'âge n'était possible que parce que son contenu, autrement trop vague, avait été précisé par la directive 2000/78. L'arrêt *AMS* rend obsolète cette interprétation, en énonçant que le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, par essence non-écrit, «se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel» (126). La Cour occulte ainsi l'importance centrale de la directive 2000/78, sans doute pour souligner la différence fondamentale de nature qui sépare selon elle le principe général de non-discrimination fondé sur l'âge et l'article 27 de la Charte. En consacrant cette fiction qui ne reflète qu'infidèlement la jurisprudence antérieure, la Cour semble suggérer que le principe général n'emprunte au contenu de la directive que pour des considérations d'opportunité, qu'on imagine liées à des impératifs de cohérence et de sécurité juridique.

Ce questionnement peut paraître futile et excessivement théorique. Mais de nombreuses dispositions de la Charte semblent, au vu de leur énoncé, aptes à conférer par elles-mêmes des droits aux particuliers, alors que peu d'entre elles correspondent à un acte de droit dérivé qui concrétise spécifiquement leur contenu. L'existence de pareille directive relève plutôt de l'exception, en raison notamment des compétences limitées de l'Union afin d'adopter des normes de droit dérivé portant spécifiquement sur la protection des droits fondamentaux (127). Dans l'arrêt *AMS*, la Cour semble

que l'invocabilité ou la concrétisation du contenu d'un principe général, c'est donc son *existence-même* qui était en jeu. La Cour a refusé la consécration d'un nouveau principe général de droit, selon lequel les actionnaires minoritaires seraient protégés par l'obligation de l'actionnaire dominant acquérant ou exerçant le contrôle d'une société d'offrir à ceux-ci de racheter leurs actions aux mêmes conditions que celles convenues lors de l'acquisition d'une participation conférant ou renforçant le contrôle de l'actionnaire dominant. La Cour de justice a refusé de reconnaître le caractère autonome de cette garantie, en posant que «les principes généraux du droit communautaire se situent au rang constitutionnel tandis que le principe préconisé par *Audiolux* est caractérisé par un degré de détail nécessitant une élaboration législative qui se fait, au niveau communautaire, par un acte de droit communautaire dérivé», Cour de justice, arrêt du 15 octobre 2009, aff. 101/08, *Audiolux*, point 63.

(126) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*.

(127) Sur les compétences de l'Union afin d'adopter des normes relatives aux droits fondamentaux, voy. O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux dans le projet européen — Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux», in O. DE SCHUTTER et P. NIHOUL (dir.), *Une Constitution pour l'Europe — Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 81-117 ; J.-P. JACQUÉ, «Droits fondamentaux et compétences internes de la Communauté européenne», in

ouvrir la porte à l'invocation de toutes les dispositions protectrices des droits fondamentaux qui répondent aux conditions de l'effet direct, y compris celles qui n'ont pas été concrétisées par une norme de droit dérivé à laquelle elles pourraient emprunter leur contenu. Certes, la pertinence de cette interrogation est limitée par le fait que l'invocation autonome des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union n'est actuellement conçue que comme un palliatif à l'absence d'effet direct horizontal des directives et *présuppose* donc l'existence d'une directive, dont l'effectivité demande à être renforcée. Mais la question se posera avec une acuité nouvelle si la Cour autorise l'invocation autonome des normes protectrices des droits fondamentaux dans d'autres hypothèses. Ce constat pousse une nouvelle fois à s'interroger sur la possible invocation des normes protectrices des droits fondamentaux dans les litiges entre particuliers, au-delà de la problématique particulière de l'application horizontale des directives.

III. — Esquisse d'une théorie générale de l'invocation de la Charte dans les litiges horizontaux

11. — La problématique de l'invocation de la Charte dans des litiges entre particuliers n'est pas explicitement régie par ses dispositions horizontales. Elle n'a apparemment pas été envisagée par ses rédacteurs, qui semblaient avant tout préoccupés par la volonté de limiter l'étendue de la soumission des États membres au catalogue européen de droits fondamentaux (128). Dans son arrêt *AMS*, la Cour a posé «que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont *vocation* à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union» (129) et

Libertés, justice, tolérance — Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 2, pp. 1007-1028; E. MUIR, «The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: Some Constitutional Challenges», *op. cit.*, pp. 219-246.

