

# DE LA GÉNÉRALITÉ *IN ABSTRACTO* DES PRINCIPES GÉNÉRAUX À LEUR EFFET DIRECT *IN CONCRETO*

PAR

Jérémie VAN MEERBEECK\*

*Principes généraux du droit — Effet direct — Invocabilité d'exclusion et d'inclusion — Sécurité juridique — Équilibre institutionnel*

*Le point de départ de cette contribution est le suivant : comment expliquer que la question de l'effet direct des principes généraux du droit de l'Union ait, à tout le moins jusqu'à l'arrêt Mangold, aussi peu attiré l'attention ? Après un bref historique des notions d'effet direct et de principe général du droit (y compris leurs rencontres manquées dans les années 80), l'auteur applique les critères de l'effet direct aux principes généraux du droit et conclut que ces critères ne peuvent être rencontrés in abstracto mais seulement in concreto. Les différentes situations dans lesquelles les principes généraux peuvent être invoqués par les particuliers sont ensuite examinées, qu'il s'agisse des conflits verticaux ou horizontaux. Il en résulte que Mangold n'était pas aussi nouveau qu'il y paraissait à première vue, mais qu'il a mis en évidence les dangers que constituent les principes généraux pour les principes de sécurité juridique et d'équilibre institutionnel.*

*This article takes as its starting point the following question : why has the direct effect of the general principles of EU law, at least until the Mangold case, drawn so little attention ? After a historical overview of the notions of direct effect and of general principles (including their missed encounters in the eighties), the author applies the criteria of direct effect to the general principles of law to conclude that they cannot be met in abstracto but only in concreto. The different situations in which general principles can be invoked by individuals are then examined, in both vertical and horizontal conflicts. This analysis reveals that Mangold may not have been as revolutionary as it appeared at first sight. Still, this case highlights the dangers that general principles pose for the principles of legal certainty and institutional balance.*

---

\* Juge au tribunal francophone de Bruxelles. Professeur invité à l'Université Saint-Louis – Bruxelles.

## Introduction

La présente contribution part d'un constat : le désert jurisprudentiel et doctrinal dans lequel erre la question de l'effet direct des principes généraux du droit de l'Union européenne alors que, depuis l'arrêt *Van Gend et Loos*, tant la Cour de justice que la doctrine s'interrogent sur l'effet direct des traités, du droit dérivé et des accords internationaux (1).

Elle se propose d'analyser en quoi cette question permet d'éclairer le mode opératoire des principes généraux du droit de l'Union européenne et leur invocabilité par les particuliers (2). Comment réconcilier le fait que ces principes ne rencontrent pas, *in abstracto*, les exigences de l'effet direct, et le constat qu'ils se voient reconnaître, *de facto*, un tel effet ? Précisément parce que ce n'est qu'avec l'émergence d'une situation juridico-factuelle qu'ils sont susceptibles de revêtir les exigences permettant leur justiciabilité. Une telle casuistique révèle l'imprévisibilité potentielle qui entoure l'application des principes généraux, ce qui ne va pas sans mettre en difficulté deux de leurs membres les plus importants : les principes de sécurité juridique et d'équilibre institutionnel.

Après avoir brièvement retracé l'historique des notions d'effet direct et des principes généraux (I), les lignes qui suivent envisageront successivement l'application du test de l'effet direct aux principes généraux (II), les différentes hypothèses d'invocabilité de ces principes (III) et les deux dangers qu'ils comportent (IV).

---

(1) En doctrine, voy. not. J.-V. LOUIS et Th. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2005, pp. 270-289 ; J. STEINER et L. WOODS, *EU Law*, 10<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2009, pp. 106-124 ; S. WEATHERILL, *Cases and Material on EU Law*, 7<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2006, pp. 268-294. Deux exceptions, toutefois. En 1999, P. CRAIG et G. DE BÛRCA estimaient que les principes généraux avaient un effet direct par nature (*The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, p. 186). Plus récemment, A. MASSON et M. NIHOUL ont écrit que « les principes généraux du droit européen ont un effet direct vertical ou horizontal selon leur nature et leurs destinataires », mais sans s'en expliquer davantage (*Droit de l'Union européenne : droit institutionnel et droit matériel : théorie, exercices et éléments*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 267).

(2) Pour une ébauche de ces idées, voy. J. VAN MEERBEECK, « Les principes généraux du droit de l'Union européenne », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. I, Bruxelles, Anthémis-Publ. de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2012.

## I. — De *Van Gend et Loos* à *Mangold*

Il n'est guère besoin de rappeler que la Cour de justice a consacré la théorie de l'effet direct dans son arrêt *Van Gend et Loos* du 5 février 1963 (3). Constatant que l'article 12 du traité CEE énonçait «une interdiction claire et inconditionnelle» dont l'exécution ne nécessitait pas une intervention législative des États, la Cour estima qu'il devait «être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder». Ce faisant, elle comblait les lacunes du traité CEE qui se contentait d'indiquer que le règlement était directement applicable dans tout État membre (4), sans se prononcer sur l'invocabilité de ses propres dispositions et des autres actes de droit dérivé. Suite à cet arrêt décisif, la Cour a précisé que le fait que les règlements étaient «par leur nature susceptibles de produire des effets directs» n'emportait pas l'impossibilité pour d'autres actes de droit dérivé d'avoir des «effets analogues» (5).

L'origine des principes généraux dans la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas aussi aisée à identifier. Si l'expression de «principe général du droit» n'apparaît que dans des arrêts du 15 juillet 1960 (6), inspirés par les conclusions de l'avocat général Lagrange (7), des décisions antérieures de la Cour évoquent déjà des «règles généralement admises» qui deviendront rapidement des «principes», puis des «principes généraux» dans sa jurisprudence ultérieure. Tel est notamment le cas des principes de confiance légitime (8), de respect des droits acquis et de proportionnalité (9) et d'égalité (10). L'accession des droits fondamentaux au rang des «principes

(3) C.J., 5 février 1963, C-26/62, EU:C:1963:1.

(4) Art. 189 CEE, devenu 249 TCE, puis 288 TFUE.

(5) C.J., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, C-41/74, EU:C:1974:133, point 12. Un tel effet fut ainsi reconnu à des décisions (C.J., 12 décembre 1990, *Kaefer e.a.*, C-100/89 et C-101/89, EU:C:1990:456, point 24), des directives (C.J., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, point 12), et des traités internationaux (C.J., 5 février 1976, *Bresciani*, C-87/75, EU:C:1976:18, point 15).

(6) C.J., 15 juillet 1960, *Präsident Ruhrkohlen*, C-36 à 40/59, EU:C:1960:36.

(7) EU:C:1960:27. Il invitait la Cour à voir dans le droit national «l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du traité».

(8) C.J., 19 juillet 1955, *Kergall*, C-1/55, EU:C:1955:9.

(9) C.J., 12 juillet 1957, *Algera e.a.*, C-7/56 et 3/57 à 7/57, EU:C:1957:7; voy. ég., C.J., 17 décembre 1959, *Macchiorlatti*, C-1/59, EU:C:1959:29.

(10) C.J., 21 juin 1958, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges*, C-8/57, EU:C:1958:9.

généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect» (11), contribuera par la suite à l'essor de ces normes non écrites (12).

N'est-il pas curieux que ces deux notions fondamentales de l'ordre juridique de l'Union, qui émergent à moins de cinq ans d'intervalle dans la jurisprudence de la Cour de justice, ne se soient jamais croisées jusqu'à l'arrêt *Mangold*? Une telle coïncidence est d'autant plus étonnante que, d'une part, l'effet direct s'était bien vite imposé comme *la* voie d'accès des normes du droit de l'Union aux prétoires nationaux et que, d'autre part, la possibilité pour les particuliers d'invoquer les principes généraux du droit de l'Union devant leurs juridictions n'avait jamais posé problème (13).

Un examen jurisprudentiel plus approfondi permet cependant d'identifier quelques rares occasions de rencontre entre les deux notions, «malheureusement» manquées par la Cour de justice. Il n'est pas inintéressant de s'attarder quelque peu sur les arguments échangés à l'époque.

Ainsi, dans une affaire *Roussel* (14), le tribunal d'arrondissement de La Haye (Pays-Bas) avait posé, en 1982, quatre questions préjudicielles à la Cour de justice, la première visant à déterminer si une réglementation nationale devait être considérée comme étant une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation, et la dernière tendant à savoir si un effet direct devait être reconnu aux principes d'égalité, de proportionnalité et de sécurité juridique.

