

# Chronique de contentieux de l'Union européenne



## L'obligation de connaissance du droit de l'Union européenne dans le chef de l'avocat

Jean-Paul Hordies\*

Avocat aux Barreaux de Bruxelles et Paris, ALPHALEX-AVOCATS, Maître de conférences à Sciences-Po Paris

(\* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leur auteur et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

C'est une affaire exemplaire qui a été soumise à la Cour de cassation par un salarié d'EDF. Mis à la retraite d'office au motif qu'il avait atteint l'âge de 55 ans et accompli 25 années de service au sein de l'entreprise, ce technicien refusa et sollicita de la justice la requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Après avoir perdu en première instance et en appel, il décida d'introduire un pourvoi en cassation qui fut déclaré non admis (15 décembre 2010, pourvoi n° 09-43232).

La SCP d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation chargée du dossier s'était contentée de développer un moyen unique fondé sur l'absence de recherches, par la Cour d'appel, visant à déterminer si l'emploi en question relevait ou non de la catégorie des services sédentaires définis par le statut des industries électriques et gazières.

Selon le salarié d'EDF, cette SCP aurait dû invoquer l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge qui constitue un principe fondamental de droit de l'Union européenne, prévu par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Cet argument avait déjà été soulevé, sans succès, devant la Cour d'appel.

Insatisfait par la tournure des événements, ce salarié, courageux et obstiné, poursuivit son action en saisissant le conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation afin que la responsabilité professionnelle de la SCP d'avocats chargée du pourvoi rejeté fut engagée pour faute.

Par un avis du 10 juillet 2014, ce Conseil de l'ordre décida, sans surprise, d'écartier la responsabilité professionnelle de la SCP poursuivie.

La Cour de cassation fut saisie d'une requête dirigée contre cet avis négatif.

C'est dans le cadre de cette affaire que fut rendu, le 15 mai 2015, l'arrêt commenté (pourvoi n° 14-50058), qui est d'une importance considérable pour tous les avocats.

La Cour de cassation va, tout d'abord, rappeler un principe évident mais essentiel : l'avocat est tenu à un **devoir de compétence**. A ce titre, il ne peut ignorer **la primauté du droit européen**.

Elle va, ensuite, mentionner un autre principe, beaucoup trop méconnu et surtout trop souvent non respecté, malgré les multiples arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne qui l'affirment : **l'obligation de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire**, en l'espèce, à la directive précitée.

La Cour de cassation décida, en conséquence, que la SCP poursuivie, en omettant de soulever un moyen susceptible d'être accueilli, a engagé sa responsabilité professionnelle. Celle-ci fut condamnée à payer au salarié d'EDF une indemnisation globale s'élevant à 59.000 €. Exemplaire à bien des égards, cet arrêt interpelle fortement les avocats.

### I. LE RESPECT DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UE PAR LES AVOCATS

La primauté du droit de l'Union européenne est un principe ancien, connu et reconnu, réaffirmé à de nombreuses reprises par la Cour de justice<sup>1</sup>. Néanmoins, et les praticiens du droit de l'Union européenne le savent très bien, il est très fréquent de devoir ferrailer devant

<sup>1</sup> VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'UE*, Larquier, 2011, p. 517 et suiv. – Voir également : *Jurisprudence de la CJUE 2014*, collection Grands arrêts, sous la direction de Fabrice Picod, voir le commentaire de Delphine DERO-BUGNY sous l'arrêt du 11 septembre 2014, A/B, aff. C-112/13.

le juge national pour pouvoir invoquer ce principe et le faire respecter. Mais la première responsabilité incombe à l'avocat. C'est à lui de soulever les arguments de droit européen chaque fois que possible ou nécessaire, au titre de son devoir de compétence, rappelé avec force par la Cour de cassation.

Beaucoup d'avocats, sollicitant auprès d'un avocat au Conseil d'Etat à la Cour de cassation un avis sur pourvoi, reçoivent trop fréquemment la réponse suivante : « *Ce pourvoi ne pourra aboutir... Telle chambre de la Cour de cassation est réticente à accueillir des moyens fondés sur le droit de l'Union européenne (! ?!)* ». L'affaire commentée n'est, malheureusement, pas exceptionnelle.

Cette approche est d'autant plus contestable que l'article 267 du TFUE est limpide : les juridictions statuant en dernier ressort sont **tenues** de renvoyer à la Cour de justice les questions d'interprétation du droit de l'UE. Certes, l'arrêt *CILFIT*<sup>2</sup> de la Cour de justice a apporté un tempérament à cette règle, mais il faut inlassablement rappeler que les exceptions à ce principe sont d'interprétation restrictive, et non extensive comme c'est trop souvent le cas.

Il faut déplorer que, dans un ouvrage récent consacré à la Cour de cassation, l'auteur, pour expliquer la faible pénétration du droit de l'Union européenne à l'échelon le plus élevé de la hiérarchie judiciaire, n'hésite pas à écrire : « *Il ressort de tous ces éléments que le domaine limité du champ d'application du traité de l'Union européenne n'a encore qu'une incidence relative sur l'activité de la Cour de cassation, d'autant que le mécanisme de la question préjudicielle a un effet naturellement modérateur* »<sup>3</sup>.