(128) Cour de justice, conclusions Cruz Villalón, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 31; E. BRIBOSIA, «L'avenir de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne», in G. AMATO, H. BRIBOSIA et B. DE WITTE (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne — Genesis and Destiny of the European Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 995-1036 (p. 1008); L. M. DIEZ-PICAZO, «Notes sur la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *R.E.D.P.*, 2002, vol. 14, n° 1, pp. 927-940 (p. 936); G. GERAPETRITIS, «EU Charter of Fundamental Rights — Case Study», *R.E.D.P.*, 2002, vol. 14, n° 1, pp. 881-924 (p. 911).

(129) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*, point 42.

envisagé une invocation autonome de l'article 27 dans un litige horizontal. Elle a ainsi posé un choix authentiquement constitutif, qui ne s'imposait guère à elle et rejeté du même coup certaines interprétations selon lesquelles l'article 51, paragraphe 1^{er}, définissait de manière exhaustive « le cercle des destinataires de l'obligation de respecter les droits fondamentaux » (130). La Cour a d'ailleurs « oublié » de faire référence à l'article 51, paragraphe 1^{er}, alors même qu'elle a pris soin de justifier l'application de la Charte (131). Cette consécration de la vocation de la Charte à être appliquée dans les litiges horizontaux ne saurait être négligée, tant sur le plan théorique qu'au vu de ses conséquences pratiques pour l'effectivité du droit de l'Union et la protection des droits qu'en tirent les individus.

12. — L'invocation de la Charte, que le litige soit horizontal ou non, présuppose que la situation en cause relève du champ d'application du droit de l'Union. L'identification des hypothèses qui appartiennent à ce champ d'application dépasse largement le cadre de cette contribution (132). Il apparaît néanmoins utile de relever les lignes de force qui traversent actuel-

(130) Cour de justice, conclusions Trstenjak, aff. 282/10, *Dominguez*, points 80 et 83; voy. aussi M. CARTABIA, « Article 51 — Field of Application », in W.B.T. MOCK et G. DEMURO (dir.), *Human Rights in Europe — Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham, Carolina Academic Press, 2010, pp. 315-322 (p. 315); J. ILIOPOULOS-STRANGAS, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à la protection juridictionnelle des droits sociaux dans les États membres », in J.-F. FLAUSS (dir.), *Droit sociaux et droit européen — Bilan et prospective de la protection normative*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2002, pp. 11-87 (pp. 70-71); Th. VON DANWITZ et K. PARASCHAS, « A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights », *Fordham Int'l L.J.*, 2011-2012, vol. 35, n° 5, pp. 1396-1425 (p. 1424); l'arrêt *AMS* rend également obsolètes les propositions théoriques selon lesquelles l'absence d'effet horizontal de la Charte pouvait ou devait être compensée, dans les litiges horizontaux, par la reconnaissance d'une obligation positive de protection des droits fondamentaux, pesant sur les juridictions (voy., par ex., R. BARENTS, « Een grondwet voor Europa (VI): de grondrechten », *NtEr*, 2005, vol. 11, n° 2, p. 43; D. LECZYKIEWICZ, « Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights », *op. cit.*, p. 486; C. SEMMELMAN, « General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value », *op. cit.*, p. 472).

(131) Voy., pour d'autres exemples (très isolés), Cour de justice, arrêt du 27 février 2014, aff. 470/12, *Pohotovost*; Cour de justice, arrêt du 13 juin 2013, aff. 45/12, *Hadj Ahmed*; Cour de justice, arrêt du 17 janvier 2013, aff. 23/12, *Zakaria*; Cour de justice, arrêt du 15 septembre 2011, aff. jtes 483/09 et 1/10, *Gueye*; Cour de justice, arrêt du 19 juillet 2012, aff. 451/11, *Dilger*; Cour de justice, arrêt du 26 avril 2012, aff. 92/12 PPU, C.