Selon les parties demanderesse, les principes précités devaient, «en raison de leur nature et de leur portée, recevoir une application générale et universelle, ce qui impliquerait un effet direct en ce sens qu'ils peuvent être invoqués [...] par les ressortissants de la Communauté». Relevant que la Cour avait déjà admis l'effet direct de certains principes généraux à l'égard d'actes de droit dérivé et compte tenu de leur «caractère universel», elles estimaient qu'il devait en aller de même à l'égard d'«une législation nationale des États membres qui entre en conflit avec les principes du droit communautaire». Sans surprise, le gouvernement néerlandais considérait au contraire que les principes généraux du droit ne pouvaient jouer un rôle que

(11) C.J., 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69, EU:C:1969:57.

(12) S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 22.

(13) Sur le caractère ambigu de l'invocabilité du principe de l'équilibre institutionnel, voy. cependant, C.J., 13 mars 1992, *Vreugdenhil*, C-282/90, EU:C:1992:124, points 20-21 ; B. DE WITTE, «Institutional Principles: A Special Category of General Principles of EC Law», in U. BERNITZ et J. NERGELIUS (éd.), *General Principles of European Community Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 156 et s.

(14) *Roussel Laboratoria e.a.*, C-181/82, EU:C:1983:352.

pour apprécier les actes des institutions, et non ceux des États membres, sauf lorsque «l'autorité nationale remplit véritablement une fonction au nom de la Communauté». En tout état de cause, poursuivait-il, un «effet direct ne saurait être reconnu aux principes généraux du droit parce que ceux-ci ne constituent pas une source autonome d'obligations». Selon la Commission, l'applicabilité des principes généraux de droit serait limitée aux litiges dans lesquels «les institutions communautaires sont directement impliquées», ou «une disposition déterminée de droit communautaire est directement en cause», ou encore «lorsque le principe général de droit est repris directement ou indirectement dans une disposition de droit communautaire». Une mesure nationale ne pourrait être contrôlée à l'aune des principes généraux que si elle est «basée sur une disposition contraignante du droit communautaire ou si les principes généraux de droit sont repris dans une telle disposition» (15).

Enfin, l'avocate générale Rozès estimait que les principes généraux n'étaient «applicables que lorsqu'ils apparaissent dans une disposition du traité à interpréter ou lorsqu'ils relèvent d'une disposition de droit communautaire "dérivé"» (16). Constatant que tel n'était pas le cas en l'espèce, elle jugeait préférable d'en venir au «problème essentiel» posé par l'affaire, à savoir le respect, par la législation nationale, de l'article 30 du traité.

Les arguments échangés auraient sans doute mérité un examen par la Cour de justice. Ils mettaient en évidence deux questions importantes quant à la portée des principes généraux : leur éventuel caractère autonome, en tant que source d'obligations (et, implicitement, de droits), d'une part, et leur invocabilité à l'encontre de dispositions nationales, d'autre part. Malheureusement, la juridiction européenne décida que, compte tenu de la réponse donnée à la première question préjudicielle, il n'y avait «plus lieu de répondre aux autres questions» (17).

Quelques semaines après avoir posé ses questions préjudicielles dans l'affaire *Roussel*, le même tribunal d'arrondissement récidivait en interpellant la Cour de justice dans un autre litige (18), afin de savoir si les «principes généraux de droit, notamment le "principe de proportionnalité"» avaient «un effet direct dans un litige tel que la présente espèce?».

Alors que tant les parties demanderesses que le gouvernement néerlandais soutenaient des positions similaires à celles défendues dans l'affaire *Roussel*, la

---

(15) Les observations écrites des parties sont disponibles avec l'arrêt sur le site internet de la Cour de justice.

(16) EU:C:1983:134.

(17) Dans son arrêt rendu le 29 novembre 1983, point 26.

(18) *Jongeneel Kaas*, C-237/82, EU:C:1984:44.

Commission précisa sa position. Selon elle, les principes généraux de droit pouvaient être invoqués dans une procédure nationale à l'encontre non seulement des actes communautaires, mais également des actes nationaux adoptés «au nom de la Communauté, en vertu d'un acte communautaire ou assurant la mise en œuvre d'un acte communautaire (y compris une directive)». En revanche, ils ne pouvaient l'être «en l'absence de toute action communautaire» (19).

Dans ses conclusions, l'avocat général Mancini se montra nettement plus généreux que sa collègue Rozès. Selon lui, le principe de proportionnalité était «directement applicable» dans le litige porté devant la juridiction néerlandaise mais pas uniquement: «Les principes généraux que la Cour a tirés de nos règles primaires et dérivées, mais surtout des grandes valeurs communes aux systèmes des États membres, font partie de l'ordre juridique communautaire; ils peuvent donc être invoqués par les particuliers devant le juge national qui, comme chacun le sait, est également juge communautaire». L'éminent magistrat pointait toutefois une limite à leur invocabilité: «Les particuliers les invoqueront et les juges en tiendront compte non en ce qui concerne n'importe quelle espèce, mais uniquement dans les cas qui présentent un lien avec l'ordre de la Communauté» (20). Pas davantage que dans l'affaire *Roussel*, la Cour ne saisit cette opportunité de se prononcer sur ce sujet épineux, estimant à nouveau que, compte tenu des réponses données aux autres questions préjudicielles, il n'y avait «pas lieu de répondre séparément» à la question de l'effet direct (21).

Ce type de motivation n'est pas rare dans la jurisprudence de la Cour, et parfaitement compréhensible. Les juges du Kirchberg n'ont toutefois pas toujours fait preuve d'une telle retenue lorsque des débats importants pour le droit de l'Union étaient en jeu. Oserait-on déceler, entre les lignes, un certain soulagement? Il est piquant, à cet égard, de constater que la Cour n'hésita pas à reformuler la question embarrassante comme visant «en substance à déterminer si les États membres, lorsqu'ils ont compétence pour définir des règles de qualité pour le fromage, sont liés par les principes généraux du droit communautaire, et en particulier par le principe de proportionnalité».

Passé l'engouement du Tribunal d'arrondissement de La Haye, les notions d'effet direct et de principe général ne se rencontreront plus (22), à notre

---

(19) Les observations écrites des parties sont disponibles avec l'arrêt sur le site internet de la Cour de justice.

(20) EU:C:1983:294.

(21) Dans son arrêt du 7 février 1984, points 38-39.

(22) Certes, dans un arrêt *Hurd* de 1986, la Cour a considéré que le principe de coopération loyale, en ce qu'il interdisait aux États membres de soumettre à leurs impôts nationaux les traitements versés par les écoles européennes à leurs enseignants dans le cas où la charge résultant d'une telle perception grèverait le budget de la Communauté, n'avait

connaissance, jusqu'à l'arrêt *Mangold* du 22 novembre 2005. Dans cette affaire, la Cour était invitée à examiner la compatibilité, avec une directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi, d'une réglementation nationale permettant la conclusion de contrats de travail à durée déterminée avec un travailleur de 52 ans. Elle était cependant confrontée à un double problème, à savoir que le délai de transposition de la directive n'était pas écoulé et que le litige concernait deux particuliers (23). Après avoir considéré que la loi nationale était entrée dans le champ d'application du droit de l'Union en tant que mesure de mise en œuvre d'une autre directive, d'une part, et avoir consacré l'existence d'un principe de non-discrimination en fonction de l'âge, d'autre part, la Cour décida qu'il incombait à la juridiction nationale «de garantir le *plein* effet de celui-ci en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale» (24).

Poursuivant l'ambiguïté sur le rapport entre principes généraux et directives, la Cour a confirmé cette solution dans une affaire *Kücükdeveci*, concernant le même principe et la même directive, mais dans un litige survenu après le délai de transposition de cette directive. La Cour considéra qu'à la date d'expiration de ce délai, la directive avait «eu pour effet de faire entrer dans le champ d'application du droit de l'Union la réglementation nationale en cause au principal qui appréhende une matière régie par cette même directive», et que c'était donc sur le fondement du principe général «tel que concrétisé par la directive 2000/78» qu'il convenait d'apprécier la compatibilité de la règle nationale avec le droit de l'Union (25).

Ces deux décisions ont fait l'objet de vives critiques, tant de la part de la doctrine (26) que de celle de plusieurs avocats généraux (27). En se pronon-

---

pas d'effet direct (C.J., 15 janvier 1986, *Hurd*, C-44/84, EU:C:1986:2, point 46). Son raisonnement, comme celui de l'avocat général Gordon Slynn (EU:C:1985:222), reposait, cependant, surtout sur l'ancien article 5 du TCEE.

(23) Pour mémoire, les directives ne peuvent, en principe, avoir d'effet direct horizontal (voy. *infra*, III, A).

(24) C.J., 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, points 75-77 (nous soulignons).

(25) C.J., 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, points 23-27.

