

# Libres propos sur le contentieux européen en assurance \*

Jean-Marc Binon<sup>1</sup>

## I. L'influence croissante de la jurisprudence européenne sur l'assurance

1. *Bachmann, Test-Achats, DKV Belgium, Axa Belgium...* La simple évocation de ces quelques noms d'arrêts européens, parfois retentissants, suffit, sans doute bien mieux qu'un long discours, à souligner l'impact direct et concret de la jurisprudence européenne sur le secteur des assurances en Belgique comme, du reste, dans les autres États membres de l'Union européenne.

Chaque année, ce sont, en effet, plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>2</sup> qui contribuent à façonner le cadre général de l'exercice des activités d'assurance et des rapports juridiques qui se nouent au départ de celles-ci. Les raisons de cette percolation toujours plus forte de la jurisprudence européenne dans les droits nationaux de l'assurance sont multiples. Les élargissements successifs de l'Union européenne ont eu un effet multiplicateur sur l'évolution du contentieux, notamment préjudiciel, devant la juridiction européenne. L'inflation de la réglementation européenne, sectorielle ou horizontale, se répercute directement sur le nombre de demandes adressées par les juridictions nationales à la C.J.U.E. pour s'entendre clarifier la portée de telle ou telle disposition du droit de l'Union. Enfin, les programmes européens d'enseignement et de formation ont indéniablement contribué à aiguïser la prise de conscience de la dimension européenne et de ses enjeux juridiques parmi les générations professionnelles actuelles.

2. Ainsi, et pour s'en tenir à quelques illustrations marquantes, l'on dénombre à ce jour pas moins de six arrêts européens sur la question sensible, d'un point de vue juridique mais aussi économique et social, de la compatibilité des mesures nationales d'encadrement tarifaire en assurance avec le droit de l'Union<sup>3</sup>.

---

\* Ce texte paraîtra dans le Bull. ass. à la fin de 2016.

<sup>1</sup>Référéndaire à la Cour de justice de l'Union européenne ; maître de conférences invité à l'U.C.L. Les opinions exprimées par l'auteur le sont à titre strictement personnel et n'engagent pas l'institution dont il relève. Cette contribution a servi de support à une intervention de l'auteur lors de la soirée d'étude organisée le 22 septembre 2016 par la section belge de l'Association Internationale de Droit des Assurances (AIDA).

<sup>2</sup>Ci-après la «C.J.U.E.» [avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après la «C.J.C.E.»)].

<sup>3</sup>C.J.C.E., 25 février 2003, *Commission c. Italie*, C-59/01 (mécanisme italien de gel temporaire des tarifs en assurance R.C. automobile) ; 7 septembre 2004, *Commission c. Luxembourg*, C-346/02, et *Commission c. France*, C-347/02 (systèmes luxembourgeois et français de «bonus-malus» en assurance R.C. automobile), et 28 avril 2009, *Commission c. Italie*, C-518/06 (mesure italienne comportant une «obligation d'assurer», assortie d'un dispositif de modération tarifaire) ; C.J.U.E., 26 janvier 2012, *Commission c. Slovénie*, C-185/11 (mécanisme slovène de notification préalable à l'autorité de contrôle des majorations tarifaires envisagées en assurance maladie complémentaire), et 7 mars 2013, *DKV Belgium*, C-577/11 (mécanisme belge d'encadrement tarifaire en assurance maladie complémentaire).

Au-delà de la solution concrète réservée par la C.J.U.E. au litige dont elle a été saisie (recours en manquement ou affaire préjudicielle), ces arrêts s'avèrent parfois être aussi d'utiles repères ou sources d'inspiration à la disposition des juridictions nationales, ainsi que l'atteste l'appréciation portée par la Cour constitutionnelle belge dans un arrêt du 4 mars 2008, à la lumière des enseignements découlant des arrêts européens de septembre 2004 relatifs aux systèmes luxembourgeois et français de «bonus-malus» en assurance R.C. automobile, sur la conformité du système de «bonus-malus» obligatoire en assurance accidents du travail aux libertés d'établissement et de prestation de services<sup>4</sup>.

3. Les directives sectorielles en assurance R.C. automobile font régulièrement l'objet d'interprétations préjudicielles, qui, le plus souvent, viennent préciser le contenu de certaines notions ou dispositions figurant dans ces directives<sup>5</sup>. Une jurisprudence à présent bien établie s'est aussi employée à clarifier le statut de régimes particuliers de responsabilité civile au regard de ces mêmes directives<sup>6</sup>.

Quant à l'assurance protection juridique, plusieurs affaires ont fourni à la C.J.U.E. l'occasion de souligner, dans le contexte de la directive 87/344 du 22 juin 1987<sup>7</sup>, la portée générale et le caractère obligatoire du libre choix de l'avocat dans toute procédure judiciaire ou administrative, au sens large<sup>8</sup>.

4. Dans les matières périphériques à celle de l'assurance proprement dite, c'est, sans réelle surprise, la fiscalité qui occupe fréquemment les devants de l'actualité judiciaire européenne. La C.J.U.E. est ainsi, tantôt, invitée à apprécier la conformité de mesures fiscales nationales avec les libertés de circulation consacrées par le droit primaire de

---

<sup>4</sup>C. Const., 4 mars 2008 (arrêt n° 40/2008), *Bull. ass.*, 2008, pp. 279-286 et obs. L. VAN GOSSUM. Cf. égal. V. VERDEYEN, «*Bonus-malus voor arbeidsongevallen-verzekeringen*», *Nieuw Juridisch Weekblad*, 3 décembre 2008, pp. 877-878.

<sup>5</sup>Cf., récemment, C.J.U.E., 10 octobre 2013, *Spedition Welter*, C-306/12 (sur les pouvoirs du représentant de la compagnie d'assurance chargé du règlement des sinistres dans l'État membre de résidence de la victime) ; 24 octobre 2013, *Haasová*, C-22/12, et *Drozdzovs*, C-277/12 (sur les conditions de couverture du préjudice moral ou immatériel) ; 4 septembre 2014, *Vnuk*, C-162/13 (sur la notion de «circulation d'un véhicule» dans le contexte des «véhicules-outils»), et 26 mars 2015, *Litaksa*, C-556/13 (sur l'étendue territoriale de la couverture d'assurance).

<sup>6</sup>C.J.C.E., 30 juin 2005, *Candolin e.a.*, C-537/03, et 19 avril 2007, *Farrell*, C-356/05 ; C.J.U.E., 17 mars 2011, *Carvalho Ferreira Santos*, C-484/09 ; 9 juin 2011, *Ambrósio Lavrador et Olival Ferreira Bonifacio*, C-409/09 ; 23 octobre 2012, *Marques Almeida*, C-300/10, et 23 janvier 2014, *Petillo*, C-371/12. En substance, il ressort de cette ligne jurisprudentielle que, tandis que la question de l'obligation de couverture par l'assurance R.C. automobile des dommages causés aux tiers est régie par la réglementation européenne, celle de l'étendue de l'indemnisation de ces dommages au titre de la responsabilité civile de l'assuré relève en revanche, essentiellement, du droit national, étant toutefois précisé que les règles nationales de responsabilité civile et d'indemnisation des sinistres résultant de la circulation des véhicules automoteurs ne peuvent pas priver les directives assurance automobile de leur effet utile, ce qui serait le cas si ces règles conduisaient à exclusion d'office ou à limiter de manière disproportionnée le droit de la victime à être indemnisée de ses dommages, par exemple au seul motif de sa contribution (fût-elle minimale) à ses propres dommages.

<sup>7</sup>Directive 87/344/CEE du Conseil du 22 juin 1987 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance-protection juridique (*J.O. L* 185, p. 77).

<sup>8</sup>C.J.C.E., 10 septembre 2009, *Eschig*, C-199/08 ; C.J.U.E., 26 mai 2011, *Stark*, C-293/10 ; 7 novembre 2013, *Sneller*, C-442/12, et 7 avril 2016, *Massar*, C-460/14, et *Büyüktipi*, C-5/15.

l'Union<sup>9</sup>, tantôt, appelée à préciser le statut d'opérations particulières au regard du régime d'exonération de la T.V.A. des opérations d'assurance et d'intermédiation en assurance<sup>10</sup>.

5. En dépit de l'existence d'une réglementation européenne propre au secteur des assurances (règlement dit d'«exemption par catégories»<sup>11</sup>), la portée des règles du droit primaire en matière de concurrence [art. 101 et s. du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «T.F.U.E.»)] donne également lieu, à intervalles réguliers, à des clarifications de la part de la C.J.U.E. Il peut d'abord s'agir d'éclairer sur l'application des critères généraux d'interdiction des ententes anticoncurrentielles à des formes de collusion entre assureurs<sup>12</sup>. Parfois, la C.J.U.E. est appelée à clarifier le statut de certains organismes d'assurance au regard des règles européennes de concurrence<sup>13</sup>. Il lui a aussi été demandé de juger de la compatibilité avec ces règles de mesures

---

<sup>9</sup>C.J.C.E., 28 janvier 1992, *Bachmann*, C-204/90, et *Commission c. Belgique*, C-300/90 (mesures belges de déductibilité fiscale des primes d'assurances de personnes) ; 3 octobre 2002, *Danner*, C-136/00 (mesure finlandaise de déductibilité fiscale des cotisations d'assurance retraite) ; 26 juin 2003, *Skandia et Ramstedt*, C-422/01 (régime fiscal suédois des assurances de retraite complémentaire) ; 4 mars 2004, *Commission c. France*, C-334/02 (régime de prélèvement libératoire des revenus de contrats d'assurance vie) ; 30 janvier 2007, *Commission c. Danemark*, C-150/04 (mesures danoises d'avantages fiscaux en assurance de personnes) ; 5 juillet 2007, *Commission c. Belgique*, C-522/04 (mesures belges d'avantages fiscaux en assurance de personnes, régime de l'«exit tax» et obligation de désignation d'un représentant fiscal), et 10 septembre 2009, *Commission c. Allemagne*, C-269/07 (régime allemand de la «prime d'épargne pension») ; C.J.U.E., 23 janvier 2014, *Commission c. Belgique*, C-296/12 (mesures belges de réduction fiscale pour les cotisations ou primes d'épargne/d'assurance pension), et 11 décembre 2014, *Commission c. Espagne*, C-678/11 (obligation de désignation d'un représentant fiscal).

<sup>10</sup>Article 135, § 1, sous *a*), de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (*J.O.* L 347, p. 1), qui correspond à l'ancien article 13, B, sous *a*), de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme (*J.O.* 145, p. 1). Ont été considérés comme ne relevant pas de cette exonération (et comme étant, donc, assujettis à la T.V.A.) la prise en charge d'activités d'une filiale par sa société mère (C.J.C.E., 8 mars 2001, *Skandia*, C-240/99), l'évaluation de dommages matériels par une association professionnelle d'assureurs pour le compte de ses membres (C.J.C.E., 20 novembre 2003, *Taksatorringen*, C-8/01), des services de sous-traitance (*back office*) (C.J.C.E., 3 mars 2005, *Arthur Andersen*, C-472/03), des services de règlement des sinistres fournis au nom et pour le compte d'un assureur (C.J.U.E., 17 mars 2016, *Aspiro*, C-40/15), ainsi que le transfert d'un portefeuille de réassurance (C.J.C.E., 22 octobre 2009, *Swiss Re Germany*, C-242/08). Ont, en revanche, été jugées éligibles à ladite exonération, les activités d'assistance routière (C.J.C.E., 7 décembre 2006, *Commission c. Grèce*, C-13/06), les activités accomplies en tant que sous-agent d'un intermédiaire d'assurance (C.J.C.E., 3 avril 2008, *J.C.M. Beheer*, C-124/07), la couverture d'assurance d'un bien faisant l'objet d'une opération distincte de crédit-bail (C.J.U.E., 17 janvier 2013, *BGZ Leasing*, C-224/11), ainsi que l'opération consistant pour un opérateur indépendant du vendeur du véhicule à couvrir, en contrepartie d'une prime, le coût des réparations liées à une panne mécanique de ce véhicule (C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Mapfre asistencia et Mapfre warranty*, C-584/13).