(132) Voy. H. KAILA, « The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Member States », in P. CARDONNEL, A. ROSAS et N. WAHL (dir.), *Constitutionalising the EU Judicial System — Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 291-315.

lement la jurisprudence. Dès la proclamation de la Charte, la littérature scientifique s'est interrogée quant à la question de savoir si le critère selon lequel elle s'adresse aux États membres «uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union» devait être considéré comme un renvoi au champ d'application du droit de l'Union (conformément à l'arrêt *ERT* (133) et au texte des explications (134)) ou, de manière plus restrictive, aux mesures nationales qui exécutent ou transposent le droit de l'Union, dans la lignée de la jurisprudence *Wachauf* (135). Après quelques indices discrets (136), la Cour a explicitement énoncé que les droits fondamentaux garantis par la Charte devaient «être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union» (137). Mais cette précision n'est en réalité pas d'une grande aide afin de déterminer si une situation concrète relève ou non du droit de l'Union et de l'empire de la Charte (138). L'affinement de ce critère est actuellement au cœur de la jurisprudence de la Cour. Contrairement à ce que laissaient présager les controverses autour de la jurisprudence *ERT*, il ne fait aucun doute que les normes nationales relèvent de la mise en œuvre du droit de l'Union, et doivent en conséquence respecter la Charte, dans les hypothèses où elles peuvent être rattachées aux dispositions relatives à la citoyenneté ou aux libertés de circulation (139). Cette affirmation est confirmée par le lien de nécessité réciproque établi

(133) Cour de justice, arrêt du 18 juin 1991, aff. 260/89, *ERT*.

(134) «En ce qui concerne les États membres, il résulte sans ambiguïté de la jurisprudence de la Cour que l'obligation de respecter les droits fondamentaux définis dans le cadre de l'Union ne s'impose aux États membres que lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union (...)»; art. 51, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.C.E.*, C 303/2 du 14 décembre 2007, p. 32.

(135) Cour de justice, arrêt du 13 juillet 1989, aff. 5/88, *Wachauf*.

(136) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 15 novembre 2011, aff. 256/11, *Dereci*, point 72; Cour de justice, ordonnance du 1^{er} mars 2011, aff. 457/09, *Chartry*, point 25; Cour de justice, ordonnance du 12 novembre 2010, aff. 339/10, *Asparuhov Estov e.a.*, point 14.

(137) Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, aff. 617/10, *Åkerberg Fransson* (nos italiques).

(138) A. BAILLEUX et E. BRIBOSIA, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *op. cit.*, p. 109; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, «The Court and the Charter: the Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights», *CML Rev.*, 2012, vol. 49, n° 5, pp. 1565-1611 (p. 1591); F. JACOBS, «The Lisbon Treaty and the Court of Justice», in A. BIONDI, P. EECKHOUT et S. RIPLEY (dir.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, O.U.P., 2012, pp. 197-212 (p. 207).

(139) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 30 avril 2014, aff. C-390/12, *Pfleger e.a.*; Cour de justice, arrêt du 15 novembre 2011, aff. 256/11, *Dereci*; Cour de justice, arrêt du 12 mai 2011, aff. 391/09, *Runevič-Vardyn et Wardyn*.

entre le champ d'application de la Charte et celui du droit de l'Union (140). Sur le plan conceptuel, ce travail de qualification ne suscite guère de difficultés particulières, nonobstant le flou quant à la portée exacte des dispositions du droit primaire. En revanche, l'identification des hypothèses de mise en œuvre du droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Charte, est plus ardue lorsqu'est posée la question du rattachement d'une situation particulière à un acte de droit dérivé (141). La jurisprudence apparaît encore tâtonnante. Plusieurs arrêts se contentent d'un lien plutôt ténu entre la norme de droit dérivé et la norme nationale (142). À l'inverse, d'autres occurrences jurisprudentielles encore isolées, sans doute motivées par les avocats généraux (143) et la jurisprudence de certaines juridictions nationales (144), témoignent d'une volonté de mettre en place un cadre méthodologique permettant de délimiter de manière plus précise et plus restrictive les situations qui doivent être considérées comme relevant de la mise en œuvre du droit de l'Union (145).

13. — Passé le questionnement quant à l'applicabilité du droit de l'Union à une situation particulière, on doit d'abord distinguer parmi les normes protectrices des droits fondamentaux. La possibilité d'une invocation horizontale de certaines dispositions de la Charte ne souffre d'aucune

(140) «Les droits fondamentaux garantis par la Charte devant, par conséquent, être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte», Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, aff. 617/10, *Åkerberg Fransson*, point 21.