(26) Pour un résumé de ces critiques, voy. S. PRECHAL, «Competence Creep and General Principles of Law», *Rev. of Eur. Admin. Law*, 2010, pp. 16-17. Voy. ég., Th. OLGA, «*Mangold v Helm* (case C-144/04) Grand Chamber, European Court of Justice 22 November 2006: Yet Another Way Round Horizontal Direct Effect...», *The Denning Law Journal*, 2006, pp. 239 et s.; M. DE MOL, «*Kücükdeveci*: *Mangold* Revisited — Horizontal Effect of a General Principle of EU Law», *European Constitutional Law Review*, 2010, n° 6, p. 304.

(27) Voy. not., les conclusions des avocats généraux Mazak dans l'affaire *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:106, point 86-97, et Ruiz-Jarabo Colomer dans les affaires *Michaeler e.a.*, C-55/07, C-56/07, EU:C:2008:42, point 21.

çant de la sorte, la Cour semblait en effet reconnaître l'effet direct horizontal du principe consacré et surtout, contourner l'interdiction de l'effet direct horizontal des directives. Si les termes mêmes d'«effet direct» ne sont pas repris dans ces décisions et si la motivation de *Küçükdeveci* permettait d'hésiter quant au caractère autonome de ce principe, la Cour a récemment confirmé, dans un arrêt *AMS*, que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge «se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel» (28).

Depuis l'arrêt *Mangold*, il est devenu difficile pour les avocats généraux d'esquiver la question de l'effet direct ou, à tout le moins, de l'invocabilité des principes généraux du droit. L'avocate générale Sharpston estime ainsi qu'«il est sans doute superflu de rappeler que les principes généraux du droit communautaire peuvent être invoqués verticalement à l'encontre de l'État», mais évite soigneusement l'utilisation des termes «effet direct» (29). L'avocat général Mazak affirme ne pas défendre «l'idée selon laquelle les principes généraux de droit seraient privés, en toutes circonstances, des conditions de fond leur permettant de produire un effet direct (être inconditionnels et suffisamment précis)», mais considère que «la notion de principe général est liée à une forme de règle particulière plutôt qu'à un contenu déterminé» (30). De façon encore plus intéressante, l'avocat général Trstenjak a conclu que l'éventuel principe général du droit au congé annuel n'avait pas d'effet direct horizontal dès lors qu'il n'était pas suffisamment précis et inconditionnel (31).

## II. — Les principes généraux et le test de l'effet direct

Il est tentant d'expliquer le fait que la Cour de justice ne se soit, jusqu'à l'arrêt *Mangold*, jamais penchée explicitement sur la question de l'effet direct des principes généraux du droit par le fait qu'il est de leur «nature» même, en raison de leur caractère «universel», de pouvoir être invoqués par les justiciables étant donné qu'ils sont radicalement indissociables de

---

(28) C.J., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale (AMS)*, C-176/12, EU:C:2014:2, point 48.

(29) Dans ses conclusions dans l'affaire *Bartsch*, C-427/06, EU:C:2008:297, point 79. La jurisprudence qu'elle cite n'évoque ni ces termes, ni même le fait que les particuliers pourraient se prévaloir des principes généraux.

(30) Dans ses conclusions précitées dans l'affaire *Palacios de la Villa*, point 134.

(31) Dans ses conclusions dans l'affaire *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2011:559, points 116-136.

l'État de droit et (ou à tout le moins) qu'ils ont vocation à protéger les sujets de droit (32).

Le caractère sympathique de cette explication «jusnaturaliste» ne doit toutefois pas masquer les objections qu'elle suscite. Même à supposer qu'on puisse s'accorder sur le caractère universel de certains d'entre eux, la tâche n'est pas aussi aisée pour des principes propres au droit de l'Union, comme celui de subsidiarité, ou des principes aussi spécifiques que celui selon lequel «un retard de paiement entraîne un préjudice pour lequel le créancier doit être indemnisé» (33). Or, nul ne s'émeut de leur invocation par les particuliers.

Par ailleurs, s'il est de la nature des principes généraux d'avoir un effet direct, ne serait-il pas logique de considérer qu'ils remplissent naturellement les critères consacrés par la Cour pour reconnaître un tel effet à une norme, à savoir qu'elle soit claire, précise et inconditionnelle (34)? Un examen rapide de ces conditions permet d'en douter.

Quiconque s'est retrouvé confronté aux principes généraux confirmera que leur clarté n'est qu'apparente, et que tant leur étude que leur application s'avèrent souvent fort complexes. Le maniement du principe d'égalité exige un raisonnement rigoureux, qui s'opère en plusieurs temps et fait intervenir des notions dont le sens n'est, au mieux, évident qu'en théorie (catégories comparables, objectif légitime, proportionnalité) (35). Le principe de sécurité juridique, qui fait l'objet d'interprétations très différentes selon les systèmes juridiques, voire selon les juristes (36), s'est vu reconnaître une portée extrêmement large par la Cour de justice, celle-ci y rattachant des principes aussi divers que les principes de confiance légitime, de non-rétroactivité, du

---

(32) En ce sens, voy. not., *supra*, l'argumentation soulevées par les parties demanderes dans l'affaire *Roussel* précitée, ou la suggestion de P. CRAIG et G. DE BÛRCA, *The Evolution of EU Law*, précitée à la note 1.

(33) Trib., 10 février 2004, *Calberson*, T-215/01, T-220/01 et T-221/01, EU:T:2004:38, point 90, et les références citées.

(34) Il est vrai que la formulation de ces conditions a évolué. Ainsi, l'exigence de «clarté» n'est pas toujours reprise, notamment par les avocats généraux, et elle semble avoir disparu des derniers arrêts de la Cour à propos des directives (C.J., 9 octobre 2014, *Traum EOOD*, C-492/13, EU:C:2014:2267, point 45; 6 octobre 2015, *Český telekomunikační úřad*, C-508/14, EU:C:2015:657, point 52).

(35) Selon l'avocat général Tizzano, le «contenu normatif» du principe général d'égalité est cependant «clair, précis et inconditionnel» (conclusions dans l'affaire *Mangold*, EU:C:2005:420, point 101).

(36) Certains théoriciens du droit scandinave distinguent, à côté du sens formel de la sécurité juridique qui vise la prévisibilité des décisions juridiques, un sens matériel qui inclut leur acceptabilité au regard de considérations morales (voy. not., A. PECZENIK, *On Law and Reason*, 2<sup>e</sup> éd., Springer, 2009, pp. 25-26).

respect des droits acquis, de l'autorité de chose jugée, ainsi que les délais de prescription et la nécessité d'agir dans un délai raisonnable (37). Alors que la Cour définit le principe comme exigeant des règles claires, précises et certaines pour que les intéressés puissent connaître avec exactitude et sans ambiguïté leurs droits et obligations, son application a fait l'objet d'une jurisprudence pétrie de confusions, voire de contradictions (38).

Un principe général peut-il être précis? Il semble difficile de le soutenir sans flirter avec l'oxymore (39). Il suffit d'imaginer que le «principe démocratique, selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative» (40) soit passé au crible luxembourgeois de la même façon que les dispositions de certaines directives pour s'en rendre compte. Les démonstrations de la Cour dans l'arrêt *Hurd* et de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire *Dominguez* — relatives à des normes en comparaison relativement précises mais jugées trop générales (41) — permettent de s'en convaincre.

Enfin, selon la Cour de justice, une disposition est inconditionnelle lorsqu'elle «énonce une obligation qui n'est assortie d'aucune condition ni subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte soit des institutions de l'Union, soit des États membres» (42). Quoi qu'il ait pu en penser l'avocate générale Rozès (43), il est largement admis aujourd'hui qu'il n'est pas nécessaire qu'un principe général «apparaisse» dans une disposition du traité ou «relève» d'une disposition de droit dérivé, pour pouvoir être invoqué devant (et appliqué par) une juridiction nationale. Il est cependant nécessaire que le litige soumis à cette dernière «se situe dans

---

(37) Sur la portée de ce principe, voy. J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis-Publ. de l'Université Saint-Louis, 2014, pp. 35-91.

(38) *Ibid.*, pp. 134-181.

(39) Dans l'affaire *Audiolux*, la Cour de justice a jugé que le droit d'égalité de traitement des actionnaires minoritaires, ne pouvait être considéré comme un principe général de droit autonome, dès lors qu'il était «caractérisé par un degré de détail nécessitant une élaboration législative» (C.J., 15 octobre 2009, *Audiolux*, C-101/08, EU:C:2009:626, point 63).

(40) C.J., 29 octobre 1980, *Roquette c. Conseil*, C-138/79, EU:C:1980:249, point 33.