<sup>11</sup>Le règlement actuellement en vigueur, qui a succédé à des règlements de décembre 1992, puis de février 2003, date du 24 mars 2010 et est valable pour sept ans [règlement (UE) n° 267/2010 de la Commission européenne (*J.O.* L 83, p. 1)].

<sup>12</sup>C.J.C.E., 13 juillet 2006, *Manfredi e.a.*, C-295/04 à C-298/04 (échange d'informations commerciales entre assureurs R.C. automobile italiens), et C.J.U.E., 14 mars 2013, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, C-32/11 (accords entre assureurs et concessionnaires automobiles hongrois en matière de réparation de véhicules automoteurs). Cf. égal., dans le domaine bancaire voisin, C.J.C.E., 23 novembre 2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05 (fichier central de risques aggravés).

<sup>13</sup>C.J.C.E., 16 mars 2004, *AOK Bundesverband e.a.*, C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01 (caisses publiques allemandes d'assurance maladie), et 5 mars 2009, *Kattner*, C-350/07 (caisse professionnelle allemande du secteur de la construction métallique et de la métallurgie).

d'affiliation obligatoire à un régime professionnel (sectoriel) d'assurance géré en exclusivité par un (ou plusieurs) organisme(s) désigné(s) par les partenaires sociaux<sup>14</sup>. Enfin, la C.J.U.E. a été amenée, dans le contexte d'une entente entre assureurs (R.C. automobile italiens), à poser une série de critères censés garantir le caractère effectif du régime de la responsabilité civile qui pèse sur les auteurs de comportements anticoncurrentiels<sup>15</sup>.

6. La coopération judiciaire en matière civile est un autre domaine périphérique dans lequel la C.J.U.E. est régulièrement invitée à préciser, dans le contexte particulier de l'assurance, la portée des règles de conflit de juridictions ou de lois instituées par la réglementation de l'Union<sup>16</sup>.

7. Enfin, l'on ne saurait évidemment passer sous silence l'intervention croissante de la jurisprudence européenne dans l'application, aux secteurs des assurances et des pensions complémentaires, du principe de non-discrimination, tel que concrétisé par divers instruments du droit de l'Union (directives sur le travail à temps partiel<sup>17</sup>, sur l'interdiction des discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique<sup>18</sup>, sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>19</sup>, sur l'égalité des sexes dans l'accès aux biens et services<sup>20</sup>, et sur l'égalité des sexes en matière d'emploi et de travail<sup>21</sup>)<sup>22</sup>.

---

<sup>14</sup>C.J.U.E., 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance*, C-437/09 (régime professionnel d'assurance maladie dans le secteur de la boulangerie artisanale française), et 17 décembre 2015, *UNIS et Beaudout Père et Fils*, C-25/14 et C-26/14 (régimes de protection sociale complémentaire dans les secteurs de l'immobilier et de la boulangerie français).

<sup>15</sup>C.J.C.E., 13 juillet 2006, *Manfredi e.a.*, C-295/04 à C-298/04.

<sup>16</sup>S'agissant des règles de conflit de juridictions, *cf.*, à propos de l'ancienne convention de Bruxelles de 1968, C.J.C.E., 12 mai 2005, *Société financière et industrielle du Peloux*, C-112/03 (appel en garantie de coassureurs belges par une entreprise de construction française), et 26 mai 2005, *GIE Réunion européenne e.a.*, C-77/04 (appel en garantie d'un assureur espagnol par des assureurs français). Dans le contexte du règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (règlement «Bruxelles I»), *cf.* C.J.C.E., 13 décembre 2007, *FBTO Schadeverzekeringen*, C-463/06 (action directe d'une victime résidant en Allemagne contre l'assureur néerlandais du responsable de l'accident de la circulation survenu aux Pays-Bas), et 17 septembre 2009, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, C-347/08 (recours subrogatoire d'une caisse d'assurance autrichienne dans les droits de son assuré contre l'assureur allemand du responsable de l'accident de la circulation survenu en Allemagne); C.J.U.E., 20 mai 2010, *CPP Vienna Insurance Group*, C-111/09 (action pour défaut de paiement de la prime, introduite par un assureur tchèque à l'encontre d'un preneur slovaque). S'agissant des règles de conflit de lois, *cf.*, tout récemment, C.J.U.E., 21 janvier 2016, *ERGO Insurance et Gjensidige Baltic*, C-359/14 et C-475/14 (action récursoire de l'assureur d'un camion contre celui de sa remorque).

<sup>17</sup>Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (*J.O.* 1998 L 14, p. 9).

<sup>18</sup>Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (*J.O.* L 180, p. 22).

<sup>19</sup>Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*J.O.* L 303, p. 16).

<sup>20</sup>Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (*J.O.* L 373, p. 37).

<sup>21</sup>Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) (*J.O.* L 204, p. 23).

<sup>22</sup>*Cf.*, not., C.J.C.E., 1<sup>er</sup> avril 2008, *Maruko*, C-267/06, et *Römer*, C-147/08 (à propos d'une clause statutaire d'une caisse professionnelle allemande constitutive d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, au

## II. Une coopération régulière entre les juridictions belges et européenne

8. Par nature, le contentieux européen – qu’il s’agisse des affaires préjudicielles ou des recours directs, en particulier des recours en manquement introduits par la Commission européenne à l’encontre d’un État membre – afflue des quatre coins de l’Europe et peut concerner n’importe quel État membre. Les statistiques judiciaires de ces dernières années font toutefois ressortir que la Belgique figure constamment dans le peloton de tête des principaux «pourvoyeurs» de renvois préjudiciels à la C.J.U.E.<sup>23</sup>, ce qui tend à démontrer que les juridictions belges jouent régulièrement la carte de la coopération juridictionnelle lorsqu’elles sont confrontées à des questions touchant au droit de l’Union<sup>24</sup>.

9. Cet esprit d’ouverture au mécanisme de collaboration préjudicielle se reflète, dans une certaine mesure, au niveau du contentieux propre à l’assurance.

C’est ainsi que l’on doit à l’affaire *Bachmann*, renvoyée à la C.J.C.E. par la Cour de cassation belge, l’apparition, dans la jurisprudence européenne, de la «cohérence fiscale» du régime national concerné comme cause possible de justification d’une restriction aux libertés fondamentales consacrées par le droit primaire de l’Union<sup>25</sup>.

---

sens de la directive 2000/78), et 23 septembre 2008, *Bartsch*, C-427/06 (sur le champ d’application du principe général d’interdiction des discriminations fondées sur l’âge) ; C.J.U.E., 10 juin 2010, *Bruno e.a.*, C-395/08 et C-396/08 (sur l’incompatibilité d’une législation italienne avec le principe de non-discrimination des travailleurs à temps partiel énoncé dans l’accord-cadre annexé à la directive 97/81) ; 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, C-236/09 (invalidation de l’article 5, § 2, de la directive 2004/113 qui autorisait le maintien de différenciations fondées sur le sexe en matière de fixation des primes et des prestations d’assurance), et 26 septembre 2013, *HK Danmark*, C-476/11 (à propos de la compatibilité d’une clause de progressivité des cotisations de pension complémentaire par tranche d’âge avec le principe de non-discrimination en fonction de l’âge). Cf. égal., en matière d’assurance accidents du travail, C.J.U.E., 3 septembre 2014, X, C-318/13 (sur l’incompatibilité avec la directive 79/7 sur l’égalité des sexes en matière de sécurité sociale, de la réglementation finlandaise autorisant le recours à des facteurs actuariels distincts selon le sexe pour le calcul de prestations d’incapacité permanente).

<sup>23</sup>Ainsi, la Belgique figurait-elle, en 2010 et en 2011, en 3<sup>ème</sup> position (avec, respectivement, 37 renvois préjudiciels sur les 385 introduits devant la C.J.U.E. et 34 sur 423), en 2012 et en 2013, en 4<sup>ème</sup> position (avec, respectivement, 28 renvois sur 404 et 26 sur 450), en 2014, en 6<sup>ème</sup> position (avec 23 renvois sur 428) et, en 2015, en 5<sup>ème</sup> position (avec 32 renvois sur 436).

<sup>24</sup>Pour rappel, l’article 267, alinéa 2, T.F.U.E. instaure une faculté, pour les juridictions nationales ne statuant pas en dernier ressort, de saisir la C.J.U.E. d’une demande de décision préjudicielle en cas de doute sur l’interprétation du droit de l’Union ou la validité d’un acte de l’Union, alors que, en vertu de l’article 267, alinéa 3, du même traité, cette faculté se mue en obligation pour les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne. L’on soulignera également qu’une juridiction nationale n’est pas compétente pour invalider ou déclarer illégale une disposition du droit de l’Union, eu égard au caractère exclusif de la compétence des juridictions de l’Union pour contrôler la légalité des actes de celle-ci (cf., en ce sens, not., C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, pts 15 à 20, et C.J.U.E., 6 octobre 2015, *Schrems*, C-362/14, pts 61 et 62).

<sup>25</sup>C.J.C.E., 28 janvier 1992, *Bachmann*, C-204/90, et *Commission c. Belgique*, C-300/90. L’on rappellera toutefois que, après avoir fait preuve d’ouverture à l’égard de l’argument de la cohérence fiscale dans l’affaire *Bachmann*, la juridiction européenne s’est, par la suite, montrée nettement plus sévère au point d’en arriver à exclure qu’un tel argument puisse justifier des mesures fiscales, en substance, comparables à celles qui avaient pourtant trouvé leur planche de salut dans cet argument en 1992 (C.J.C.E., 30 janvier 2007, *Commission c. Danemark*, C-150/04, et C.J.U.E., 23 janvier 2014, *Commission c. Belgique*, C-296/12).

L'arrêt du 5 mars 2002, *Axa Royale Belge*<sup>26</sup>, dans lequel la C.J.C.E. a, pour la première fois, interprété les dispositions de l'ancienne «troisième directive assurance vie»<sup>27</sup> consacrées au devoir d'information précontractuelle du preneur d'assurance, puise ses racines dans un litige soumis à la justice européenne par la cour d'appel de Bruxelles en relation avec l'obligation, que faisait peser sur l'assureur l'ancien arrêté vie de 1992, d'avertir le candidat preneur du caractère généralement préjudiciable du remplacement d'un contrat antérieur par le contrat envisagé.

C'est cette même cour d'appel qui, quelques années plus tard, s'est à nouveau adressée à la C.J.U.E., dans le cadre de l'affaire *DKV Belgium*, afin d'être éclairée sur la conformité au droit de l'Union du mécanisme belge d'encadrement tarifaire dans les assurances maladie privées, non liées à une activité professionnelle<sup>28</sup>.

De même doit-on à un autre renvoi préjudiciel opéré par cette juridiction bruxelloise l'arrêt *Citroën Belux*<sup>29</sup>, qui a jugé, au regard de la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales<sup>30</sup>, que les États membres sont en droit de réglementer strictement, jusqu'à l'interdire en principe, l'offre conjointe d'un bien et d'un service d'assurance (en l'occurrence, une offre gratuite d'assurance *omnium* temporaire à l'achat d'un véhicule de la marque Citroën).