(141) E. HANCOX, «The Meaning of “implementing” EU Law under Article 51 (1) of the Charter: *Åkerberg Fransson* — Case C-617/10, *Åklaragen v. Åkerberg Fransson*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 February 2013, nyr», *CML Rev.*, 2013, vol. 50, n° 5, pp. 1411-1432 (p. 1423).

(142) Dont le *leading case* *Åkerberg Fransson*; voy. aussi Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2013, aff. 195/12, *IBV*; Cour de justice, arrêt du 11 avril 2013, aff. 401/11, *Soukupová*.

(143) Voy., par ex., Cour de justice conclusions Cruz Villalón, aff. 617/10, *Åkerberg Fransson*.

(144) BVerfGE, arrêt du 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07.

(145) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 27 mars 2014, aff. 265/13, *Torralbo Marcos*; Cour de justice, arrêt du 6 mars 2014, aff. 206/13, *Siragusa*; voy. aussi Cour de justice, arrêt du 20 février 2013, aff. 87/12, *Ymeraga e.a.*; Cour de justice, arrêt du 8 novembre 2012, aff. 40/11, *Iida*; ces arrêts s'appuient sur la jurisprudence *Annibaldi* (Cour de justice, arrêt du 18 décembre 1997, aff. 309/96, *Annibaldi*), mentionnée dans les explications relatives à l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Charte (art. 51, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.C.E.*, C 303/2 du 14 décembre 2007, p. 32).

discussion, car elles correspondent à des dispositions des traités auxquelles un effet direct horizontal a été reconnu. En conformité avec l'article 52, paragraphe 2, de la Charte, les droits qu'elles reconnaissent «s'exercent dans les conditions et limites» définies par celles-ci. Ainsi, l'article 23, paragraphe 1^{er}, de la Charte (146) correspond à l'article 157, paragraphe 1^{er}, TFUE, qui bénéficie sans aucun doute d'un effet direct horizontal (147). L'article 21, paragraphe 2, de la Charte correspond à l'article 18, alinéa 1^{er}, TFUE, qui est invocable dans les litiges entre particuliers (148). L'article 21, paragraphe 1^{er}, en ce qu'il concerne la non-discrimination en fonction de l'âge, devrait également se voir reconnaître un effet direct horizontal, à l'instar du principe général de droit qu'il consacre (149). À l'inverse, l'invocabilité horizontale de certaines dispositions semble être d'emblée incompatible avec la nature de ces garanties, qui s'adressent par essence aux États membres ou à l'Union et ne sauraient à première vue être méconnues par des particuliers (150).

14. — On doit encore dissocier l'effet *direct* et *indirect* des droits fondamentaux, même si cette distinction donne lieu à des controverses théoriques (151). L'effet *indirect* horizontal des droits fondamentaux renvoie

(146) «L'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération».

(147) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 28 septembre 1994, aff. 408/92, *Avdel Systems*; Cour de justice, arrêt du 7 février 1991, aff. 184/89, *Nimz*; Cour de justice, arrêt du 8 avril 1976, aff. 43/75, *Defrenne II*.

(148) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 3 octobre 2000, aff. 411/98, *Ferlini*.

(149) Cour de justice, arrêt du 15 janvier 2014, aff. 176/12, *Association de médiation sociale*; Cour de justice, arrêt du 26 septembre 2013, aff. 476/11, *HK Danmark*; Cour de justice, arrêt du 19 janvier 2010, aff. 555/07, *Kücükdeveci*; Cour de justice, arrêt du 22 novembre 2005, aff. 144/04, *Mangold*.

(150) A. SEIFERT, «L'effet horizontal des droits fondamentaux — Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé», *op. cit.*, p. 821; on pense, par exemple, aux articles 18 (Droit d'asile), 19 (Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition), 39 (Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen), 40 (Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales), 41 (Droit à une bonne administration), 42 (Droit d'accès aux documents), 43 (Droit de saisir le médiateur européen), 44 (Droit de pétition), 47 (Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial), 48 (Présomption d'innocence et droits de la défense), 49 (Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines), 50 (Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction).