Rien n'est plus faux, lorsque l'on sait que 80 % de la réglementation économique des Etats membres trouvent leur origine dans les actes des Institutions européennes ; que, comme en l'espèce, le droit du travail européen conduit la Cour de justice à prononcer régulièrement de très nombreux arrêts<sup>4</sup> ; et que les compétences de l'Union européenne ont été élargies substantiellement par le

Traité de Lisbonne, notamment en matière pénale et en droit des personnes.

Il est donc impératif pour tous les avocats, quelle que soit leur spécialité, de soulever les arguments de droit européen applicables aux problèmes dont ils sont saisis, sous peine de voir, comme dans l'affaire commentée, leur responsabilité professionnelle engagée.

Il serait heureux que les autorités ordinales, de toutes régions et de tous les Etats membres, se saisissent de cette question et adaptent à la fois les polices couvrant la responsabilité civile des avocats et les programmes de formation qui font cruellement défaut en cette matière, malgré la présence d'institutions dédiées<sup>5</sup> et quelques efforts encore trop isolés ou disparates.

## II. L'OBLIGATION DE LAISSER INAPPLIQUÉE TOUTE DISPOSITION NATIONALE CONTRAIRE

La Cour de cassation réaffirme ce principe, qui est l'une des pierres angulaires de l'application uniforme du droit de l'Union européenne, en se référant opportunément aux différents arrêts récents de la Cour de justice de l'Union européenne. Selon l'arrêt *KÜCÜKDEVICI*<sup>6</sup>, cette obligation s'impose au juge national, même si le droit national applicable lui impose, pour laisser la norme litigieuse inappliquée, que celle-ci ait été préalablement déclarée inconstitutionnelle. Dans ce cas, cette obligation procédurale préalable doit elle-même être écartée, ce qui montre la force contraignante du principe de droit de l'Union européenne imposant de laisser inappliquée la norme nationale contraire.

La Cour de cassation aurait encore pu citer les arrêts *Åkerberg Fransson*<sup>7</sup> et *A/B*<sup>8</sup>, mais il faut se réjouir de l'affirmation de ce principe, sachant par ailleurs que la directive 2000/78/CE a donné lieu à de nombreux arrêts que les praticiens de droit du travail ne peuvent ignorer.

<sup>2</sup>. Arrêt du 6 octobre 1982, affaire 283/81.

<sup>3</sup>. J-F WEBER, La Cour de cassation, La documentation française, p. 191.

<sup>4</sup>. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir le remarquable (et volumineux) Traité de droit social du Professeur René RODIERE, LGDJ, 2014.

<sup>5</sup>. Telles que la Délégation des barreaux de France (DBF).

<sup>6</sup>. Arrêt du 19 janvier 2010, affaire C-555/07.

<sup>7</sup>. Arrêt du 26 janvier 2013, affaire C-617/10.

<sup>8</sup>. Arrêt du 11 septembre 2014 ; affaire C-112/13.

# Chronique de contentieux de l'Union européenne

Plus délicate est l'interprétation à donner à l'affirmation de la Cour de cassation selon laquelle « ...l'application de la directive, imposée par la nécessaire mise en œuvre uniforme du droit communautaire, à laquelle la Cour de cassation a procédé à partir du 11 mai 2010, ne constituait ni un revirement ni même une expression imprévisible de la jurisprudence ».

Si on comprend que la Cour, pour apprécier la faute de la SCP poursuivie, fait clairement état de ce que la solution était prévisible, nous pouvons la suivre.

A l'inverse, en précisant qu'elle fait application de la directive concernée depuis 2010, il s'agit selon nous d'une affirmation dangereuse, car elle suggère que, avant cette date, le doute quant à l'application de cette directive était permis.

Or, cette directive est entrée en vigueur en 2000 et les Etats membres devaient exécuter dès cette date deux obligations : celle d'exécuter la directive en transposant celle-ci au plus tard en 2002 et celle de s'abstenir, pendant ce délai, de prendre toute mesure susceptible

de porter atteinte à la mise en œuvre des objectifs à atteindre, tel que fixés par cette même directive.

En d'autres termes, pour l'Etat, la directive produit des effets dès son entrée en vigueur. Cela implique pour les juridictions nationales d'en tenir compte dès la date d'entrée en vigueur (2000) et ensuite au lendemain de l'échéance de transposition (2002), sans attendre un arrêt de la Cour de cassation (intervenu dans la matière concernée par notre espèce en 2010).

Cela illustre les difficultés auxquelles se heurtent les praticiens pour obtenir l'application des textes européens de droit dérivé et même parfois des Traités eux-mêmes.

La conclusion s'impose donc : confrères de tous les Etats membres, tous au travail et faisons en sorte que le droit de l'Union européenne soit appliqué, à notre demande, chaque fois que cela est nécessaire, utile voire obligatoire ! Il y va de notre responsabilité professionnelle et de notre crédibilité en tant que conseils au service des justiciables.

\* \*  
\*