Est-il, par ailleurs, besoin de rappeler que le retentissant arrêt *Test-Achats* du 1<sup>er</sup> mars 2011, qui condamne le recours, dans les contrats conclus après le 20 décembre 2012, au critère du sexe comme facteur de différenciation des primes ou des prestations d'assurance<sup>31</sup>, est la réponse à une demande préjudicielle de la Cour constitutionnelle belge portant sur la validité de l'article 5, § 2, de la directive 2004/113 qui permettait aux États membres d'autoriser les assureurs, à certaines conditions, à continuer à opérer de telles différenciations en fonction du sexe de l'assuré ?

10. Les juridictions de première instance sont également familiarisées avec le mécanisme du renvoi préjudiciel, ainsi que l'illustre l'arrêt rendu le 21 février 2013 par la C.J.U.E. dans l'affaire *RVS Levensverzekeringen*<sup>32</sup>, portée devant elle par le tribunal de

---

<sup>26</sup>C.J.C.E., 5 mars 2002, *Axa Royale Belge*, C-386/00.

<sup>27</sup>Directive 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie) (*J.O.* L 360, p. 1).

<sup>28</sup>Article 138bis-4 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, devenu l'article 204 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. À la suite de l'arrêt de la C.J.U.E. du 7 mars 2013 (*DKV Belgium*, C-577/11), la cour d'appel de Bruxelles a, dans un arrêt du 18 février 2016, conclu à la compatibilité de ce mécanisme avec le droit de l'Union.

<sup>29</sup>C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, C-265/12.

<sup>30</sup>Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales») (*J.O.* L 149, p. 22).

<sup>31</sup>C.J.U.E., 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, C-236/09.

<sup>32</sup>C.J.U.E., 21 février 2013, *RVS Levensverzekeringen*, C-243/11.

première instance de Bruxelles dans le contexte d'un litige opposant cette compagnie d'assurance néerlandaise au fisc belge, et qui a conduit à l'importante clarification selon laquelle la compétence en matière de fiscalité indirecte des primes d'assurance (vie, en l'occurrence) revient à l'État membre dans lequel le preneur réside habituellement au moment où il procède au versement des primes, quand bien même ce preneur aurait résidé dans un autre État membre lors de la conclusion du contrat.

Cette même juridiction a, plus récemment, saisi la C.J.U.E., dans le cadre d'un litige opposant la caisse d'assurance des fonctionnaires de l'Union européenne à l'assureur R.C. automobile du véhicule impliqué dans l'accident dont avait été victime, en tant que piétonne, une fonctionnaire de la Commission européenne, d'une demande d'interprétation portant sur les voies de recours offertes à cette caisse à l'encontre de l'automobiliste et de son assureur R.C. automobile<sup>33</sup>.

### III. Des débats actuels sous les projecteurs européens

11. La jurisprudence européenne est parfois dépeinte comme une nébuleuse éloignée des débats nationaux du moment. Quelques illustrations, qui, choisies parmi d'autres, s'ajoutent à celles offertes par les affaires précitées, devraient achever de convaincre du contraire.

12. Ainsi, alors que la controverse sur la nature juridique des produits d'assurance vie à forte composante d'investissement était toujours de mise (quoique en voie d'apaisement) en Belgique, la C.J.U.E. a jugé, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2012<sup>34</sup> portant sur la directive 85/577 relative au démarchage à domicile<sup>35</sup>, qu'un contrat d'assurance vie liée à un fonds d'investissement (branche 23) doit être qualifié de «contrat d'assurance», visé par l'exclusion du champ d'application de cette directive, en balayant l'argumentation de certains intervenants selon laquelle la prédominance de la fonction d'investissement (produit financier) sur celle de couverture d'un risque avait pour effet de priver le contrat en cause de cette qualification.

13. À l'origine grecque, l'affaire *EEAE e.a.*, dans laquelle la C.J.U.E. a été amenée à préciser les conditions auxquelles le salarié d'une compagnie d'assurance peut exercer à titre occasionnel, en dehors de son activité principale au service de cette compagnie, des activités de courtage en assurance<sup>36</sup>, revêtait une importance qui n'a pas échappé au gouvernement belge, ainsi qu'en témoigne sa participation à la procédure devant la C.J.U.E. dans cette affaire.

---

<sup>33</sup>C.J.U.E., 15 octobre 2015, *Axa Belgium*, C-494/14.

<sup>34</sup>C.J.U.E., 1<sup>er</sup> mars 2012, *González Alonso*, C-166/11.

<sup>35</sup>Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (*J.O. L 372*, p. 31).

<sup>36</sup>C.J.U.E., 17 octobre 2013, *EEAE e.a.*, C-555/11.

14. Presque concomitamment, la question, déterminante pour circonscrire le champ d'application du droit (contractuel, prudentiel, fiscal...) des assurances, de la ligne de partage entre le contrat de garantie et le contrat d'assurance a donné lieu à une clarification de la C.J.U.E. (arrêt du 16 juillet 2015, *Mapfre asistencia et Mapfre warranty*<sup>37</sup>) et à une prise de position de la F.S.M.A. (position du 26 août 2015<sup>38</sup>).

15. L'interprétation large retenue par la C.J.U.E., dans l'arrêt du 15 octobre 2015, *Axa Belgium*<sup>39</sup>, de la notion de «tiers responsable», au sens de l'article 85bis du statut des fonctionnaires de l'Union européenne, pour autoriser le recours subrogatoire de la caisse d'assurance de ces fonctionnaires, au titre d'un régime national tel que celui de l'indemnisation automatique institué par l'article 29bis de la loi belge sur l'assurance R.C. automobile, à l'encontre de l'assureur du véhicule impliqué dans l'accident dont a été victime un fonctionnaire européen, doit inévitablement être mise en perspective, d'une part, avec l'interprétation, au contraire, stricte retenue, au détriment des assureurs soins de santé privés, par la jurisprudence belge à propos de cette même notion, dans le contexte de l'article 95 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (ex-article 41 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre)<sup>40</sup>, et, d'autre part, avec le constat opéré par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 16 juin 2011, selon lequel le fait que ces assureurs privés ne puissent se prévaloir de cet «article 29bis» dans le cadre d'un recours subrogatoire alors que les organismes sociaux d'assurance (mutualités, assureurs accidents du travail) le peuvent en vertu de dispositions légales qui leur sont propres, ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination énoncé aux articles 10 et 11 de la Constitution<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup>C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Mapfre asistencia et Mapfre warranty*, C-584/13.

<sup>38</sup>Position «en ce qui concerne les éléments essentiels du contrat d'assurance» (FSMA\_2015\_13 ; [www.fsma.be](http://www.fsma.be)).

<sup>39</sup>C.J.U.E., 15 octobre 2015, *Axa Belgium*, C-494/14.

<sup>40</sup>*Cf.* Cass., 13 mars 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15180, et *R.W.*, 2015-16, p. 201 ; Pol. Bruxelles, 12 décembre 2007, *Bull. ass.*, 2008, pp. 303-304 ; Pol. Bruxelles, 8 octobre 2010, *Circulation, responsabilité et assurances*, 2011/1, pp. 7-8 ; Trib. 1<sup>re</sup> instance Liège, 2 novembre 2011, *Circulation, responsabilité et assurances*, 2013/6, pp. 25-26 et note J. MUYLDERMANS ; Civ. Bruges, 26 janvier 2012, *R.W.*, 2013-14, pp. 665-666 ; Trib. 1<sup>re</sup> instance Anvers, 24 mars 2014, *Circulation, responsabilité et assurances*, 2014/6, pp. 8-10 et note J. MUYLDERMANS ; Trib. 1<sup>re</sup> instance Bruges, 16 janvier 2014, *Circulation, responsabilité et assurances*, 2015/1, pp. 25-28. Cette interprétation stricte signifie qu'un assureur soins de santé privé, ayant indemnisé son assuré victime, en qualité d'usager faible de la route (piéton ou cycliste), d'un accident de la circulation, ne peut invoquer, par le biais de la subrogation légale, l'article 29bis de la loi sur l'assurance R.C. automobile pour réclamer le remboursement de ses débours à l'assureur du véhicule impliqué dans l'accident. La confrontation de l'interprétation de la C.J.U.E. et de celle des juridictions belges aboutit ainsi au résultat quelque peu paradoxal qu'une même notion, celle de «tiers responsable», reçoit une signification diamétralement différente selon qu'elle relève du droit de l'Union ou du droit belge. En droit de l'Union, elle couvre toute personne, y compris un assureur, tenu à la réparation du dommage, à quelque titre que ce soit (régime de responsabilité, avec ou sans faute, ou régime d'indemnisation automatique), tandis que, en droit belge, elle implique l'établissement d'une responsabilité, au sens du Code civil.

<sup>41</sup>Pour des commentaires de cet arrêt, *cf.* I. BOONE, «De ene verzekeraar is de andere niet. Geen wettelijk verhaal van de private ziektekostenverzekeraar op grond van artikel 29bis WAM», *R.D.C.*, 2012, pp. 260-264 ; B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, «Les recours de l'assureur après indemnisation», in *La loi sur le contrat d'assurance terrestre – Bilan et perspectives après 20 années d'application* (B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT,



De même, l'affirmation de la C.J.U.E., dans ce même arrêt *Axa Belgium*, selon laquelle les prestations que l'Union doit, en vertu d'obligations statutaires, honorer en faveur d'un de ses fonctionnaires en cas de maladie, d'accident ou d'invalidité ne doivent pas demeurer définitivement à sa charge et peuvent donc faire l'objet d'une action directe de l'Union, fondée sur l'article 85*bis*, paragraphe 4, du statut des fonctionnaires de l'Union européenne, à l'encontre du tiers responsable et de son assureur, ne manquera pas d'être confrontée à l'approche stricte de la jurisprudence belge, consistant, en substance, à ne reconnaître le bénéfice de cette action directe que si l'Union établit qu'elle a subi un dommage propre réparable, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, ce qui est le cas lorsqu'elle est amenée à effectuer, en sa qualité d'employeur public, une prestation financière (telle que la poursuite du versement des rémunérations) dont elle se voit privée de la contrepartie (en raison du fait que le fonctionnaire ne peut, en raison de l'accident dont il a été victime, exercer son activité professionnelle), mais pas lorsqu'elle est tenue, davantage au titre de sa fonction d'assureur social, au versement d'une pension qui ne constitue pas la contrepartie de prestations de travail dont elle n'a pas pu bénéficier en raison de l'accident (p. ex., pension d'invalidité, d'orphelin ou de survie)<sup>42</sup>.

16. Enfin, à l'heure où nos autorités politiques cherchent, dans un souci de démocratisation du deuxième pilier des pensions, à encourager l'instauration de régimes sectoriels de pension complémentaire, l'arrêt de la C.J.U.E. du 17 décembre 2015 dans les affaires *UNIS* et *Beaudout Père et Fils*<sup>43</sup> vient utilement préciser la portée de l'obligation de transparence qui pèse sur les autorités publiques lorsque celles-ci entendent étendre à l'ensemble d'une branche d'activité économique le caractère contraignant d'un accord conclu entre les partenaires sociaux et désignant un organisme unique pour la gestion exclusive d'un régime de prévoyance complémentaire.

17. Le but de cette contribution n'est toutefois pas de brosser un aperçu des multiples enseignements dont regorge la jurisprudence européenne pour le secteur des assurances<sup>44</sup>. Il s'agira, plus modestement, de se livrer à quelques considérations, illustrées par des exemples concrets, sur la manière dont il convient d'appréhender, d'un point de vue

---

dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 180-181 ; P. VAN OMMESLAGHE, «L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 juin 2011 en matière de subrogation», *For. ass.*, n° 117, octobre 2011, pp. 178-183.

<sup>42</sup>Sur cette jurisprudence, cf. les abondantes références citées par I. BOONE et G. JOCQUÉ, «Het verhaal van de Europese Unie als werkgever», à paraître dans la *R.D.C.* en 2016. Sur la cohabitation délicate de l'arrêt de la C.J.U.E. et de la jurisprudence belge, cf., outre cette référence doctrinale, J. MUYLDERMANS, « De Unie vordert invaliditeitspensioenen terug », *Circulation, Responsabilité et Assurances*, 2016/1, pp. 55-57.