(151) P. CRAIG, *The Lisbon Treaty — Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford, O.U.P., 2010, pp. 206-210; D. LECZYKIEWICZ, «Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights», *op. cit.*, pp. 490-491; L. PECH, «Between Judicial Minimalism and Avoidance: the Court of Justice's Sidestepping of Fundamental Constitutional Issues in

aux hypothèses dans lesquelles ces derniers sont mobilisés (principalement à des fins d'interprétation) dans le cadre de l'application d'une autre norme appelée à régir une situation horizontale. L'effet *direct* horizontal vise quant à lui les hypothèses dans lesquelles l'invocation autonome d'un droit fondamental est appelée à produire des effets juridiques dans une situation horizontale, sans le truchement d'une autre norme (152).

L'effet *direct* horizontal des normes protectrices des droits fondamentaux n'a, pour l'heure, été reconnu que concernant l'éviction de dispositions nationales contraires à certaines directives qui concrétisent un droit fondamental, dans une logique de compensation des limites afférentes à leur invocation dans les litiges horizontaux. On peut se demander si, comme pourrait le suggérer l'arrêt *AMS*, les normes protectrices des droits fondamentaux qui répondent aux conditions de l'effet direct sont susceptibles d'être invoquées de manière autonome, dans d'autres configurations horizontales, afin de fonder l'inapplication du droit national qui lui serait contraire. Pareille reconnaissance poserait question en raison des difficultés théoriques et pratiques qu'elle peut engendrer. Dans les ordres juridiques nationaux, l'effet horizontal des droits fondamentaux est loin d'être généralement accepté et est source de controverses, au motif qu'il entraînerait une constitutionnalisation de l'ensemble de l'ordre juridique et consacrerait une montée en puissance du gouvernement des juges, au détriment du législateur (153). Dans le contexte européen, l'invocation autonome des normes protectrices des droits fondamentaux altérerait profondément les rapports systémiques entre le droit de l'Union et les ordres juridiques nationaux. Pour peu qu'une situation relève du champ d'application du droit de l'Union, la Cour de justice se verrait reconnaître la possibilité de laisser inappliquée une norme nationale, y compris dans les domaines de compétence réservée, sur le fondement unique de sa contrariété avec les droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union. Cette évolution énerverait non seulement la répartition horizontale des pouvoirs entre le juge et le législateur de l'Union, mais également la répartition verticale des compétences

Römer and Dominguez», *op. cit.*, p. 1877 ; A. SEIFERT, «L'effet horizontal des droits fondamentaux — Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé», *op. cit.*, p. 806.

(152) Même si l'applicabilité des droits fondamentaux présuppose celle du droit de l'Union et donc le rattachement de la situation particulière à une norme de droit primaire ou dérivé (art. 51 de la Charte).

(153) Voy. M. KUMM, «Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law», *G.L.J.*, 2006, vol. 7, n° 4, pp. 341-370 ; A. SEIFERT, «L'effet horizontal des droits fondamentaux — Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé», *op. cit.*, pp. 801-826.

entre l'Union et les États membres (154). Elle irait à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'article 51 de la Charte, dont la raison d'être était d'éviter que l'insertion d'un catalogue de droits fondamentaux dans le droit primaire n'aboutisse, notamment sous l'impulsion de la Cour de justice, à modifier les équilibres entre l'Union et les États membres, au détriment des seconds. C'est d'ailleurs ce raisonnement basé sur le respect des attributions du législateur européen et des législateurs nationaux qui avait poussé la Cour, dans l'arrêt *Grant*, à refuser de reconnaître une interdiction de la discrimination en raison de l'orientation sexuelle (155). La reconnaissance d'un effet *direct* horizontal des droits fondamentaux porterait également atteinte à la sécurité juridique (156), notamment en imposant de manière indue aux personnes privées une obligation générale de respect des droits fondamentaux (157). Ces arguments de poids, qui militent contre la reconnaissance d'un effet horizontal autonome des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux, n'ont pas inhibé la Cour dans les arrêts *Mangold* et *Kücükdeveci*. Il est désormais acquis qu'elle n'entend pas revenir sur cette jurisprudence, qu'elle a étendu à la Charte dans l'arrêt *AMS*. On peut néanmoins avancer que les controverses suscitées par cette ligne de jurisprudence et l'attention qu'elles ont attirée sur ces problématiques devraient pousser la Cour à ne pas s'aventurer plus loin. Le contexte normatif a d'ailleurs changé avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, puisque l'article 51 de la Charte et l'article 6 TUE visent désormais explicitement à empêcher que la Charte ne bouleverse les équilibres préexistants entre le droit de l'Union et le droit national.