(41) Respectivement, l'interdiction faite aux États membres de soumettre à leurs impôts nationaux les traitements versés par les écoles européennes à leurs enseignants dans le cas où la charge résultant d'une telle perception grève le budget de la Communauté (arrêt *Hurd*, *supra*, note 22) et le droit à un congé annuel payé (conclusions de l'avocat général Trstenjak, *supra*, note 31).

(42) C.J., 16 juillet 2015, *Larentia + Minerva*, C-108/14 et C-109/14, EU:C:2015:496, point 49.

(43) Dans ses conclusions précitées dans l'affaire *Roussel*.

le champ d'application du droit de l'Union» (44). Ne pourrait-on dès lors considérer, certes en ergotant quelque peu, que l'«obligation» (ou le droit) qu'«énonce» le principe général du droit est donc, dans une certaine mesure, «subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention des institutions de l'Union»? Cela montre en tout cas que, contrairement à une règle de droit dérivé dotée d'un effet direct, qui permet, lorsqu'elle consacre un droit individuel et est applicable au cas d'espèce (45), de saisir directement une juridiction afin de lui demander de faire application de cette règle, le principe général n'est pas invocable *in abstracto*, à savoir en l'absence de toute situation rattachable au droit de l'Union. En d'autres termes, l'application d'un principe général du droit de l'Union dépend d'éléments qui lui sont extérieurs. La Cour a ainsi rappelé qu'elle «ne peut pas se prononcer sur une prétendue violation des principes généraux du droit communautaire, s'il s'agit d'un litige qui ne présente aucun élément de rattachement à l'une situation quelconque des situations envisagées par les dispositions du traité» (46).

Doit-on en conclure qu'un principe général du droit est dépourvu d'effet direct? Il convient d'emblée de relever que les conditions précitées de l'effet direct sont, en réalité, appréciées de façon relativement souple par la Cour de justice, au point qu'en 1993, déjà, l'avocat général Van Gerven soulignait le «caractère éminemment pratique du critère de l'effet direct», qui consiste, en réalité, à vérifier qu'une norme «soit, en elle-même, suffisamment opérationnelle pour être appliquée par le juge» (47).

(44) C.J., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, point 23. Cette condition était déjà évoquée, quoique différemment formulée, par l'avocat général Mancini dans l'affaire *Jongeneel Kaas*, lorsqu'il évoquait «les cas qui présentent un lien avec l'ordre de la Communauté» (*supra*, note 20).

(45) On ne rentrera pas ici dans la controverse consistant à déterminer si l'effet direct d'une disposition emporte nécessairement l'existence d'un droit subjectif. Sur ce point, voy. K. LENAERTS et T. CORTHAUT, «Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law», in S. PRECHAL et B. VAN ROERMUND (éd.), *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford University Press, 2008, pp. 507-510.

(46) C.J., 25 mai 1998 (ord.), *Nour*, C-361/97, EU:C:1997:254, point 19.

(47) Dans ses conclusions dans l'affaire *Banks*, C-128/92, EU:C:1993:860, point 28. Dans un arrêt *Santillo*, la Cour avait déjà relevé, à propos des dispositions d'une directive, qu'il s'agissait de «prescriptions bien définies et concrètes, de nature à pouvoir être invoquées par toute personne concernée, et susceptibles, comme telles, d'être appliquées par toute juridiction» (C.J., 22 mai 1980, *Santillo*, C-131/79, EU:C:1980:131, point 13). Sur la souplesse nécessaire dans l'appréciation des conditions de précision et d'inconditionnalité, voy. not. les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Stockholm Lindöpark*, C-150/99, EU:C:2000:504, point 44; S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2005, pp. 244-247. Ce dernier auteur, devenue dans l'intervalle juge à la Cour de justice, s'interroge depuis longtemps sur l'opportunité de maintenir ces exigences

Ce n'est que lorsqu'ils surgissent dans une configuration juridico-factuelle particulière que les principes généraux sont susceptibles d'acquérir le caractère opérationnel suffisant pour permettre leur justiciabilité. Il est nécessaire qu'une norme de droit de l'Union et/ou une situation factuelle entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, permettent de le « déclencher », pour reprendre l'expression utilisée par M. Dougan pour décrire l'invocabilité des normes du droit de l'Union en général (48). C'est, donc, *in concreto* que les principes généraux seront à même de réussir le test, assoupli, de l'effet direct. Le tribunal d'arrondissement de La Haye l'avait pressenti lorsqu'il demanda à la Cour si le principe de proportionnalité avait « un effet direct dans un litige tel que la présente espèce » (49).

### III. — L'invocabilité des principes généraux

En résumé, l'invocabilité des principes généraux du droit de l'Union exige, à tout le moins que le litige entre dans le champ d'application du droit de l'Union, et que, au regard des circonstances concrètes de la cause et des règles qui lui sont applicables, il soit suffisamment opérationnel (50). Ces conditions, nécessaires, sont-elles suffisantes ? Après avoir brièvement rappelé le débat relatif à l'invocabilité des normes du droit de l'Union, il conviendra de distinguer selon que le principe général est invoqué verticalement ou horizontalement et dans une logique d'exclusion ou de substitution.

#### A. — LES INVOCABILITÉS D'EXCLUSION ET DE SUBSTITUTION

Il n'est sans doute pas nécessaire de rappeler que, selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Marshall*, la Cour de justice refuse tout effet

---

de l'effet direct (S. PRECHAL, « Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected », in J. PRINSSSEN et A. SCHRAUWEN (éd.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, pp. 17-41).

(48) M. DOUGAN, « When Worlds Collide ! Competing Visions of Relationships Between Direct Effect and Supremacy », *CML Rev.*, 2007, pp. 931-963. Pour les tenants du « *trigger model* », la justiciabilité du droit de l'Union dépend avant tout de son effet direct, condition pour « déclencher » l'invocabilité de ses normes. Ils retiennent cependant une notion moins stricte de la notion d'effet direct, qui n'exige que la réunion des conditions de précision, de clarté et d'inconditionnalité (et non celle, ajoutée par certains, de conférer des droits subjectifs), appréciées de façon relativement souple. Ce modèle est apposé au modèle de la Primauté (*infra*, point III, A).

(49) Dans l'affaire précitée *Jongeneel Kaas*, point 6 de l'arrêt (*supra*, note 18). Nous soulignons.

(50) Ce qui est généralement le cas.

horizontal aux directives qui remplissent les conditions de l'effet direct, au motif qu'elles ne peuvent pas, par elles-mêmes, créer des obligations dans le chef d'un particulier et donc être invoquées en tant que telles à son encontre (51). Les spécialistes n'ignorent pas, cependant, que la Cour de justice a, à plusieurs reprises, permis à des particuliers de se prévaloir des dispositions d'une directive dans des litiges les opposant à d'autres particuliers (52).

Afin d'expliquer ces incohérences, plusieurs auteurs de doctrine (53), suivis par certains avocats généraux (54), ont proposé d'opérer une distinction entre invocabilité d'exclusion et de substitution, seule la seconde nécessitant de passer le test de l'effet direct (55). La première requiert que les directives non transposées puissent, après le délai de transposition et même si elles n'ont pas d'effet direct, être invoquées afin d'exclure l'application de toute règle nationale contraire. L'invocabilité de substitution désigne la faculté pour un particulier de se prévaloir devant un juge national d'un droit qu'il tire d'une directive suffisamment précise et inconditionnelle, en lieu et place d'une réglementation nationale incompatible avec celle-ci.

K. Lenaerts et T. Corthaut estiment que les bénéfices de cette distinction peuvent être étendus à d'autres normes du droit de l'Union que les directives. Selon eux, la primauté permet en effet de surmonter la confusion qui règne en ce qui concerne l'invocabilité du droit de l'Union, en lui donnant toute la portée qu'elle mérite, soit le fait pour toute norme de l'Union européenne de pouvoir être invoquée, mais rien que cette portée dès lors qu'il ne s'agit que d'une « *conflict rule* » qui exige l'écartement de la règle nationale lorsqu'un conflit peut être identifié avec une telle norme (56). La question des droits individuels que la norme européenne pourrait conférer n'est que subsidiaire et vise à imposer activement une charge à un débiteur

---

(51) C.J., 26 février 1986, *Marshall*, C-152/84, EU:C:1986:84, point 48; 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292, point 20; 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, point 46.

(52) Voy. not., C.J., 30 avril 1996, *CIA*, C-194/94, EU:C:1996:172, points 48-55.

(53) Voy. les références citées dans la note 17 des conclusions de l'avocat général Saggio dans les affaires jointes *Océano Grupo*, C-240/98 à C-244/98, EU:C:1999:620.