<sup>43</sup>C.J.U.E., 17 décembre 2015, *UNIS* et *Beaudout Père et Fils*, C-25/14 et C-26/14. Pour un commentaire de cet arrêt, cf. P. ROELS, « Pension sectorielle – L'arrêt "Unis" accroît la transparence du choix de l'organisme de pension », *Life & Benefits*, n° 3, mars 2016, pp. 6-8.

<sup>44</sup>Il est renvoyé, à cet égard, à nos chroniques de droit européen (assurance et responsabilité), parues dans la *R.G.A.R.* en décembre 2003 (n° 13785), en avril 2005 (n° 13971), en octobre 2006 (n° 14156), en février 2008 (n° 14349), en septembre 2009 (n° 14540), en février 2011 (n° 14713), en octobre 2012 (n° 14897), en février 2014 (n° 15044) et en septembre 2015 (n° 15205). Cf. égal. J.-L. FAGNART, «L'assurance revisitée par la jurisprudence européenne», in *Actualités en droit des assurances* (C. PARIS et V. CALLEWAERT, dir.), coll. Commission Université-Palais (C.U.P.), Bruxelles, Larcier, 2014, vol. 154, pp. 87-131.

stratégique, le contentieux judiciaire lorsqu'une mesure ou une situation nationale suscite des interrogations au regard du droit de l'Union.

#### **IV. Le contentieux européen sous l'angle stratégique – Questions choisies**

##### A. La directive ou les libertés économiques consacrées par le droit primaire de l'Union ?

18. L'assurance fait l'objet, on le sait, de nombreuses directives européennes, qu'il s'agisse de directives régissant les conditions (prudentielles) d'accès ou d'exercice des activités d'assurance au sens large<sup>45</sup> ou de directives «sectorielles», spécifiques à certaines branches d'assurance (assurance R.C. automobile, assurance protection juridique<sup>46</sup>), sans compter les multiples directives horizontales «périphériques» (directive «T.V.A.», directive sur les pratiques commerciales déloyales, directive sur les clauses abusives<sup>47</sup>, directive sur la protection des données à caractère personnel<sup>48</sup>...) qui, à des degrés divers, contribuent à l'encadrement juridique de ce secteur d'activité économique.

19. Lorsqu'un doute surgit sur la conformité d'une réglementation nationale au droit de l'Union, et à supposer établi que cette réglementation nationale relève du champ d'application (temporel<sup>49</sup> et matériel) de la directive avec laquelle elle serait plus particulièrement en conflit, la question se pose de savoir sous quel angle il convient de soulever en justice la question de cette conformité : celui de la directive (droit dérivé de l'Union) et/ou celui du droit primaire de l'Union, plus précisément, des libertés économiques consacrées par le T.F.U.E. [liberté d'établissement (article 49 T.F.U.E.), libre prestation des services (article 56 T.F.U.E.), libre circulation des travailleurs (article 45 T.F.U.E.), libre circulation des capitaux (article 63 T.F.U.E.)] ?

##### *1. Harmonisation complète ou minimale ?*

20. La réponse à cette question repose sur une distinction cardinale fondée sur le degré d'intensité de l'harmonisation réalisée par le droit dérivé de l'Union dans le domaine litigieux : la réglementation nationale contestée relève-t-elle d'un domaine dans lequel le

---

<sup>45</sup>Cf., not., la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (*J.O.* L 335, p. 1 ; directive «Solvabilité II»), transposée en droit belge par la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (*M.B.*, 23 mars 2016).

<sup>46</sup>La directive 87/344, mentionnée à la note de bas de page 7, a, entretemps, été incorporée dans la directive «Solvabilité II».

<sup>47</sup>Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (*J.O.* L 95, p. 29).

<sup>48</sup>Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*J.O.* L 281, p. 31).

<sup>49</sup>L'on précisera, à cet égard, que, quand bien même les faits du litige seraient antérieurs à l'expiration du délai de transposition de la directive concernée, la réglementation nationale critiquée est néanmoins susceptible de relever du champ d'application de cette directive, au titre de l'obligation générale pour les États membres de s'abstenir de toute mesure de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive en cours de transposition (cf., en ce sens, C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, pts 35 à 50).

législateur européen a procédé à une harmonisation complète (ou exhaustive), ou, au contraire, d'un domaine qui n'a fait l'objet, en droit de l'Union, que d'une harmonisation minimale ?

Si la distinction sémantique entre harmonisation «complète» et harmonisation «minimale» est sans doute limpide, son maniement concret est, en revanche, beaucoup moins évident.

21. En effet, la qualification, au regard de cette distinction, d'un domaine donné de l'action du législateur européen n'est pas toujours aisée.

Ainsi par exemple, si la prohibition du contrôle administratif systématique des conditions contractuelles et tarifaires d'assurance, introduite par diverses dispositions des directives européennes en matière d'assurance vie ou non-vie, constitue incontestablement une mesure d'harmonisation complète qui ne laisse aux États membres d'autre marge de manœuvre que celle autorisée à titre exceptionnel par le législateur européen lui-même<sup>50</sup>, la C.J.C.E. a, en revanche, jugé, non sans avoir préalablement semé elle-même la confusion, qu'«une harmonisation complète du domaine tarifaire en matière d'assurance [...] excluant toute mesure nationale susceptible d'avoir des répercussions sur les tarifs ne saurait être présumée en l'absence d'une volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union européenne»<sup>51</sup>. Il s'ensuit que, si l'interdiction de ce qu'il est convenu d'appeler la suppression du contrôle matériel *a priori* constitue un élément d'harmonisation complète, cette harmonisation complète ne va pas au-delà dans le domaine tarifaire, lequel, considéré dans son ensemble, doit, par conséquent, être regardé comme n'ayant fait l'objet que d'une harmonisation minimale.

22. Du reste, il est très fréquent qu'une même directive comporte à la fois des dispositions d'harmonisation complète et des dispositions d'harmonisation minimale.

Ainsi par exemple, la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales procède-t-elle, en principe, à une harmonisation complète des règles relatives à ces pratiques<sup>52</sup>, qui interdit aux États membres d'adopter des mesures plus strictes, même au bénéfice des consommateurs<sup>53</sup>. Toutefois, cet objectif d'harmonisation complète connaît une exception pour ce qui concerne les services financiers, notamment, les services d'assurance, auxquels cette directive s'applique «sans préjudice de la faculté pour les États membres

---

<sup>50</sup>Cf., en ce sens, C.J.C.E., 11 mai 2000, *Commission c. France*, C-296/98, pts 27 à 35.

<sup>51</sup>C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Commission c. Luxembourg*, C-346/02, pt 24, et *Commission c. France*, C-347/02, pt 25, et 28 avril 2009, *Commission c. Italie*, C-518/06, pt 106 ; C.J.U.E., 7 mars 2013, *DKV Belgium*, C-577/11, pt 22. Dans un arrêt antérieur (C.J.C.E., 25 février 2003, *Commission c. Italie*, C-59/01), la C.J.C.E. avait pourtant fait mine d'ériger le «principe de la liberté tarifaire» en un élément d'harmonisation complète qui ferait obstacle à toute mesure étatique se répercutant sur la détermination ou l'évolution des tarifs en assurance.

<sup>52</sup>Cf. not., la liste, figurant en annexe I de la directive 2005/29, des pratiques commerciales réputées déloyales et, partant, interdites en toutes circonstances.

<sup>53</sup>Cf., not., C.J.U.E., 14 janvier 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, C-304/08, pt 41 et jurisprudence citée.

d'adopter des mesures qui vont au-delà des dispositions de celle-ci, pour protéger les intérêts économiques des consommateurs»<sup>54</sup>.

23. Une fois passé l'écueil de la détermination du caractère complet ou minimal de l'harmonisation opérée par le législateur européen dans le domaine considéré, le schéma d'analyse emprunte alors des chemins sensiblement différents.

### *2. Harmonisation complète : un contrôle à l'aune de la seule directive*

24. S'agissant d'un domaine régi par des dispositions d'harmonisation complète (exhaustive) au niveau de l'Union, la conformité de la réglementation nationale incriminée ne doit (ne peut), en principe, s'opérer qu'à l'aune de la disposition ou des dispositions du droit dérivé de l'Union ayant réalisé une telle harmonisation<sup>55</sup>.

Ceci explique, par exemple, que, dans l'affaire en manquement relative aux mesures françaises qui imposaient à tout assureur commercialisant pour la première fois un modèle de contrat d'assurance en France de communiquer systématiquement à l'autorité ministérielle compétente ses conditions d'assurance sous la forme d'une fiche de commercialisation, la C.J.C.E. a pu se limiter à constater l'incompatibilité de ces mesures avec les dispositions européennes d'harmonisation complète interdisant le contrôle systématique des conditions d'assurance, sans devoir pousser plus loin l'analyse en vérifiant si – comme le prétendait le gouvernement français – lesdites mesures pourraient néanmoins être justifiées, au titre du droit primaire de l'Union, par une raison impérieuse d'intérêt général<sup>56</sup>.

### *3. Harmonisation minimale : un contrôle à l'aune de la directive, puis des libertés économiques*

25. Si, en revanche, la réglementation nationale litigieuse relève d'un domaine n'ayant fait l'objet, de la part du législateur européen, que d'une harmonisation minimale, qui n'affecte, par conséquent, pas la faculté des États membres de prévoir des normes complémentaires, éventuellement plus strictes, la conformité de cette réglementation nationale au droit de l'Union devra être appréciée au regard, non seulement de la directive, mais également des libertés consacrées par le T.F.U.E. L'exercice, par les États

---

<sup>54</sup>C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, C-265/12, pts 21-22.

<sup>55</sup>«Toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau communautaire doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit primaire» (C.J.C.E., 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband eV*, C-322/01, pt 64 et jurisprudence citée).

<sup>56</sup>Cf. égal., en ce sens, C.J.U.E., 16 juin 2015, *Rina Services e.a.* (C-593/13), qui, dans le contexte de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur («directive Bolkestein»), a jugé que le fait d'admettre que les exigences nationales «interdites» au titre de l'article 14 de cette directive puissent néanmoins faire l'objet d'une appréciation (justification) au titre du droit primaire de l'Union reviendrait à priver cet article de tout effet utile en désavouant, en définitive, l'harmonisation complète opérée par celui-ci (pts 37-38).

membres, de la marge de manœuvre qui leur a été laissée par les dispositions européennes d'harmonisation minimale doit, en effet, se faire «dans le respect du traité»<sup>57</sup>.

Il en résulte qu'une réglementation nationale relevant d'un domaine d'harmonisation minimale à l'échelle européenne est, potentiellement, passible d'un double examen de conformité, à l'aune des dispositions d'harmonisation minimale contenues dans la directive, puis du droit primaire de l'Union. L'éventuelle conformité de la réglementation nationale à la directive ne préjuge, en effet, en rien sa conformité au droit primaire de l'Union, étant donné que les deux «tests» ont une portée très différente.

26. En effet, au regard de la directive, il s'agit d'apprécier si la réglementation nationale litigieuse est conforme à la lettre et à la finalité des dispositions d'harmonisation minimale, ainsi que, le cas échéant, à l'économie générale de la directive dans laquelle ces dispositions figurent. Au regard du droit primaire de l'Union, il s'agit de vérifier si la réglementation nationale en cause constitue, ou non, une restriction à l'une ou l'autre des libertés économiques consacrées par ce droit, qui serait éventuellement susceptible d'être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général au motif qu'elle apparaîtrait appropriée et proportionnée à la poursuite de l'objectif légitime qu'elle prétend servir.