Cette position ne saurait être critiquée en raison de la prévalence qu'elle accorde à la préservation des équilibres institutionnels et à l'impératif de sécurité juridique sur la protection des droits des individus. L'effet *direct*, autonome, des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union a été développé dans le contexte particulier de l'invocation horizontale des

(154) S. GARBEN, « Sky-High Controversy and High-Flying Claims? The *Sturgeon* Case Law in Light of Judicial Activism, Euroscepticism and Eurolegalism », *CML Rev.*, 2013, vol. 50, n° 1, pp. 15-46 (pp. 24-25); K. LENAERTS et J. A. GUTIÉRREZ-FONS, « The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU law », *op. cit.*, pp. 1629-1669; S. PRECHAL, « Competence Creep and General Principles of Law », *REALaw*, 2010, vol. 3, n° 1, pp. 5-22 (p. 16); A. G. TOTH, « Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future », in U. BERNITZ et J. NERGELIUS (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, pp. 73-92 (p. 76).

(155) Cour de justice, arrêt du 17 février 1998, aff. 249/96, *Grant*.

(156) E. SPAVENTA, « The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law », *op. cit.*, pp. 217-218.

(157) L. JAECKEL, « The Duty to Protect Fundamental Rights in the European Community », *E.L. Rev.*, 2003, vol. 28, n° 4, pp. 508-527 (p. 514).

directives et possède l'unique vocation de renforcer leur effectivité, en leur conférant *de facto* un effet d'éviction que la jurisprudence continue à leur dénier. Il n'a de sens et d'importance que dans ce contexte. Pour le reste, la jurisprudence existante montre que l'invocation des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux semble se satisfaire d'un effet *indirect*, qui a pour vertu de ne pas bousculer les équilibres établis entre le droit de l'Union et les ordres juridiques nationaux et d'assurer un effet utile aux garanties qui ne sont pas susceptibles de créer par elles-mêmes des droits subjectifs au profit des particuliers. La prise en compte des droits fondamentaux s'insère dans ces hypothèses à la norme elle-même, sans que le questionnement sur leur éventuel effet direct, autonome, s'avère nécessaire ou pertinent.

15. — La Charte peut être mobilisée afin d'interpréter un règlement (158) ou une directive correctement transposée (159) dont le contenu normatif régit une situation horizontale. Cet effet *indirect* de la Charte, qui contribue à déterminer l'issue d'un litige horizontal, n'est pas contraire à l'économie de la Charte et à la volonté des États membres de limiter son champ d'application. Il est même rendu obligatoire par l'article 51, paragraphe 1^{er}, qui impose aux institutions de l'Union et des États membres d'assurer le respect des droits fondamentaux dans l'application du droit de l'Union (160). La question de l'effet direct des normes protectrices des droits fondamentaux ne joue aucun rôle dans ce contexte. Le devoir d'interprétation du droit dérivé à la lumière de la Charte vaut y compris pour les principes qu'elle contient. Cette affirmation, seule compatible avec la supériorité hiérarchique de la Charte, semble découler de la lettre de l'article 52, paragraphe 5 (161). La majorité de la doctrine considère que le critère de mise en œuvre ne doit pas être entendu de manière stricte et que les principes peuvent être invoqués pour l'interprétation et le contrôle de la légalité des « actes législatifs ou exécutifs qui y porteraient directement ou indirectement atteinte sans pour autant être des actes de mise en œuvre *stricto sensu* » (162). Cette position, qui trouve un appui dans la jurispru-

(158) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 5 octobre 2010, aff. 400/10 PPU, *McB*; Cour de justice, arrêt du 23 décembre 2009, aff. 403/09 PPU, *Detiček*.

(159) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 26 avril 2012, aff. 510/10, *DR et TV 2 Danmark*; Cour de justice, arrêt du 16 février 2012, aff. 360/10, *SABAM*; Cour de justice, arrêt du 24 novembre 2011, aff. 70/10, *Scarlet Extended*; Cour de justice, arrêt du 29 janvier 2008, aff. 275/06, *Promusicae*.

(160) R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, Cambridge, C.U.P., 2012, pp. 444-445.

(161) « (...) Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes ».