(54) Voy. les conclusions des avocats généraux Léger dans l'affaire *Linster e.a.*, C-287/98, EU:C:2000:3, et Bot dans l'affaire *Küçükdeveci*, C-555/07, EU:C:2009:429, point 64.

(55) Pour un exposé détaillé, voy. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3<sup>e</sup> éd., P.U.F., 2001, pp. 438-447; J.-V. LOUIS et Th. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 303-309.

(56) K. LENAERTS et T. CORTHAUT, «Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law», *op. cit.*, pp. 507-510.

identifiable pour le bénéfice d'un créancier identifiable, d'où l'intervention de l'effet direct *stricto sensu* (soit le test précité) (57).

#### B. — L'INVOCABILITÉ VERTICALE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

Qu'en est-il des principes généraux ? Il ne fait plus aucun doute que leur invocabilité ne pose aucun problème lorsque le justiciable se trouve en litige avec des autorités publiques (58). Les principes généraux liant d'abord et avant tout ces dernières, il est normal, vu le statut des principes dans la hiérarchie des normes, qu'ils puissent permettre la remise en cause d'un acte de droit dérivé (59) mais également de toute mesure qui, de façon générale, tombe dans le champ d'application du droit de l'Union (60). À cet égard, l'invocabilité, qu'elle soit de substitution ou d'exclusion, ne pose aucun problème. Dans certains cas, le particulier tire un droit subjectif d'un principe général du droit de l'Union, même lorsqu'il n'y a pas de disposition à « substituer ». Tel est le cas de l'action introduite par un particulier sur la base du principe de responsabilité extracontractuelle des États membres (61). L'expression d'invocabilité de « substitution » paraît à cet égard malheureuse, car trop restrictive, et il serait sans doute préférable de parler, dans ce cas, d'« effet positif » des principes généraux (62).

#### C. — L'EFFET NÉGATIF (OU D'EXCLUSION) DANS LES LITIGES HORIZONTAUX

La question de l'invocabilité des principes généraux peut paraître plus délicate lorsque, comme dans l'affaire *Mangold*, le litige concerne des

---

(57) *Ibidem*, pp. 508-509. Ce modèle de la primauté (« *primacy model* ») est contesté par ceux qui, comme M. Dougan, y préfèrent le modèle du « déclencheur » (« *trigger model* »). Sur ce modèle, voy. *supra*, note 48.

(58) K. LENAERTS et J. A. GUTIÉRREZ-FONS, « The constitutional allocation of powers and general principles of EU law », *CML Rev.*, 2010, p. 1639.

(59) Malgré la formulation de l'article 263 TFUE, la jurisprudence constante de la Cour témoigne du fait que les principes généraux du droit peuvent également être invoqués dans le cadre de recours en annulation (voy. par ex., C.J., 7 septembre 2006, *Espagne c. Conseil*, C-310/04, EU:C:2006:521).

(60) Sur la question, voy. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Oxford University Press, 2006, pp. 36-45.

(61) En ce sens, voy. C.J., 19 novembre 1991, *Franovich e.a.*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.*, p. I-5357, point 42 : « Ces conditions sont suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un droit à obtenir réparation, qui trouve directement son fondement dans le droit communautaire ». Il est vrai que la Cour n'a consacré le principe que quelques années plus tard, dans le but manifeste de légitimer sa décision antérieure (C.J., 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur*, C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79, points 24-29).

(62) L'expression « invocabilité d'exclusion » pourrait, quant à elle, renvoyer à un « effet négatif » des principes généraux.

particuliers. Pour les mêmes raisons que celles qui ont déjà été évoquées, cependant, la solution ne doit pas être différente lorsque l'acte ou le comportement qui est apprécié à l'aune du principe général est un acte d'une autorité publique ou d'un particulier. En d'autres termes, rien ne s'oppose en théorie à ce qu'un principe général ait un effet négatif, c'est-à-dire d'*exclusion* d'une norme de droit dérivé ou de droit national, que le litige soit vertical (particulier *versus* autorité) ou horizontal (particulier *versus* particulier) (63).

Le juriste belge, familier de la distinction entre contentieux objectif et subjectif, ne s'en étonnera pas. En effet, l'effet d'exclusion comporte, dans le cas d'espèce, une neutralisation de la norme contraire au principe général qui s'apparente à une annulation (ou à une invalidation) propre au contentieux objectif, qui a vocation à sortir des effets *erga omnes*. La situation n'est, du reste et sous réserve des problèmes de sécurité juridique (64), guère différente de celle où un particulier opposerait à un autre un arrêt de la Cour de justice ayant, dans une affaire antérieure, établi la contrariété d'une norme de droit dérivé ou national avec un principe général du droit.

Un examen rapide de la jurisprudence permet du reste de constater que *Mangold* n'est pas le premier arrêt dans lequel les principes généraux ont été invoqués dans des litiges entre particuliers pour écarter une norme qui leur serait contraire, entraînant des obligations incidentes ou une aggravation de la situation de l'autre partie. Dans certains arrêts, la Cour a même privé des particuliers, en raison de l'existence d'un principe général du droit, de la possibilité de bénéficier de l'application du droit primaire.

Dans son célèbre arrêt *Defrenne*, rendu en 1978 dans un litige entre particuliers, la Cour a ainsi, et pour la première fois, accepté de limiter dans le temps les effets de ses arrêts préjudiciels (65). Fondant son raisonnement sur le principe de sécurité juridique, elle a privé des requérants potentiels de la possibilité de se prévaloir de droits qu'ils auraient pu tirer de l'article 119 CEE (actuel article 157 TFUE), auquel elle avait pourtant reconnu un effet direct par la même décision, et ce pour des périodes antérieures à la prononciation de cet arrêt (66). Certes, dans cette hypothèse, il

---

(63) Conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire *Seda Küçükdeveci*, C-555/07, point 85. Dans le même sens, en ce qui concerne la Charte, voy. A. BAILLEUX, «La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux», *R.D.S.*, 2014/2, p. 305.

(64) Voy. *infra*, IV, A.

(65) C.J., 15 juin 1978, *Defrenne c. Sabena*, C-149/77, EU:C:1978:130.

(66) Certes, à l'exception des personnes ayant introduit antérieurement un recours en justice.

n'y a pas d'effet d'exclusion (négatif) *stricto sensu*, la disposition de droit primaire n'étant pas contraire au principe général de sécurité juridique. Il n'en demeure pas moins que l'application de ce principe prive certains particuliers de droits que leur confère le droit de l'Union et affectent par là-même leur situation juridique. Par la suite, la Cour a, à plusieurs reprises, fait application de ce droit transitoire jurisprudentiel dans le cadre de litiges entre particuliers (67).

Dans un arrêt *Wachauf* du 13 juillet 1989, la Cour de justice a estimé qu'un locataire pouvait, dans un litige avec son bailleur (68), invoquer les principes généraux du droit de l'Union pour exclure une réglementation communautaire qui aurait eu pour effet de le priver sans compensation, à l'expiration du bail, des fruits de son travail et de ses investissements (69).

Sa jurisprudence postérieure a confirmé la possibilité, pour les principes généraux, d'avoir un effet d'exclusion dans des litiges entre particuliers. Ainsi, dans un arrêt *Crispoltoni* du 11 juillet 1991, la Cour a considéré que le principe de confiance légitime empêchait une association de producteurs de tabac de se prévaloir d'un règlement rétroactif à l'encontre d'un planteur de tabac (70). Dans plusieurs arrêts, elle a condamné, sur la base du principe d'effectivité, des délais de recours prévus par le droit national dans le cadre de litiges entre particuliers. Elle a notamment estimé que ce principe s'opposait à ce qu'une règle nationale limite la période pour laquelle un travailleur pouvait prétendre à des arriérés de rémunération, alors que le retard dans l'introduction de sa demande était dû au fait que l'employeur lui avait délibérément fourni des informations inexactes sur la portée de ses droits (71) ou interdisait au juge national, à l'expiration d'un délai de forclusion, de relever le caractère abusif d'une clause dont l'exécution était demandée par le professionnel (72).

---

(67) Dans le même sens, voy. ég. le non moins célèbre arrêt *Bosman* du 15 décembre 1995, C-415/93, EU:C:1995:463, point 145.

(68) Le litige opposait M. Wachauf à un organe public mais rien, dans le raisonnement de la Cour, ne permet de considérer que celui-ci aurait été différent si le litige avait concerné un bailleur privé.

(69) Même si elle a, en l'espèce, interprété la réglementation litigieuse en ce sens qu'elle n'avait pas un tel effet (C.J., 13 juillet 1989, *Wachauf*, C-5/88, EU:C:1989:321, point 19).