27. C'est ainsi, par exemple, que, dans l'affaire *Citroën Belux*, la C.J.U.E.<sup>58</sup>, après avoir pointé l'exception spécifique aux services financiers (notamment, aux services d'assurance) instituée, à l'article 3, § 9, de la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales, par rapport à l'objectif d'harmonisation complète poursuivi par cette directive, s'est, dans un premier temps, employée à examiner la compatibilité de la réglementation belge interdisant, en principe, les offres conjointes portant, notamment, sur un service financier avec le libellé et l'objectif de cette disposition de la directive<sup>59</sup>.

Ayant conclu à une telle compatibilité, elle s'est, dans un second temps, penchée sur la conformité de la réglementation belge à la libre circulation des services prévue à l'article 56 du T.F.U.E. – en particulier, sur sa justification possible par une raison impérieuse d'intérêt général et son caractère proportionné au regard de l'objectif poursuivi –, examen qui l'a conduite à écarter toute contrariété avec le droit primaire de l'Union<sup>60</sup>.

#### *4. Une stratégie judiciaire potentiellement décisive*

28. La stratégie ou l'argumentation judiciaire développée par la partie qui met en cause la conformité d'une réglementation nationale au droit de l'Union<sup>61</sup> peut, à cet égard, se révéler décisive pour l'issue du litige.

---

<sup>57</sup>Cf., p. ex., C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, C-265/12, pt 31.

<sup>58</sup>C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, C-265/12.

<sup>59</sup>Pts 22 à 28 de l'arrêt.

<sup>60</sup>Pts 34 à 43 de l'arrêt.

<sup>61</sup>Une partie au principal dans une affaire préjudicielle, ou la Commission européenne dans un recours en manquement.

Ainsi par exemple, dans les affaires de manquement portant sur la compatibilité avec le droit de l'Union, des systèmes français et luxembourgeois de «bonus-malus» obligatoire en assurance R.C. automobile, la Commission européenne, sans doute mise en confiance par l'arrêt du 25 février 2003, *Commission c. Italie*, dans lequel la C.J.C.E. avait fait mine de voir dans le «principe de la liberté tarifaire» le fruit d'une harmonisation complète prohibant en toutes circonstances les réglementations nationales susceptibles d'influencer la fixation et l'évolution des tarifs en assurance<sup>62</sup>, avait fait le choix de baser son argumentation exclusivement sur l'incompatibilité de ces systèmes avec les dispositions des directives européennes «assurance non-vie» dont la C.J.C.E. avait, dans l'arrêt précité, déduit ce «principe de la liberté tarifaire».

Mal lui en a pris, puisque, ainsi qu'il a été rappelé plus haut (*cf. supra* n° 21), la C.J.C.E., nuanciant très fortement sa jurisprudence antérieure, a, dans ses arrêts du 7 septembre 2004<sup>63</sup>, exclu, en l'absence de volonté explicite du législateur européen, l'idée d'une harmonisation complète du domaine tarifaire qui devrait conduire à condamner les systèmes de «bonus-malus» litigieux au seul motif qu'ils ont des répercussions sur l'évolution de la prime de base.

Contrairement à la suggestion émise par M<sup>me</sup> l'avocat général dans ces affaires, la C.J.C.E. s'est, en l'absence d'une quelconque argumentation de la Commission européenne à cet égard, gardée, pour éviter d'encourir le reproche d'un jugement *ultra petita*, de prendre position sur la compatibilité des systèmes de «bonus-malus» incriminés avec les libertés d'établissement et de prestation de services. Les systèmes de «bonus-malus» ont donc été validés au regard du droit de l'Union, sans que l'on sache toutefois ce qu'il serait advenu de ces systèmes si, au prix d'un réquisitoire plus étoffé, la Commission européenne avait demandé à la C.J.C.E. de confronter ceux-ci également au droit primaire de l'Union.

29. En revanche, dans l'affaire *DKV Belgium*, le renvoi préjudiciel visant à déterminer la compatibilité du mécanisme d'encadrement tarifaire dans les assurances maladie privées, non liées à une activité professionnelle, avec le droit de l'Union invita la C.J.U.E., à la demande de la compagnie d'assurance appelante, à un double examen de conformité, à l'aune, d'une part, des directives européennes «assurance non-vie» et, d'autre part, des libertés d'établissement et de prestation de services<sup>64</sup>.

La C.J.U.E. a jugé que ce mécanisme n'était pas contraire aux mesures d'harmonisation minimale des directives assurances non-vie dans le domaine tarifaire considéré dans son ensemble<sup>65</sup>. En revanche, son analyse a été plus nuancée sur la conformité dudit mécanisme aux libertés précitées. La C.J.U.E. a, en effet, invité la juridiction de renvoi à

---

<sup>62</sup>C.J.C.E., 25 février 2003, *Commission c. Italie*, C-59/01, pt 29.

<sup>63</sup>C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Commission c. Luxembourg*, C-346/02, et *Commission c. France*, C-347/02.

<sup>64</sup>C.J.U.E., 7 mars 2013, *DKV Belgium*, C-577/11, pt 14.

<sup>65</sup>Pts 18 à 29 de l'arrêt.

vérifier que le mécanisme litigieux, jugé constitutif d'une restriction à ces libertés, soit conforme au critère de proportionnalité, lequel constitue l'un des éléments du «test» de justification d'une restriction nationale au nom d'une raison impérieuse d'intérêt général, en l'occurrence la protection des assurés contre des hausses importantes et inattendues des primes d'assurance<sup>66</sup>.

Si, en définitive, la cour d'appel de Bruxelles a, dans son arrêt du 18 février 2016, conclu à l'absence de mesure alternative moins contraignante que le mécanisme en cause et, partant, à la compatibilité de celui-ci avec le droit primaire de l'Union, cette affaire n'en démontre pas moins qu'aucune forme d'automaticité ne saurait être établie entre l'issue du contrôle d'une réglementation nationale opérée au regard du droit dérivé de l'Union et le résultat de ce contrôle mené à l'aune du droit primaire de l'Union.

### B. La directive ou le principe général du droit de l'Union ?

30. On l'a dit, le cadre juridique des assurances et des pensions complémentaires doit composer avec l'influence grandissante du principe d'égalité de traitement et non-discrimination, tel que concrétisé par une série de directives concernant, soit le monde du travail, soit l'accès et la fourniture de biens et de services aux particuliers.

#### *1. L'affirmation de principes généraux du droit de l'Union en matière de non-discrimination*

31. La juridiction européenne a eu, à diverses reprises, l'occasion d'affirmer que certaines de ces directives ne font, en réalité, que préciser ou mettre en œuvre un principe général du droit de l'Union, qui a rang de droit primaire et qui est doté d'un effet direct faisant qu'il est susceptible d'être invoqué, comme tel, devant un juge national.

32. Ainsi la C.J.C.E. a-t-elle très tôt jugé que les directives relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs féminins et les travailleurs masculins visent à expliciter la portée matérielle du principe de l'égalité des rémunérations entre les sexes (inscrit, aujourd'hui, à l'article 157 T.F.U.E.)<sup>67</sup>, lequel revêt un effet direct<sup>68</sup>.

33. Plus récemment, la C.J.C.E. a jugé, dans l'arrêt du 22 novembre 2005, *Mangold*<sup>69</sup>, que la directive 2000/78 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne consacre pas elle-même le principe de cette égalité, lequel trouve, en effet, sa source dans divers instruments internationaux et dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres. Toujours selon cet arrêt, la directive 2000/78 a uniquement pour objet

---

<sup>66</sup>Pts 30 à 49 de l'arrêt.

<sup>67</sup>C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne*, 43/75, pt 54.

<sup>68</sup>C.J.C.E., 31 mars 1981, *Jenkins*, 96/80, pt 17, et du 17 mai 1990, *Barber*, C-262/88, pts 36 à 39.

<sup>69</sup>C.J.C.E., 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04.

d'établir, dans les matières qu'elle régit, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur divers motifs parmi lesquels figure l'âge.

Elle a reconnu, dans ce contexte, l'existence d'un principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, que la directive 2000/78 ne fait que concrétiser, et dont les juridictions nationales doivent, le cas échéant, garantir le plein effet<sup>70</sup>. Elle a, ultérieurement, ajouté que l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge figure à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle a, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, date de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la même valeur juridique que les traités [article 6 du traité sur l'Union européenne (T.U.E.)]<sup>71</sup>.

34. Lorsqu'une réglementation ou une situation nationale suscite des interrogations au regard du droit de l'Union en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination, convient-il d'invoquer la directive et/ou le principe général consacré par la jurisprudence européenne ?

La réponse dépend ici du point de savoir, tout d'abord, si le litige porté devant le juge national vise à dénoncer une mesure privée en tant que telle ou, au contraire, une mesure publique (en tant que telle ou en tant que fondement d'une mesure privée prétendument discriminatoire), et, ensuite, si ce litige revêt une nature «verticale» (en ce sens qu'il oppose un particulier à une entité publique) ou, au contraire, une nature «horizontale» (à savoir qu'il a pour toile de fond un rapport entre particuliers).

## 2. Litige portant sur une mesure privée

35. La jurisprudence européenne enseigne de manière constante que la directive ne crée d'obligations que pour les États membres – qui sont, formellement, ses seuls destinataires (articles 288, alinéa 3, T.F.U.E.) – ainsi que pour leurs «émanations»<sup>72</sup>, mais non pour les particuliers.

Par conséquent, une directive ne peut pas être invoquée, comme telle, par un particulier pour contester la légalité d'une mesure prise par un autre (ou d'autres) particulier(s) en tant que telle. Ainsi, un travailleur ne peut-il pas se prévaloir d'une directive pour mettre en doute la légalité d'une clause figurant dans un contrat de travail conclu avec un

---

<sup>70</sup>Pts 74 à 78 de l'arrêt. Cet enseignement a été confirmé dans plusieurs arrêts ultérieurs (C.J.C.E., 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, pts 20-21, et C.J.U.E., 19 avril 2016, *DI*, C-441/04, pts 22-23).

<sup>71</sup>C.J.U.E., 26 septembre 2013, *HK Danmark*, C-476/11, pt 19.

<sup>72</sup>Sur les critères de détermination des entités susceptibles de se voir opposer, en tant qu'émanation d'un État membre, l'effet direct vertical d'une directive, *cf.*, not., C.J.C.E., 12 juillet 1990, *Foster*, C-188/89. Ces critères sont assez larges et permettent d'englober toute autorité ou entité publique, à quelque titre que ce soit (auteur de la norme publique critiquée, organisme public, employeur public...). L'on suivra, dans ce contexte, avec intérêt la réponse qui sera fournie par la C.J.U.E., dans l'affaire C-413/15, *Farrell*, à la question de savoir si un organisme tel qu'un bureau national d'assurance automobile (en l'occurrence, le *Motor Insurers' Bureau of Ireland*) est, en dépit de sa nature privée, néanmoins constitutif d'une telle émanation de l'État.



employeur privé, dans une convention collective de travail<sup>73</sup>, dans un règlement de pension complémentaire sectoriel ou d'entreprise, ou encore dans un contrat d'assurance groupe<sup>74</sup>.

Une telle contestation ne peut s'opérer qu'à l'aune d'un principe général du droit de l'Union doté d'un effet direct<sup>75</sup>, et ce, à condition qu'il soit établi que le litige se situe dans le champ d'application (temporel et matériel, notamment) du droit de l'Union<sup>76</sup>.