(162) A. BAILLEUX et E. BRIBOSIA, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 94; voy., en ce sens, J.-C. BONICHOT, « Des rayons et des ombres :

dence *Sloman Neptun* (163), n'a pour l'heure pas encore été formellement confirmée. Dans l'arrêt *Kamberaj* (164), la Cour s'est saisie de l'article 34, paragraphe 3, de la Charte afin d'interpréter la directive 2003/109 (165). Mais l'interprétation du critère de mise en œuvre, au sens de l'article 52, paragraphe 5, est incertaine : la directive 2003/109 régit une thématique bien plus large que l'aide sociale et l'aide au logement, mais la disposition interprétée, l'article 11, paragraphe 4, porte directement sur la mise en œuvre du droit à l'aide sociale. De même, l'arrêt *Pohotovost'* (166) ne permet pas de trancher la question, car il concernait l'interprétation de la directive 93/13 (167) au regard de l'article 38 de la Charte, qui concerne également la protection des consommateurs.

Au-delà du droit dérivé, les normes protectrices des droits fondamentaux sont régulièrement mobilisées dans le droit du marché intérieur, à des fins et selon des modalités variables, dans le cadre de l'examen de la justification des entraves aux libertés de circulation (168). Or, on sait que les libertés de circulation peuvent trouver à s'appliquer dans des litiges horizontaux, soit lorsque ceux-ci sont représentés comme des litiges verticaux portant sur le respect d'obligations positives imposées à l'État membre (169), soit lorsque des *réglementations* de nature non publique édictées par une personne privée créent une entrave à la liberté de circulation (170), soit encore

les paradoxes de l'article 6 du traité sur l'Union européenne», in *La conscience des droits — Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 49-65 (pp. 53-54); P. CRAIG, *The Lisbon Treaty — Law, Politics, and Treaty Reform*, op. cit., p. 220.

(163) « (...) Le caractère programmatique des objectifs sociaux énoncés à l'article 117 [CEE] n'implique pas qu'ils sont dépourvus de tout effet juridique. Ils constituent, en effet, des éléments importants, notamment pour l'interprétation d'autres dispositions du traité et du droit communautaire dérivé dans le domaine social », Cour de justice, arrêt du 17 mars 1993, aff. jtes 72/91 et 73/91, *Sloman Neptun*, point 26.

(164) Cour de justice, arrêt du 24 avril 2012, aff. 571/10, *Kamberaj*.

(165) Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *J.O.C.E.*, L 16 du 23 janvier 2004, pp. 44-53.

(166) Cour de justice, arrêt du 27 février 2014, aff. 470/12, *Pohotovost'*.

(167) Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, L 95 du 21 avril 1993, pp. 29-34.

(168) A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire — Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 736 p.

(169) Voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 12 juin 2003, aff. 112/00, *Schmidberger*; Cour de justice, arrêt du 9 décembre 1997, aff. 265/95, *Commission/France*.

(170) On peut citer les réglementations édictées par les fédérations sportives (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 5 décembre 1995, aff. 415/93, *Bosman*; Cour de justice, arrêt

lorsque les *actes* d'une personne privée sont eux-mêmes considérés comme une telle entrave (171). Or, les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique de l'Union sont susceptibles d'être invoqués dans le cadre de la justification de l'entrave et d'influer sur l'issue du litige horizontal, en contribuant à déterminer les droits et les obligations des parties en litige. Tout questionnement sur l'effet direct des dispositions en cause est ici également superflu. La Cour admet ainsi que les normes de la Charte qui ne revêtent pas cette qualité soient invoquées, notamment, en tant que raisons impérieuses d'intérêt général afin de justifier une entrave aux libertés de circulation (172).

IV. — Conclusion

16. — L'arrêt *AMS*, rendu par la Grande Chambre, prend place aux côtés des précédents *Völker* (173), *Åkerberg Fransson* (174) ou encore *Melloni* (175), dans la lignée des «grands arrêts» relatifs à la Charte. La plus-value inexistante de la Charte en l'espèce et la timidité de la solution retenue ne doivent pas dissimuler l'importance de la position de principe

du 12 décembre 1974, aff. 36/74, *Walrave*) ou les normes adoptées par les organisations syndicales (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 18 décembre 2007, aff. 341/05, *Laval un Partneri*).