(70) C.J., 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, C-368/89, EU:C:1991:307.

(71) C.J., 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Levez*, C-326/96, EU:C:1998:577, point 34.

(72) C.J., 21 novembre 2002, *Cofidis*, C-473/00, EU:C:2002:705, point 33.

D. — L'EFFET POSITIF (OU DE SUBSTITUTION) DANS LES LITIGES  
HORIZONTAUX

La question de savoir si un principe général du droit peut, directement, conférer un droit ou imposer une obligation à un particulier est sans doute plus problématique. Comme le relève T. Tridimas, si les origines historiques et le but des principes généraux du droit — à savoir protéger les individus contre les autorités publiques — suggèrent une réponse négative, force est de constater qu'une telle réponse est peu satisfaisante au regard de la complexité du droit contemporain (73). Si le raisonnement dans l'arrêt *Mangold* se présente sous la forme d'une invocabilité d'exclusion des réglementations nationales, il n'en demeure pas moins qu'un effet positif de substitution en découle dès lors que la conséquence logique est l'application positive du principe général consacrant l'égalité de non-discrimination en fonction de l'âge (74).

À nouveau, l'examen de la jurisprudence antérieure à *Mangold* permet de constater l'existence de quelques précédents, certes plus discrets (75). En 1994, dans une affaire *Banks* (76), l'avocat général Van Gerven concluait que, eu égard «à leur obligation d'assurer le plein effet du droit communautaire et de protéger les droits accordés aux particuliers à ce titre», les juridictions nationales étaient «obligées d'accorder une réparation du dommage qu'une entreprise subit par suite de la violation, par une autre entreprise, d'une disposition du droit communautaire de la concurrence ayant un effet direct» (77). Comme le relève T. Tridimas, cette obligation ne peut se comprendre que comme une application du principe général d'effectivité du droit de l'Union (78). Or, une telle application est manifestement de nature à créer des droits pour des particuliers (droit à être indemnisés) et des obligations pour d'autres (les débiteurs de cette indemnité, auteurs de la violation du droit de l'Union).

---

(73) T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, *op. cit.*, p. 47. Il va de soi que rien n'empêche le droit national d'accorder, sur la base de son ordre juridique, un tel effet à un principe général de droit de l'Union.

(74) Ce que la Cour a confirmé dans son arrêt *AMS* précité.

(75) K. Lenaerts et J. A. Gutiérrez-Fons considèrent que, déjà dans son arrêt *Defrenne*, la Cour de justice aurait décidé que le principe général d'égalité des rémunérations pouvait produire un effet direct horizontal («The constitutional allocation of powers (...)», *op. cit.*, p. 1648). Il n'est pas certain cependant que la Cour ait fondé son raisonnement sur le principe général plutôt que sur l'article 119 CEE (devenu l'article 157 TFUE).

(76) C-128/92.

(77) Point 43 de ses conclusions, EU:C:1993:860.

(78) T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, *op. cit.*, p. 543.

Si la Cour n'a pas eu l'occasion, pour d'autres motifs, de donner raison à son avocat général dans cette affaire, elle a eu l'occasion de revenir sur la question, en 2001, dans son arrêt *Courage Ltd* (79). À nouveau, les enjeux d'effectivité du droit de l'Union étaient au cœur du raisonnement de la Cour. Il lui était demandé de se prononcer sur la possibilité, pour une partie à un contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, de demander réparation du dommage causé par ce contrat. Selon la Cour, la « pleine efficacité de l'article 85 du traité et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1<sup>er</sup>, seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence » (point 26) (80). Dans son dispositif, la Cour a confirmé qu'une partie à un tel contrat pouvait invoquer la violation de l'article 85 du traité CE « pour obtenir une protection juridictionnelle ("relief") à l'encontre de l'autre partie contractante » (81).

Ces deux affaires mettent en évidence l'impact accru des principes généraux lorsqu'ils sont invoqués en combinaison avec une disposition du droit de l'Union dont ils permettent d'assurer l'effectivité et, particulièrement, lorsqu'ils sont formulés sous forme d'une injonction adressée aux juridictions nationales. En effet, selon une jurisprudence constante, il incombe à ces dernières d'assurer le plein effet des normes du droit de l'Union et de « protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers » (82).

Peut-on aller jusqu'à en déduire qu'il découle du principe de protection juridictionnelle effective une obligation positive dans le chef des juridictions nationales de juger recevable une action introduite afin de faire valoir un droit tiré du droit de l'Union européenne, soit qu'un recours similaire existe

(79) C.J., 20 septembre 2001, C-453/99, EU:C:2001:465.

(80) Point 26 de l'arrêt. La Cour rappelle toutefois qu'en l'absence de réglementation communautaire en la matière, le principe d'autonomie procédurale s'applique (sous réserve du respect des principes d'effectivité et d'équivalence).

(81) Voy. ég. l'arrêt *Banks* du 30 mars 2000, C-178/97, EU:C:2000:169, dans lequel la Cour de justice a considéré que les principes de coopération loyale et de sécurité juridique imposaient que le certificat (prévu par un règlement communautaire) assujettissant des travailleurs anglais à la législation britannique, ait « force obligatoire quant aux effets juridiques qu'il atteste » également à l'égard de la personne qui recourt aux prestations du travailleur exerçant une activité sur le territoire de deux États membres.

(82) Voy. not., C.J., 9 mars 1978, *Simmenthal*, C-106/77, EU:C:1978:49, point 16, et 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, EU:C:1990:257, point 19. On rappellera que, dans l'arrêt *Mangold*, la Cour a considéré que c'était aux juridictions nationales qu'il incombait d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge.

pour faire valoir un droit tiré du droit national (principe d'équivalence), soit qu'en l'absence d'une telle décision, l'exercice du droit individuel européen serait impossible (principe d'effectivité)?

L'arrêt *Unibet* (83) permet de le laisser penser sans toutefois aller, explicitement, aussi loin. Il rappelle cependant l'obligation d'interprétation conforme, qui pèse sur les juridictions nationales et qui leur impose « d'interpréter les modalités procédurales (...) dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif (...) de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit communautaire ».

Un autre effet « positif » d'un principe général du droit résulte de la jurisprudence selon laquelle un particulier peut demander que lui soit appliqué par analogie un règlement, s'il justifie que le régime juridique dont il relève lui est étroitement comparable et que cette omission est incompatible avec un tel principe (84). Dans ce cas, la combinaison de la lacune du droit dérivé et de l'effet du principe général confère à un particulier le droit à un avantage qu'il peut faire valoir devant une juridiction nationale, alors même qu'il serait opposé à un autre particulier (85). À nouveau, dans ce cas, l'effet du principe paraît indissociable de l'existence d'un acte de droit dérivé, celui dont il permet de réparer l'omission.

Dans ces différentes situations, le principe général vient jouer un rôle de renforcement de la norme européenne (86). Est-il envisageable que le principe général du droit soit utilisé, dans une finalité négative d'exclusion mais selon une logique positive de substitution, afin de neutraliser l'invocabilité de la norme européenne? Tel pourrait être le cas du principe général de l'abus de droit (87), selon lequel « les justiciables ne sauraient

---

(83) C.J., 13 mars 2007, C-432/05, EU:C:2007:163, point 44. Il est toutefois intéressant de rappeler que cette obligation d'interprétation « conforme » trouve elle-même « ses limites dans les principes généraux du droit, notamment dans ceux de sécurité juridique ainsi que de non-rétroactivité », et qu'elle « ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national » (voy. not., C.J., 23 avril 2009, *Kiriaki Angelidak e.a.*, C-378/07 à C-380/07, EU:C:2009:250, point 199).

(84) C.J., 19 novembre 2009, *Sturgeon*, C-402/07 et C-432/07, EU:C:2009:716, points 40-69.

(85) Tel était le cas, du reste, dans l'affaire *Sturgeon*.

(86) Quoi qu'en ait dit la Cour dans son arrêt *AMS*, il semble que la même logique ait présidé aux arrêts *Mangold* et *Kükükdeveci*, dans lesquels le principe général consacré dans ce premier arrêt est venu renforcer une directive qui n'aurait pu, autrement, sortir ses effets.

(87) C.J., 5 juillet 2007, *Kofoed*, C-321/05, EU:C:2007:408, point 38.

frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit communautaire» (88). L'application d'un tel principe dans un litige horizontal reviendrait, en effet, à priver un particulier de la possibilité de se prévaloir d'un droit qu'il tire de l'ordre juridique de l'Union (89) (ou à tout le moins de réduire le droit à son usage normal (90)).