36. C'est ainsi que la jurisprudence européenne relative aux exigences découlant du traitement égal des sexes dans le domaine des pensions complémentaires a été bâtie dans le cadre d'affaires qui, opposant des particuliers (le plus souvent, un travailleur à son employeur et/ou à l'organisme gérant le régime de pension complémentaire) au sujet de clauses de contrats de travail ou de règlements de pension complémentaire, ont été tranchées sous l'angle de la conformité de ces clauses au principe d'égalité des sexes en matière de rémunérations (ex-article 119 du traité C.E. ; actuellement, article 157 T.F.U.E.), et non des directives adoptées en la matière<sup>77</sup>.

C'est également la raison pour laquelle, dans l'affaire *HK Danmark*, la C.J.U.E. a confronté la clause d'un régime professionnel de retraite prévoyant la progressivité des cotisations patronales et personnelles de pension complémentaire par tranche d'âge au principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, et non à la directive 2000/78 comme telle.

---

<sup>73</sup>Si, toutefois, la convention collective de travail a fait l'objet d'une mesure publique (réglementaire) visant à élargir sa portée à l'ensemble des employeurs et des travailleurs d'une branche d'activité économique, la légalité de cette convention collective et de la mesure publique qui l'a «consolidée» pourra, alors, être confrontée à la directive pertinente.

<sup>74</sup>Cf., not., C.J.C.E., 26 février 1986, *Marshall*, 152/84, pt 48, et 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, pt 20 ; C.J.U.E., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, pt 46, et 26 septembre 2013, *HK Danmark*, C-476/11, pt 18.

<sup>75</sup>Cf., en ce sens, C.J.C.E., 28 septembre 1994, *Coloroll Pension Trustees* (C-200/91), qui a jugé, à propos du principe de l'égalité des sexes en matière de rémunérations, que ce principe «s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux contrats entre particuliers ainsi qu'à toutes les conventions visant à régler de façon collective le travail salarié» (pt 26).

<sup>76</sup>Cf., en ce sens, C.J.C.E., 23 septembre 2008, *Bartsch*, C-427/06. Dans cet arrêt, la juridiction européenne, saisie d'un litige opposant la veuve d'un travailleur au fonds de prévoyance d'une entreprise allemande au sujet du refus de versement d'une pension de survie signifié par ledit fonds à l'intéressée sur la base d'une clause des lignes directrices de ce fonds qui exclut du bénéfice des prestations de survie le veuf ou la veuve plus jeune de plus de quinze ans que le travailleur affilié décédé (clause de «différence d'âge»), a conclu à l'absence de lien entre le comportement prétendument discriminatoire et le droit de l'Union et, partant, à l'inapplicabilité du principe général d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, après avoir relevé que les lignes directrices en cause ne mettent en œuvre ni la directive 2000/78, ni, du reste (à la différence de l'affaire *Mangold*), aucune autre disposition du droit de l'Union, et que les faits à l'origine du litige au principal sont antérieurs à l'expiration du délai de transposition de la directive précitée. En revanche, dans l'arrêt du 26 septembre 2013, *HK Danmark* (C-476/11), la C.J.U.E. a jugé que le litige relevait du champ d'application du droit de l'Union, au motif, d'une part, que le comportement prétendument discriminatoire dénoncé était intervenu sur le fondement d'une loi nationale visant à transposer la directive 2000/78 et, en tout état de cause, postérieurement à l'expiration du délai laissé au Danemark pour transposer cette directive, et, d'autre part, que le régime professionnel de retraite et les cotisations patronales en cause dans l'affaire au principal relevaient du champ d'application matériel de ladite directive.

<sup>77</sup>Cf., p. ex., C.J.C.E., 17 mai 1990, *Barber*, C-262/88, et 28 septembre 1994, *Coloroll Pension Trustees*, C-200/91.

37. Certes, la C.J.U.E. fait généralement preuve d'ouverture et de flexibilité en acceptant, dans les litiges mettant en cause des mesures privées, de reformuler la question qui lui est posée par la juridiction de renvoi à l'aune de la directive, en considérant que cette question vise, en réalité, le principe général du droit de l'Union<sup>78</sup>.

Mais le respect de la «distinction des genres» demeure incontestablement le meilleur moyen de se mettre à l'abri d'une (toujours possible) approche trop formaliste d'une formation de jugement, qui, confrontée à une question visant à apprécier la compatibilité d'une mesure privée avec une directive, serait encline à déclarer cette question irrecevable au motif que la directive visée n'a pas vocation à s'appliquer, comme telle, dans le litige au principal.

38. Cela étant, au risque de nourrir une image quelque peu schizophrénique, la jurisprudence européenne, tout en érigeant le principe général du droit de l'Union en standard de contrôle dans le cadre de litiges «purement privés», n'en dénie pas pour autant, que du contraire, toute pertinence à l'invocation de la directive, notamment en cas de mise en cause d'une mesure privée prétendument discriminatoire au regard du critère de l'âge.

En effet, d'une part, afin de s'assurer que le litige au principal relève du champ d'application du droit de l'Union et, donc, de ses principes généraux, la C.J.U.E. entendra d'abord vérifier si, abstraction faite de la nature strictement privée de ce litige, ses éléments constitutifs relèvent du champ d'application (temporel et matériel) de la directive 2000/78<sup>79</sup>. Lorsque tel est le cas, la juridiction européenne s'emploie d'ailleurs à préciser qu'elle examinera l'affaire à l'aune du principe général de non-discrimination, «tel que concrétisé par la directive 2000/78»<sup>80</sup>.

39. D'autre part, une fois établie l'applicabilité du droit de l'Union et, partant, du principe général de non-discrimination au litige au principal, l'examen de l'éventuel caractère discriminatoire, en fonction de l'âge, de la clause privée litigieuse s'opérera à la lumière des dispositions de la directive 2000/78, à travers un raisonnement, classique, en deux étapes, la première portant sur la vérification de l'existence d'une différence de traitement en fonction de l'âge, au sens de cette directive, et la seconde concernant, le cas échéant, la justification de cette différence de traitement au titre de l'une ou l'autre de ces dispositions de ladite directive.

Ainsi par exemple, dans l'affaire *HK Danmark*, la C.J.U.E. a, dans un premier temps, considéré que la clause de progressivité des cotisations au régime de pension

---

<sup>78</sup>C.J.U.E., 26 septembre 2013, *HK Danmark*, C-476/11, pt 32.

<sup>79</sup>*Cf.*, p. ex., C.J.U.E., 26 septembre 2013, *HK Danmark*, C-476/11, pts 25 à 30.

<sup>80</sup>*Cf.*, p. ex., C.J.U.E., 26 septembre 2013, *HK Danmark*, C-476/11, pt 31. *Cf.* égal. C.J.U.E., 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, pt 27.

complémentaire en fonction de l'âge institue une différence de traitement fondée sur l'âge, au sens de l'article 2 de la directive 2000/78.

Dans un second temps, après avoir relevé que cette clause n'est pas rattachable aux cas de figure admis sans autre forme de justification par l'article 6, § 2, de ladite directive, la C.J.U.E. s'est alors tournée vers l'article 6, § 1, de cette directive, qui fait échapper à la qualification de discrimination (illicite) les différences de traitement fondées sur l'âge qui sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime de politique sociale.

Au final, c'est, néanmoins – litige purement privé oblige –, à l'aune du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que «concrétisé par la directive 2000/78», que la C.J.U.E. a jugé la clause en question, en principe, conforme au droit de l'Union, sous réserve de certaines vérifications factuelles qu'elle a invité la juridiction de renvoi à opérer.

### 3. *Litige portant sur une mesure publique*

40. Si l'objet du litige au principal porte sur la conformité au droit de l'Union, non pas d'une mesure privée en tant que telle, mais d'une mesure publique – qu'il s'agisse d'une mesure prétendument discriminatoire adoptée par une entité publique en sa qualité d'employeur ou d'une mesure publique sur le fondement de laquelle une mesure privée (clause contractuelle, p. ex.) a été adoptée (disposition législative ou réglementaire, ou courant jurisprudentiel) –, l'invocation de la seule directive pourra suffire dans le contexte d'un litige vertical, mais pas nécessairement dans le contexte d'un litige horizontal.

#### a) Principes généraux d'interprétation

41. Lorsque la juridiction européenne censure une mesure prise par une entité publique (en quelque qualité que ce soit – autorité ou employeur –) en raison de son incompatibilité avec une directive, la juridiction de renvoi est alors tenue d'interpréter la mesure publique en cause, autant que faire se peut, dans un sens conforme au texte et à la finalité de la directive, notamment en privilégiant, parmi différentes interprétations possibles de ladite mesure, celle qui permette d'atteindre le résultat prescrit par cette directive [obligation ou principe dit «d'interprétation conforme (au droit de l'Union)»]<sup>81</sup>. Si le comportement prétendument discriminatoire a été adopté sur la base d'une jurisprudence développant une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs de la directive, cette obligation peut aller jusqu'à imposer à la juridiction de renvoi de faire abstraction d'une

---

<sup>81</sup>Cf., p. ex., C.J.C.E., 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01 à C-403/01, pts 113-114 et jurisprudence citée ; C.J.U.E., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, pt 48, et 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, pt 32.

jurisprudence établie (celle-ci serait-elle sa propre jurisprudence) pour résoudre le litige au principal dans un sens conforme à la directive<sup>82</sup>.

Cela étant, le principe d'interprétation conforme connaît des limites. Ainsi, il ne saurait contraindre le juge national à développer une interprétation *contra legem* de la mesure publique en cause<sup>83</sup>.

42. À supposer, précisément, qu'une telle interprétation conforme ne puisse être retenue sans travestir la lettre de la mesure publique contestée, c'est ici que la distinction entre le litige «vertical» et le litige «horizontal» s'avère déterminante.

#### b) Litige vertical

43. En effet, pour autant que les dispositions de la directive à l'aune desquelles la juridiction européenne a censuré la mesure publique en cause «apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises»<sup>84</sup>, le particulier aux prises avec une entité publique, dans le cadre d'un litige vertical, est fondé à invoquer directement ces dispositions à l'encontre de cette entité, y compris en sa qualité d'employeur public<sup>85</sup> (principe de l'effet direct).

Il en résulte que le juge national qui s'estimerait dans l'impossibilité de donner à la mesure publique en cause une interprétation conforme aux dispositions de la directive revêtant de telles caractéristiques, est tenu d'assurer le plein effet de celles-ci en faveur du particulier qui les invoque à l'égard d'une telle entité publique, en laissant, au besoin, inappliquée la mesure publique contraire (effet d'éviction)<sup>86</sup>.

#### c) Litige horizontal

44. En revanche, étant donné qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier (*cf. supra* n° 35), les dispositions d'une directive, quand bien même elles apparaîtraient, du point de vue de leur contenu, comme étant inconditionnelles et suffisamment précises, ne sauraient être invoquées par un particulier aux prises avec un autre particulier, dans le cadre d'un litige horizontal.

---

<sup>82</sup>C.J.C.E., 13 juillet 2000, *Centrosteeel*, C-456/98, pt 17 ; C.J.U.E., 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, pts 33-34, et 5 juillet 2016, *Ognyanov*, C-614/14, pt 35.

<sup>83</sup>L'on vise, ici, particulièrement l'hypothèse où la mesure dénoncée correspond à une norme législative ou réglementaire.

<sup>84</sup>L'appréciation de ces caractéristiques répond à une approche essentiellement casuistique. S'agissant, en particulier, du caractère inconditionnel de la disposition en cause, il peut découler, notamment, du fait que l'application de la règle ou du principe que cette disposition énonce ne nécessite l'intervention d'aucun autre acte, d'une institution de l'Union ou des États membres, ou encore de l'absence de marge de manœuvre, dans le chef des États membres, pour préciser, conditionner ou restreindre le contenu ou la portée même de la règle ou du principe énoncé par cette disposition (*cf.*, à titre d'exemples, C.J.C.E., 15 avril 2008, *Impact*, C-268/06, pts 59 à 80, et C.J.U.E., 3 mars 2011, *Auto Nikolovi*, C-203/10, pt 62).