(171) On peut citer les organisations syndicales (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 18 décembre 2007, aff. 341/05, *Laval un Partneri*; Cour de justice, arrêt du 11 décembre 2007, aff. 438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (dit Viking Lines)*) ou les employeurs privés (Cour de justice, arrêt du 17 juillet 2008, aff. 94/07, *Raccanelli*; Cour de justice, arrêt du 6 juin 2000, aff. 281/98, *Angonese*).

(172) Voy., concernant la protection de l'environnement, Cour de justice, arrêt du 21 décembre 2011, aff. 28/09, *Commission/Italie*, point 121; la Cour a également confirmé que l'objectif de protection de la santé, tel que réaffirmé à l'article 35 de la Charte, pouvait également constituer dans ce cadre une raison impérieuse d'intérêt général (voy., par ex., Cour de justice, arrêt du 5 décembre 2013, aff. jtes 159/12 et 161/12, *Venturini*, point 41; Cour de justice, arrêt du 6 septembre 2012, aff. 544/10, *Deutsches Weintor*, point 55; Cour de justice, arrêt du 21 décembre 2011, aff. 28/09, *Commission/Italie*, point 121; Cour de justice, arrêt du 1^{er} juin 2010, aff. jtes 570/07 et 571/07, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, point 65; la Cour a également admis que le respect de la diversité linguistique, garanti par l'article 22 de la Charte, constituait «un intérêt légitime» de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par les libertés de circulation (Cour de justice, arrêt du 16 avril 2013, aff. 202/11, *Las*).

(173) Cour de justice, arrêt du 9 novembre 2010, aff. 92/09, *Volker und Markus Schecke*.

(174) Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, aff. 617/10, *Åkerberg Fransson*.

(175) Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, aff. 399/11, *Melloni*.

adoptée par la Cour, qui a tranché que les dispositions de la Charte pouvaient, sous certaines conditions, être invoquées de manière autonome dans un litige entre particuliers, afin de fonder l'éviction du droit national. Malgré les précédents *Mangold* et *Kücükdeveci*, cette solution n'allait pas de soi. En posant ce choix constitutionnel, la Cour a en effet dépassé sa jurisprudence *Dominguez* (176) et pris le contre-pied de certaines positions exprimées par la doctrine et les avocats généraux, qui refusaient toute invocabilité horizontale aux dispositions de la Charte. Malgré ses silences au sujet d'autres questions systémiques (comme la distinction entre les droits et les principes contenus dans la Charte (177)), la Cour ne saurait globalement être accusée de minimalisme, puisqu'elle a explicitement reconnu la possibilité d'un effet *direct*, c'est-à-dire autonome, de la Charte dans un litige horizontal et tranché que l'article 27 ne pouvait y prétendre.

Pour l'heure, la Cour s'est placée dans la continuité de sa jurisprudence antérieure, en confirmant que les principes généraux du droit et les dispositions de la Charte pouvaient être invoqués comme un palliatif supplémentaire à l'absence d'effet direct horizontal des directives. Deux défis se présentent désormais à elle et l'on ne peut que souhaiter qu'elle y réponde de manière aussi explicite. Il lui incombera, premièrement, d'identifier les normes protectrices des droits fondamentaux susceptibles, par elles-mêmes, de créer des droits subjectifs au profit des particuliers et d'être invoquées par eux dans un litige horizontal. Deuxièmement, il appartiendra à la Cour, qui ne manquera pas d'être sollicitée en ce sens par les juridictions nationales et les parties en litige, d'admettre ou non l'effet *direct*, autonome, des normes protectrices des droits fondamentaux dans des litiges horizontaux étrangers à la problématique de la transposition incorrecte des directives. La sécurité juridique et la préservation des équilibres entre le droit de l'Union et le droit national semblent militer contre cette évolution, mais la Cour pourrait choisir de faire prévaloir l'effectivité des dispositions du droit de l'Union et des droits qu'en tirent les individus. Selon nous, rien ne commande néanmoins pareil développement, et la jurisprudence actuelle démontre que l'effectivité des normes du droit de l'Union protectrices des droits fondamentaux, semble être assurée de manière satisfaisante, dans les litiges horizontaux, par un effet *indirect*.

(176) Cour de justice, arrêt du 24 janvier 2012, aff. 282/10, *Dominguez*.

(177) Voy. Cour de justice, arrêt du 22 mai 2014, aff. 356/12, *Glatzel*.