Il n'est pas interdit de penser que la Cour de justice puisse accorder un effet positif horizontal à d'autres principes généraux, dont elle a déjà reconnu l'existence. Il pourrait en aller ainsi du principe général de l'enrichissement sans cause (91), ou du «principe reconnu dans la plupart des systèmes juridiques des États membres et dont la Cour a déjà fait application “selon lequel”, un justiciable ne saurait profiter de son propre comportement illicite (...)» (92).

Ces considérations mettent en évidence que l'un des enjeux déterminants dans la question de l'invocabilité des principes généraux est celui de leur caractère autonome. On se souviendra que, dans l'affaire *Roussel*, le gouvernement néerlandais estimait que les principes généraux du droit ne constituaient «pas une source autonome d'obligations». C'est également la crainte exprimée par l'avocat général Mazák suite à l'arrêt *Mangold*. Selon lui, reconnaître à «un principe général du droit communautaire (...) énoncé dans un acte législatif communautaire spécifique, (...) un degré d'autonomie tel qu'il pourrait être invoqué en lieu et place ou indépendamment de cet acte législatif, pourrait toutefois déboucher sur une situation probléma-

---

(88) Voy. not., C.J., 21 février 2006, *Halifax e.a.*, C-255/02, EU:C:2006:121, point 68. Il s'agit d'une logique de substitution dès lors qu'avec l'interdiction de l'abus de droit, on entre dans un contentieux de type subjectif et non objectif. Le comportement du débiteur de l'obligation résultant de ce principe est, en effet, déterminant, contrairement au mode opératoire de l'effet d'exclusion.

(89) Il est vrai que la question de savoir si c'est uniquement un principe d'interprétation ou un principe qui ne s'appliquerait, le cas échéant, qu'en présence de dispositions nationales condamnant un tel abus est sujette à controverses (voy. par ex., les conclusions de l'avocat général Maduro avant l'arrêt *Halifax* précité (EU:C:2005:200, points 73 et s.), ou de l'avocat général Kokott avant l'arrêt *Kofoed* précité (EU:C:2007:86, point 67)). Force est toutefois de constater que la jurisprudence ne permet pas de confirmer une interprétation aussi restrictive (T.U.E., 5 octobre 2010, *Lancôme c. OHMI*, T-204/10, EU:T:2012:523, points 59-62).

(90) On rappellera que telle est son interprétation en droit belge (Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, I, p. 898).

(91) C.J., 16 décembre 2008, *Masdar c. Commission*, C-47/07 P, EU:C:2008:726, points 44-47.

(92) C.J., 20 septembre 2001, *Courage Ltd c. Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, point 31.

tique» (93). On touche ici au cœur des objections adressées à l’invocabilité des principes généraux.

#### IV. — Les objections à l’invocabilité autonome des principes généraux

En réalité, les principaux griefs adressés à l’arrêt *Mangold* visaient moins la reconnaissance de l’existence et de l’invocabilité d’un principe général de non-discrimination en fonction de l’âge, que le fait que cette consécration ait permis de pallier l’absence d’effet direct horizontal de la directive qui visait à protéger ce principe. Plusieurs avocats généraux ont dénoncé l’insécurité juridique qui pouvait résulter d’une telle jurisprudence, d’une part, et l’atteinte au principe d’équilibre institutionnel, d’autre part (94).

##### A. — L’INSÉCURITÉ JURIDIQUE

Il est incontestable que le principe de sécurité juridique, qui vise, selon la Cour, à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit de l’Union, est mis à mal par l’existence même des principes généraux du droit. Tout litige comporte toujours la potentialité d’un imprévu, et ce phénomène est encore accentué lorsque des principes généraux du droit entrent en jeu (95). Ceux-ci n’ont, en effet, pas les ressources pour déterminer *in abstracto* la façon dont ils devront être appliqués, et leur intervention est subordonnée à la réalisation d’une situation juridico-factuelle qui permet leur concrétisation (96). S’ils peuvent conférer des droits subjectifs, ils ne les contiennent qu’en puissance, dans le sens aristotélicien, et ils ne permettront à un particulier de faire valoir ce qu’il estime être ses droits que lorsqu’une autre norme aura été adoptée, ou un acte posé

(93) Conclusions de l’avocat général Mazák dans l’affaire *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:106, point 137.

(94) Conclusions de l’avocat général Mazák dans l’affaire *Palacios de la Villa*, C-411/05, points 86-97, de l’avocat général Colomer dans les affaires jointes C-55/07 et C-56/07, *Michaeler*, EU:C:2008:42, point 21, et de l’avocat général Kokott dans l’affaire *Kofoed*, C-321/05, EU:C:2007:86, point 67.

(95) Ce qui, vu leur nombre et leur portée, peut quasiment être le cas de tous les litiges.

(96) Ces réflexions sont inspirées par les écrits de R. Dworkin et R. Alexy. Pour un résumé de leurs théories sur ce point, voy. J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance (...)*, *op. cit.*, § 396.

dans le champ d'application du droit européen. Leur force normative et leur portée sont donc, le plus souvent, indissociables de leur concrétisation (97).

Ainsi, le principe de coopération loyale apparaît plus ou moins contraignant selon les cas. Il oblige parfois les autorités nationales à une simple obligation de moyen («mettre en œuvre tous les moyens dont elles disposent pour réaliser le but de l'article 39 CE») (98), mais leur impose, dans d'autres cas, des obligations très précises («conformément au principe de coopération loyale, il incombe aux juridictions nationales d'appliquer, dans le cadre de leur compétence, l'article 40, paragraphe 5, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas, du règlement n° 1782/2003, et d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire, y compris toute disposition nationale postérieure») (99).

La situation se complique encore par la multiplication des principes généraux, dont plusieurs sont susceptibles d'interagir dans un même cas particulier, dans des configurations par définition aléatoires (100). Même s'il était possible d'établir des critères, voire un certain ordre de priorités dans l'application des principes, ceux-ci ne pourraient, comme toute pondération d'intérêts, relever que de la probabilité et non de la certitude. En effet, tout changement de circonstances est de nature à faire pencher la balance dans un sens différent, sans compter l'influence de mécanismes clandestins comme l'intérêt de l'Union ou d'autres valeurs le plus souvent incommensurables.

Le paradoxe de l'existence même d'un principe de sécurité juridique fondé sur la notion de prévisibilité apparaît ainsi dans toute sa splendeur. L'interaction entre ce dernier principe et celui d'effectivité permet d'illustrer ce constat. Dans plusieurs affaires déjà évoquées, la Cour de justice a considéré que des règles procédurales de prescription, justifiées par le principe de sécurité juridique, ne pouvaient prendre le pas sur le principe d'effectivité du droit de l'Union (101). Il serait toutefois erroné de considérer que le second principe doit toujours prévaloir sur le premier. Ainsi, dans

---

(97) Dans le même sens, voy. K. LENAERTS et J. GUTIÉRREZ-FONS, «The constitutional allocation of powers (...)», *op. cit.*, p. 1650 («Unlike rules, principles are norms whose implications remain undetermined until they are applied to a concrete factual scenario»).

(98) C.J., 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Leyman*, C-3/08, EU:C:2009:595, point 39.

(99) C.J., 3 octobre 2013, *Confédération paysanne*, C-298/12, EU:C:2013:630, point 37.

(100) Tant K. Günther que J. Habermas avaient déjà relevé l'inévitable imprévisibilité résultant de l'interaction des principes, voire même de toute règle. Sur la question, voy. J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance (...)*, *op. cit.*, § 400.

(101) C.J., 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Levez*, et 21 novembre 2002, *Cofidis*, précités (notes 71 et 72).

un arrêt *Skoma Lux* (102), la Cour de justice a montré que, dans certains cas, le principe de sécurité juridique pouvait faire échec à l'applicabilité même du principe d'effectivité. En l'espèce, elle estima qu'il serait contraire au principe de sécurité juridique, combiné à d'autres règles du droit de l'Union, que soient imposées à des particuliers issus de nouveaux États membres des obligations édictées par des textes non publiés au *Journal officiel* dans leur langue nationale. La Cour considéra que cette solution n'était pas contraire au principe d'effectivité «dès lors que ce dernier principe ne peut pas concerner des règles qui ne sont pas encore opposables aux particuliers».

Il convient toutefois de relativiser, en pratique, le danger lié à l'insécurité juridique. La jurisprudence témoigne d'une assez grande prudence dans le chef de la Cour de justice quand elle contrôle la validité du droit dérivé et la conformité du droit national à l'aune des principes généraux du droit de l'Union (103). Pour un arrêt *Mangold*, combien de centaines d'arrêts qui se contentent de réitérer des principes ressassés par une jurisprudence constante dans des configurations factuelles qui ne présentent rien d'inédit? Le relais doctrinal entraîne, par nature, une surreprésentation des décisions qui sortent des sentiers battus jurisprudentiels.