<sup>85</sup>*Cf.*, p. ex., C.J.C.E., 26 février 1986, *Marshall*, 152/84, pts 46 et 49 ; 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01 à C-403/01, pt 103, et 15 avril 2008, *Impact*, C-268/06, pts 57 et 85.

<sup>86</sup>*Cf.*, p. ex., C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Gavieiro Gavieiro et Iglesias Torres*, C-444/09 et C-456/09, pts 73 à 87 ; 3 mars 2011, *Auto Nikolovi*, C-203/10, pt 64, et 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, C-177/10, pts 53 à 55.

Partant, elles ne sauraient produire un effet d'éviction de la mesure publique contraire (à la base de la clause ou du comportement privé discriminatoire), qui soit susceptible de conduire le juge national à laisser cette mesure inappliquée au profit de l'application directe desdites dispositions en faveur du particulier discriminé<sup>87</sup>.

Dans un tel cas de figure, le principe de non-discrimination en fonction de l'âge peut toutefois offrir une «plancher de salut», puisque, à le supposer applicable aux faits de l'espèce, le juge national est alors tenu d'assurer la protection juridique qui en découle pour le particulier discriminé et de garantir son plein effet en laissant, au besoin, inappliquée la mesure publique qui lui est contraire<sup>88</sup>.

### C. Les situations «purement internes»

45. Il arrive régulièrement, dans les affaires préjudicielles, que le litige donnant lieu à des interrogations au regard du droit de l'Union paraisse, du moins de prime abord, cantonné à un État membre et donne ainsi l'impression de concerner ce qu'il est convenu d'appeler une situation «purement interne», ce qui peut parfois soulever la question de l'applicabilité du droit de l'Union au cas d'espèce et, au bout du compte, de la recevabilité de la demande adressée par la juridiction nationale à la C.J.U.E. ou de la compétence de celle-ci pour répondre à cette demande<sup>89 90</sup>. La réponse à cette question dépend, à la base,

---

<sup>87</sup>C.J.C.E., 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, pts 18 à 25, et 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01 à C-403/01, pts 103 à 109.

<sup>88</sup>C.J.C.E., 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, pt 77 ; C.J.U.E., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, pt 51, et 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, pt 35. Il est, à cet égard, intéressant de comparer, à titre d'illustration, les arrêts rendus par la C.J.U.E., respectivement, le 12 octobre 2010 dans l'affaire C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark*, et le 19 avril 2016 dans l'affaire C-441/14, *DI*. Dans la première affaire, rendue dans le contexte d'un litige vertical (à savoir, un litige opposant un particulier, représenté par un syndicat de travailleurs, à une autorité régionale danoise), la C.J.U.E. a, même si l'arrêt ne l'indique pas explicitement, conclu que la directive 2000/78 pouvait être invoquée, en tant que telle, à l'encontre de cette autorité régionale pour écarter l'application de la mesure danoise sur le fondement de laquelle avait été adopté, par ladite autorité, le comportement discriminatoire préjudiciable au travailleur concerné. En revanche, dans la seconde affaire, qui avait trait à un litige horizontal (à savoir, un litige mettant aux prises les héritiers d'un travailleur à l'ancien employeur privé de ce dernier), la C.J.U.E. a jugé que, à défaut pour le juge national de pouvoir assurer une interprétation de la mesure danoise contestée – la même que celle en cause dans la première affaire – qui soit conforme au droit de l'Union, il lui appartenait de garantir le plein effet, non pas de la directive 2000/78 (eu égard à l'impossibilité d'invoquer celle-ci dans des rapports entre particuliers), mais du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, en laissant inappliquée ladite mesure. Elle a ajouté que cette obligation ne saurait être remise en cause, ni par la protection de la confiance légitime que l'employeur privé a pu, à l'époque, placer dans la mesure nationale ultérieurement jugée contraire au droit de l'Union, ni par la possibilité dont dispose le particulier discriminé (en l'occurrence, l'employé) de demander réparation à l'État en raison de la contrariété avec le droit de l'Union de la mesure nationale à la base de la discrimination dont il a fait l'objet.

<sup>89</sup>L'approche de la C.J.U.E. est, à cet égard, pour le moins ambiguë. Celle-ci se place, en effet, parfois sur le terrain de la compétence (*cf.*, p. ex., C.J.U.E., 30 janvier 2014, *C*, C-122/13, pts 13 à 18 ; 13 février 2014, *Crono Service e.a.*, C-419/12 et C-420/12, pts 34 à 44, et 3 septembre 2015, *Orrego Arias*, C-456/14, pts 21 à 26), parfois sur celui de la recevabilité (*cf.*, p. ex., C.J.U.E., 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, C-570/07 et C-571/07, pts 33 à 42 ; 19 juillet 2012, *Garkalns*, C-470/11, pts 16 à 22, et 5 décembre 2013, *Venturini e.a.*, C-159/12 à C-161/12, pts 24 à 29). Des mesures internes récemment adoptées par la C.J.U.E. visent à se placer dorénavant sur le seul terrain de la recevabilité.

<sup>90</sup>Ce type d'interrogation est plus rare dans le contentieux en manquement, qui revêt un caractère plus «objectif» et abstrait, impliquant de la Commission européenne qu'elle démontre que la mesure nationale critiquée est, d'une manière générale (indépendamment de son application à un cas concret clairement identifié), susceptible

de la portée des dispositions du droit de l'Union au cœur de la demande de décision préjudicielle.

*1. Dispositions du droit de l'Union indistinctement applicables aux situations internes et aux situations transfrontalières*

46. Si ces dispositions sont contenues dans une directive, il faut garder présent à l'esprit que, au sein d'une même directive, peuvent se côtoyer des dispositions qui sont indistinctement applicables aux situations purement internes et aux situations présentant un élément transfrontalier, et des dispositions qui, au contraire, visent exclusivement à mettre en œuvre, dans le domaine concerné, les libertés économiques à la base du marché intérieur (notamment, les libertés d'établissement et de prestation de services) et dont l'application postule, par conséquent, l'existence d'une situation transfrontalière.

Ainsi, par exemple, les dispositions des directives européennes en matière d'assurance (vie ou non-vie) condamnant, en principe, les mesures de contrôle systématique *a priori* des conditions contractuelles et tarifaires concernent-elles aussi bien les situations purement nationales que les situations transfrontalières. Il en va de même des dispositions de la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales.

Ceci explique que, dans ses arrêts précités *Citroën Belux* et *DKV Belgium*, la C.J.U.E., questionnée à titre préjudiciel dans le cadre de litiges purement nationaux (une réglementation belge était mise en cause dans le cadre d'un litige opposant une entreprise belge à une association belge de défense d'intérêts collectifs), n'a pas eu à s'embarrasser de considérations sur la recevabilité des questions posées au regard de ce type de dispositions.

*2. Dispositions du droit de l'Union applicables aux seules situations transfrontalières*

47. S'agissant, en revanche, des dispositions d'une directive qui ont pour seul objet de concrétiser les libertés économiques sur lesquelles repose la construction du marché intérieur, ainsi que des dispositions du traité relatives à ces libertés ou aux règles européennes de concurrence, la jurisprudence européenne enseigne, fort logiquement, que ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer aux situations dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre, si bien qu'une réglementation nationale, quoique étant, selon son libellé, indistinctement applicable aux opérateurs nationaux et aux opérateurs d'autres États membres, n'est, en règle générale, susceptible de relever

---

de dissuader les opérateurs d'autres États membres d'exercer leurs activités en liberté d'établissement ou de prestation de services dans l'État membre qui a institué cette mesure. En revanche, dans une affaire préjudicielle, la C.J.U.E. est appelée à assister la juridiction nationale dans la dissipation des doutes que celle-ci éprouve, au regard du droit de l'Union, dans le contexte du litige pendant devant elle, ce qui présuppose de s'assurer que ce dernier relève bien de l'application des dispositions du droit de l'Union invoquées.

desdites dispositions que dans la mesure où elle s'applique à des situations présentant un lien avec les échanges entre les États membres<sup>91</sup>.

48. Il arrive, certes, à la C.J.U.E. de considérer que le caractère en apparence purement interne de la situation en cause dans le litige au principal ne fait pas obstacle à ce qu'elle réponde à une question posée au titre de l'article 267 T.F.U.E. en relation avec les libertés économiques ou les règles européennes de concurrence, ou avec les dispositions d'une directive mettant en œuvre ces libertés dans le domaine concerné.

Mais cet esprit de tolérance ne se manifeste en principe que dans trois cas de figure clairement circonscrits, à savoir l'hypothèse où le droit national impose à la juridiction de renvoi de faire bénéficier le ressortissant (personne physique ou morale) de l'État membre dont cette juridiction relève (le ressortissant national) des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit de l'Union dans la même situation (interdiction des «discriminations à rebours»)<sup>92</sup>, l'hypothèse où la demande de décision préjudicielle porte sur des dispositions du droit de l'Union auxquelles le droit national renvoie pour déterminer les règles applicables à une situation purement interne à cet État membre<sup>93</sup> et, enfin, l'hypothèse où des ressortissants d'autres États membres sont

---

<sup>91</sup>Cf., p. ex., C.J.U.E., 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, C-570/07 et C-571/07, pt 40 ; 22 décembre 2010, *Omalet*, C-245/09, pt 12 ; 10 mai 2012, *Duomo Gpa e.a.*, C-357/10 à C-359/10, pt 26 et jurisprudence citée ; 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, C-265/12, pt 32 ; 20 mars 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, C-139/12, pt 42, et 12 mai 2016, *Security Service e.a.*, C-692/15 à C-694/15, pt 23.

<sup>92</sup>Cf., p. ex., C.J.C.E., 5 décembre 2000, *Guimont*, C-448/98, pt 23 ; 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, pt 29 ; 5 décembre 2006, *Cipolla e.a.*, C-94/04 et C-202/04, pt 30 ; C.J.U.E., 20 mars 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, C-139/12, pt 42, et 12 mai 2016, *Security Service e.a.*, C-692/15 à C-694/15, pt 27. Dans certains États membres, comme l'Italie, la loi interdit, d'une manière générale, l'application aux ressortissants italiens de normes de droit italien qui produiraient à leur égard des effets discriminatoires par rapport à la situation des ressortissants d'autres États membres. Tel n'est pas le cas en Belgique [cf., en ce sens, les indications fournies par le gouvernement belge dans le cadre de l'affaire C-268/15, *Ullens de Schooten* (pt 46 des conclusions de M. l'avocat général Bot du 14 juin 2016)]. Cela étant, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle veille, d'une manière générale, à ce que les dispositions belges de transposition du droit de l'Union n'aboutissent pas à créer, à l'égard des ressortissants nationaux, des différences de traitement non raisonnablement justifiées. Il arrive aussi que la juridiction belge de renvoi (en particulier, la Cour constitutionnelle) explique, dans sa décision de renvoi, les raisons pour lesquelles elle estime que, dans la situation en cause au principal, le ressortissant belge doit bénéficier du même traitement que celui réservé aux ressortissants d'autres États membres par le droit de l'Union.

<sup>93</sup>Cf., p. ex., C.J.C.E., 18 octobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 et C-197/89, pts 36, 37 et 41 ; 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95, pts 27 et 32 ; 11 janvier 2001, *Kofisa Italia*, C-1/99, pt 32 ; 14 décembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, pt 19 ; 11 décembre 2007, *ETI e.a.*, C-280/06, pt 21 ; 20 mai 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg*, C-352/08, pt 33 ; 18 octobre 2012, *Pelati*, C-603/10, pt 18, et 14 mars 2013, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, C-32/11, pt 20. Dans cette dernière affaire, relative à une entente entre assureurs et concessionnaires automobiles hongrois en matière de réparation de véhicules automoteurs, la C.J.U.E. a ainsi relevé que la loi hongroise reproduit de manière fidèle le contenu essentiel de l'article 101, § 1, T.F.U.E. et qu'il ressort clairement du préambule ainsi que de l'exposé des motifs de cette loi que le législateur hongrois a souhaité harmoniser le droit national de la concurrence avec celui de l'Union, ce qui permet de conclure que ce législateur a décidé d'appliquer un traitement identique aux situations internes et aux situations régies par le droit de l'Union. Dans ce type de cas de figure, la C.J.U.E. voit un intérêt certain de l'Union à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit de l'Union reçoivent une interprétation uniforme, quels que soient le contexte et les conditions dans lesquels elles sont appelées à s'appliquer. Pour une appréciation similaire en matière de concurrence, dans un domaine

également susceptibles d'être affectés, dans l'exercice de leurs activités, par la réglementation nationale en cause au principal<sup>94</sup>.

49. Au demeurant, si la C.J.U.E. s'est parfois autorisée à présumer ou à supposer que le litige au principal, bien que revêtant une dimension purement interne, relevait néanmoins de l'un de ces trois cas de figure<sup>95</sup>, elle a toutefois tendance, à l'heure actuelle, à se montrer plus exigeante et à n'accepter, en présence d'une situation de prime abord purement interne, de répondre à la juridiction de renvoi que pour autant que celle-ci ait pris soin de faire état, le cas échéant, sur la base d'indications fournies par l'une ou l'autre des parties au litige pendant devant elle, d'éléments de fait ou de droit qui soient de nature à rompre cette apparence et à démontrer que ce litige revêt (également) une dimension transfrontalière en raison de la présence, à tout le moins larvée, d'éléments d'extranéité<sup>96</sup>.

Le litige entre *DKV Belgium* et *Test-Achats* au sujet de la conformité des mesures belges d'encadrement tarifaire dans les contrats d'assurance maladie non liés à une activité professionnelle en offre une belle illustration. Devant la cour d'appel de Bruxelles, juridiction de renvoi dans cette affaire, *DKV Belgium* avait, dans ses allégations relatives à l'atteinte portée par ces mesures aux libertés d'établissement et de prestation de services, pris soin d'expliquer en quoi lesdites mesures étaient de nature, non seulement à entraver l'exercice des activités des entreprises d'assurance belges, mais aussi à compliquer l'accès au marché belge pour les entreprises d'assurance originaires d'autres États membres en obligeant ces dernières à repenser complètement leur politique tarifaire et leur stratégie

---

toutefois autre que celui de l'assurance, *cf.*, dernièrement, C.J.U.E., 21 juillet 2016, *VM Remonts e.a.*, C-542/14, pts 17-18.

<sup>94</sup>*Cf.*, p. ex., C.J.U.E., 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, C-570/07 et C-571/07, pt 40 ; 18 février 2013, *Citroën Belux*, C-265/12, pt 33 ; 5 décembre 2013, *Venturini e.a.*, C-159/12 à C-161/12, pt 26, et 13 février 2014, *Sokoll-Seebacher*, C-367/12, pt 11. Par-delà les possibles effets restrictifs de la réglementation nationale en cause pour les ressortissants d'autres États membres, la C.J.U.E. tient également compte du type de contentieux dans le cadre duquel elle est interrogée par la juridiction nationale. Ainsi, lorsqu'elle est saisie à titre préjudiciel dans le contexte d'une procédure de contrôle de validité (recours en annulation) d'une réglementation nationale qui s'applique indistinctement aux ressortissants nationaux et aux ressortissants d'autres États membres, elle sera encline à juger que le caractère interne du litige au principal ne fait pas obstacle à la recevabilité du renvoi préjudiciel, eu égard au fait que son arrêt et la décision que la juridiction de renvoi adoptera à la suite de celui-ci déploieront leurs effets également à l'égard de ces derniers ressortissants (C.J.U.E., 8 mai 2013, *Libert e.a.*, C-197/11 et C-203/11, pts 34-35).

<sup>95</sup>Ainsi, dans l'arrêt du 18 février 2013, *Citroën Belux* (C-265/12), la C.J.U.E. s'est bornée à relever qu'«il ne saurait être exclu, en l'occurrence, que des entreprises établies dans des États membres autres que le Royaume de Belgique soient intéressées à proposer, dans ce dernier État membre, des offres conjointes comportant au moins un élément financier, telles que celle faisant l'objet du litige au principal» (et, partant, que de telles entreprises soient affectées par la réglementation belge contestée) (pt 33).

<sup>96</sup>Pour des exemples de cette approche plus sévère, *cf.* C.J.U.E., 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Sbarigia*, C-393/08, pts 27-28 ; 22 décembre 2010, *Omalet*, C-245/09, pts 13 à 18 ; 13 février 2014, *Airport Shuttle Express e.a.*, C-162/12 et C-163/12, pts 46 à 49 ; 20 mars 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, C-139/12, pts 45 à 47 ; 30 janvier 2014, *C.*, C-122/13, pt 15 ; 3 juillet 2014, *Tudoran*, C-92/14, pts 40 à 42, et 12 mai 2016, *Security Service e.a.*, C-692/15 à C-694/15, pts 28-29. Une telle approche a été expressément confirmée, tout dernièrement, dans l'arrêt rendu, le 15 novembre 2016, par la grande chambre de la Cour dans l'affaire C-268/15, *Ullens de Schooten*.



commerciale<sup>97</sup>. Eu égard à ces indications<sup>98</sup>, la C.J.U.E. a, implicitement, admis que le litige, bien que d'apparence purement interne, comportait une dimension transfrontalière qui justifiait qu'elle réponde à la question de la juridiction de renvoi relative à l'interprétation des articles 49 et 56 T.F.U.E.

50. Dans ce contexte, et à la lumière de cet exemple, l'on ne saurait trop conseiller aux parties qui entendent mettre en doute, dans le cadre d'un litige *a priori* purement interne, la conformité d'une mesure nationale aux dispositions du droit de l'Union dont l'application présuppose, en principe, un facteur d'extranéité, d'expliquer à la juridiction nationale, à l'attention ultime, le cas échéant, des juges européens, en quoi ce litige se rattache, en dépit des apparences, à l'un des cas de figure évoqués ci-avant et justifie, à cet titre, une réponse de la C.J.U.E.<sup>99</sup>

Car si les juges européens sont parfois enclins, en fonction des circonstances et de l'intérêt de l'affaire, à vouloir faire œuvre utile d'interprétation et d'application uniformes du droit de l'Union en faisant abstraction du caractère purement interne du litige au principal, cette inclination est, en revanche, moins franche à l'égard d'affaires qui dégagent l'impression désagréable d'un «litige construit» ou, du moins, d'une forme d'instrumentalisation de la justice européenne aux fins de trancher un conflit qui n'a pas trouvé, devant les juridictions nationales, un épilogue satisfaisant pour l'une des parties à ce conflit.

L'on ne perdra pas non plus de vue que, dans les périodes d'accroissement du contentieux européen, telles que celle que la C.J.U.E. traverse depuis quelques années, un durcissement de position quant à la recevabilité des questions préjudicielles nées dans le contexte de litiges purement internes peut s'avérer être un instrument utile de régulation du stock des affaires pendantes au bénéfice d'une justice de qualité, rendue dans des délais raisonnables, dans les affaires qui relèvent, elles, sans équivoque du champ d'application du droit de l'Union.

Enfin, l'on sera attentif au fait que les interprétations préjudicielles fournies par la juridiction européenne dans le contexte de situations purement internes sont souvent perçues, pour ne pas dire dénoncées, comme relevant d'une forme, malvenue dans un certain nombre d'opinions publiques nationales, d'activisme judiciaire, de «frénésie

---

<sup>97</sup>Cf. le pt 26 de l'arrêt interlocutoire de la cour d'appel de Bruxelles du 10 novembre 2011, par lequel l'affaire a été portée, à titre préjudiciel, devant la C.J.U.E.

<sup>98</sup>C.J.U.E., 7 mars 2013, *DKV Belgium*, C-577/11, pt 14.

<sup>99</sup>Outre des éléments tels que ceux mis en exergue par *DKV Belgium* dans l'affaire l'opposant à Test Achats, pourrait également s'avérer pertinent le fait que l'entreprise d'assurance belge, partie au litige au principal, propose également ses contrats à des clients résidant dans d'autres États membres et que les contrats éventuellement conclus avec de tels clients peuvent relever de l'application de la législation belge (y compris de la mesure prétendument constitutive d'une restriction à la libre prestation de services) dans certaines circonstances [par exemple, lorsque le client résidant dans un autre État membre est un ressortissant belge et que les parties conviennent de soumettre le contrat à l'application de la loi belge conformément à la faculté offerte par l'article 7, § 3, sous c), du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)].

interprétative», voire d'empiètement de l'Union sur les compétences nationales. En ces temps particulièrement chahutés pour le projet européen, l'on peut raisonnablement supposer que les juges européens seront d'autant plus soucieux de ne pas s'exposer davantage à ce genre de critiques.

## Résumé

L'influence croissante de la jurisprudence européenne sur le secteur des assurances n'est plus à démontrer. Chaque année, plusieurs arrêts de la Cour européenne de justice, le plus souvent rendus sur renvoi préjudiciel d'une juridiction nationale, viennent en effet apporter leur pierre à l'édifice juridique des assurances, en Belgique comme dans les autres États membres. Ces arrêts portent, tantôt, sur la réglementation sectorielle propre à l'assurance (directives sur le marché intérieur, notamment), tantôt, sur la réglementation, sans cesse plus dense, dite «horizontale» (comme les directives en matière de protection des consommateurs ou de lutte contre les discriminations).

Dans ce contexte, la présente contribution livre quelques considérations, illustrées par des exemples concrets, sur la manière dont il convient d'appréhender, d'un point de vue stratégique, le contentieux judiciaire lorsqu'une mesure ou une situation nationale suscite des interrogations quant à sa compatibilité avec le droit de l'Union. Trois questions sont successivement abordées.

La première question est celle de savoir à quelle norme européenne – les dispositions d'une directive éventuellement applicables au litige en cause et/ou les libertés fondamentales consacrées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (notamment, la liberté d'établissement et la libre prestation de services) ? – il convient de confronter la mesure nationale litigieuse. La réponse à cette question dépend essentiellement du degré d'intensité de l'harmonisation opérée par le législateur de l'Union dans le domaine concerné (harmonisation complète ou minimale ?).

La deuxième question, qui a trait au «droit anti-discrimination», consiste à savoir si la mesure ou le comportement prétendument discriminatoire doit être confronté à la directive «anti-discrimination» éventuellement applicable aux faits de l'espèce et/ou au principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination. Tout dépend, à cet égard, de la nature de la mesure litigieuse (mesure privée ou mesure publique), ainsi que de celle du litige au principal (litige «vertical», opposant un particulier à une entité publique, ou litige «horizontal», opposant deux particuliers).

La troisième question est relative aux situations «purement internes», à savoir celles dont tous les éléments sont de prime abord cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre et qui, par conséquent, ne présentent, en apparence, pas de lien de rattachement avec le droit de l'Union. Si, en principe, un renvoi préjudiciel intervenant dans le cadre d'une telle situation n'est pas recevable devant la juridiction européenne, ce principe admet cependant un certain nombre d'exceptions, liées, notamment, à une interdiction éventuelle des «discriminations à rebours» dans l'État membre dont provient le renvoi préjudiciel, ainsi qu'au renvoi qui serait opéré par le droit national, pour les litiges purement internes, à l'application des dispositions européennes qui sont au cœur de la demande d'interprétation préjudicielle.