En outre, nous avons défendu ailleurs l'idée que le principe de sécurité juridique devait être compris moins comme un principe garantissant, *ex ante*, la prévisibilité absolue des solutions juridiques, que comme un principe censé permettre la formation d'attentes et de prévisions sur la base du droit connu et, surtout, garantir que celles-ci seront, *ex post* et si elles sont légitimes, prises au sérieux (104). Ainsi nuancé, le principe de sécurité juridique n'est pas dépourvu de toute portée, que du contraire. On pourrait, par exemple, parfaitement imaginer qu'un sujet de droit invoque ce principe pour faire échec, dans un cas particulier, à l'effet direct d'un autre principe général du droit. Inévitablement, le juge aura à opérer une balance des intérêts en présence, ce qu'il fait déjà mais sans toujours garantir la même transparence à son raisonnement. Il appartient au juge de tenir compte de la

---

(102) C.J., 11 décembre 2007, C-161/06, EU:C:2007:773, points 32-42.

(103) Il en va différemment lorsque les principes généraux sont utilisés en tant qu'outils d'interprétation.

(104) J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance (...), op. cit.* Le principe de confiance légitime a également été consacré par la Cour de justice comme principe général de droit, qualifié de «corollaire» de celui de sécurité juridique (C.J., 15 février 1996, *Duff e.a.*, C-63/93, EU:C:1996:51, point 20). Sa portée, telle qu'elle est reconnue par la Cour, est toutefois nettement plus restreinte que celle du principe de sécurité juridique. Nous défendons l'idée que ce dernier principe doit également être fondé sur l'idée de confiance (logique fiduciaire) plutôt que sur celui de certitude (logique cartésienne).

confiance légitime que les justiciables ont pu fonder sur l'interprétation du droit qui leur était raisonnablement accessible. S'il décide de ne pas protéger ces attentes en raison d'autres intérêts également légitimes, il convient qu'il le justifie au cas par cas (105).

#### B. — L'ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL

Selon l'avocat général Mazak, permettre à un principe général du droit d'être invoqué en lieu et place d'un acte de droit dérivé «remettrait en cause la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres ainsi que, de façon générale, l'attribution des pouvoirs en vertu du traité» (106). Cette crainte qu'en consacrant à tour de bras des principes généraux qui, eu égard à leur rang constitutionnel, permettent de détricoter le travail des autres institutions ou d'étendre la portée des actes qu'elles adoptent, est certainement compréhensible (107). La franchise quasiment ingénue de l'avocat général Tizzano dans ses conclusions avant l'arrêt *Mangold* n'a, à cet égard, pas de quoi rassurer les autres institutions de l'Union : «le recours au principe d'égalité (...) serait peut-être préférable, étant donné que précisément en tant que principe général du droit communautaire impliquant une obligation précise et inconditionnelle, il déploie ses effets sur tous les associés et, à la différence de la directive, pourrait être invoqué directement par M. Mangold à l'encontre de l'avocat Helm» (108).

Il est vrai par ailleurs que la «découverte» d'un principe général recèle toujours une part de mystère, sinon en ce qui concerne le principe lui-même (il s'agit souvent, mais pas toujours, de principes inspirés des traditions juridiques des États membres ou du droit international) à tout le moins en termes du choix opéré et du moment de sa consécration. Quel principe sera reconnu et quand? Nul ne le sait dès lors qu'il n'est pas nécessaire que le principe fasse partie de l'ordre juridique d'une majorité d'États membres pour être adopté par la Cour de justice (109).

---

(105) Pour un exemple dans lequel le principe de sécurité juridique vient limiter, certes de façon quelque peu implicite, l'invocabilité du principe général de l'abus de droit, voy. C.J., 21 février 2006, *Halifax e.a.*, C-255/02, *Rec.*, p. I-1609, points 68-72.

(106) Conclusions précitées dans l'affaire *Palacios de la Villa*, point 137.

(107) *Contra*, K. LENAERTS et J. A. GUTIÉRREZ-FONS, «The constitutional allocation of powers (...)», *op. cit.*, pp. 1635-1638.

(108) Point 84 des conclusions (EU:C:2005:420).

(109) Sur la question, voy. X. GROUSSOT, *General principles of Community Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, pp. 43 et s.

En pratique, toutefois, on constate que la Cour de justice n'abuse pas de son «droit» de découvrir des principes généraux du droit (110). En outre, le contentieux de l'invalidité et de l'annulation démontre que la Cour fait preuve de réserve lorsqu'il s'agit de contrôler, à l'aune de principes généraux, le droit dérivé de l'Union. Le contraste est, en réalité, étonnant entre la force de frappe théorique des principes généraux et leur faible impact en pratique. La Cour a ainsi considéré que la violation des exigences du principe de confiance légitime n'entraînait «pas automatiquement l'invalidité de l'acte attaqué», mais pouvait «éventuellement justifier l'allocation de dommages-intérêts, au cas où elle aurait causé un préjudice à la personne concernée» (111), ou que le non-respect du principe de bonne administration n'était pas nécessairement sanctionné par l'invalidité d'une décision de la Commission (112).

La prudence relative du juge européen témoigne ainsi de son souci de préserver l'équilibre institutionnel (lui-même considéré, du reste, comme étant un principe général du droit) et explique sans doute cette formulation maladroite de l'arrêt *Kükükdeveci*, qui invitait les juges nationaux à faire application du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge «tel que concrétisé par la directive 2000/78».

Dans une ordonnance récente, le vice-président (devenu, depuis, président) de la Cour de justice a ainsi explicitement confirmé que, lorsqu'un principe général du droit est concrétisé par les dispositions d'un acte de droit dérivé (en l'occurrence, une directive), le juge de l'Union ne saurait «faire abstraction du contenu de ces dispositions, nonobstant le fait qu'elles ne sont pas d'application en tant que telles au cas d'espèce», et «dans la mesure où il ressort des dispositions [de cet acte] que le législateur de l'Union a voulu établir un équilibre entre les différents intérêts en présence, le juge de l'Union doit tenir compte de cet équilibre dans l'application qu'il fait du principe général ainsi concrétisé» (113).

---

(110) Dans une affaire récente, la Cour de justice avait été invitée par l'avocat général Mengozzi à consacrer l'interdiction de discrimination en raison de l'orientation sexuelle en tant que principe général du droit. Elle a toutefois préféré, à la différence de l'arrêt *Mangold*, considérer que cette interdiction était consacrée par l'article 21 de la Charte, et que cette disposition était une «expression particulière du principe d'égalité de traitement, qui constitue un principe général du droit de l'Union, consacré à l'article 20 de la Charte» (C.J., 29 avril 2015, *Léger*, C-528/13, EU:C:2015:288, point 48).

(111) C.J., 19 mai 1983, *Mavridis*, C-289/81, EU:C:1983:142, point 25.

(112) C.J., 8 novembre 1983, *IAZ*, C-96-102/82, 104-105/82, 108/82 et 110/82, EU:C:1983:310, point 17.

(113) C.J., 23 avril 2015 (ord.), *Vanbreda*, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, points 27-31.

## Conclusion

Dans un article publié en 1950, J. Boulanger écrivait des principes généraux du droit qu'ils étaient «un indispensable élément de fécondation de l'ordre juridique positif» (114). Il est incontestable que ces principes ont largement fécondé l'ordre juridique de l'Union.

Il en va de même de la notion d'effet direct, qui a joué un rôle d'émancipation sans précédent du droit de l'Union en transformant les ressortissants des États membres en sujets de droit de ce nouvel ordre juridique *sui generis*. Cette notion ouvre une voie d'accès fructueuse pour penser la question complexe du mode opératoire des principes généraux et de leur invocabilité, comme en témoigne l'arrêt *Mangold*. Si cette décision est moins novatrice qu'il n'y paraît, elle met en lumière le double danger que constituent, en théorie, les principes généraux pour la sécurité juridique et l'équilibre institutionnel.

Afin de circonscrire ce double risque, il incombe à la Cour de justice de l'Union européenne, et sa crédibilité en dépend, de respecter la confiance que peuvent légitimement avoir les autres acteurs de la scène juridictionnelle européenne dans l'application du droit de l'Union. Plus que jamais, «l'étude des principes généraux révèle l'éthique que le juge s'impose» (115).

---

(114) J. BOULANGER, «Principes généraux du droit et droit positif», in *Le droit français au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. Études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris, 1950, p. 63.

(115) V. HOLDERBACH-MARTIN, *Les principes généraux non écrits du droit communautaire*, Thèse dactyl., ANRT, 2004, p. 17.