

Les droits sociaux dans l'Europe actuelle : le rôle des tribunaux nationaux et européens

Conférence organisée par la Cour suprême de Chypre
en coopération avec le Conseil de l'Europe

Nicosie, 24 février 2017

II^{ème} séance

Les droits sociaux dans la jurisprudence des juridictions nationales :
exemples choisis

Les litiges relatifs aux droits sociaux : questions constitutionnelles

Ninon COLNERIC

Ancienne juge à la Cour de justice de l'Union européenne

Introduction

Pour la conférence d'aujourd'hui, j'ai choisi deux exemples, qui revêtent l'un comme l'autre une dimension à la fois nationale et européenne. Si le premier témoigne des relations harmonieuses pouvant exister entre le droit national et le droit de l'Union européenne, le deuxième montre qu'il peut aussi y avoir des frictions entre les deux niveaux. C'est le sous-titre de la conférence - « le rôle des tribunaux nationaux et européens » - qui m'a conduit à ce choix. Mon propos portera sur les problèmes constitutionnels rencontrés au niveau du droit national et, dans le même temps, sur les rôles que jouent les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne en cas de chevauchement entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique européen.

Premier exemple

Mon premier exemple illustre le lien délicat entre, d'une part, l'égalité de traitement des hommes et des femmes et, d'autre part, la protection spéciale accordée aux salariées de sexe féminin.

En 1956, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a rejeté comme manifestement infondée la requête d'un homme qui prétendait que le fait de n'interdire le travail de nuit qu'aux femmes désavantageait les hommes par rapport à ces dernières et que cette restriction était contraire aux dispositions constitutionnelles relatives à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes¹. La Cour constitutionnelle fédérale a justifié sa position en invoquant la singularité biologique des femmes et leur protection. En 1979, elle a confirmé cet avis juridique dans un *obiter dictum*².

Quelques années plus tard, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a une nouvelle fois été saisie du problème. Un employeur qui avait été condamné à une amende pour avoir affecté des femmes à des travaux de nuit avait formé un recours constitutionnel. De plus, deux juridictions inférieures avaient demandé à cette même Cour si l'interdiction du travail de nuit des femmes était compatible avec l'interdiction constitutionnelle de la discrimination.

Alors que ces affaires étaient toujours en instance, la Cour européenne de justice³ (CJCE) a statué sur l'article 5 de la directive de 1976 relative à l'égalité de traitement⁴. Cette disposition imposait l'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes concernant les conditions de travail. La CJCE a considéré que l'article 5 était suffisamment précis pour créer à la charge des États membres l'obligation de ne pas poser en principe législatif l'interdiction du travail de nuit des femmes, même si cette obligation comportait des dérogations, alors qu'il n'existait aucune interdiction du travail de nuit pour les hommes⁵. La CJCE a rejeté les arguments à l'appui de l'interdiction dans les termes suivants : « quels que puissent être les inconvénients du travail de nuit, il n'apparaît pas que,

¹ BVerfGE 5, 9 et suiv.

² BVerfGE 52, 369.

³ Plus précisément : la Cour de justice des Communautés européennes.

⁴ Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

⁵ Affaire C-345/89 *Stoekel*, EU:C:1991:324.

sauf en cas de grossesse et de maternité, les risques auxquels les femmes sont exposées dans un tel travail soient, de façon générale, différents par leur nature de ceux auxquels sont également exposés les hommes »⁶. « En ce qui concerne les risques d'agression, à supposer qu'ils soient plus grands la nuit que le jour, des mesures appropriées peuvent être adoptées pour y faire face sans porter atteinte au principe fondamental d'égalité de traitement entre hommes et femmes »⁷. S'agissant de la charge supérieure de tâches domestiques qui pèse sur les femmes, la CJCE a précisé que la directive sur l'égalité de traitement n'avait pas pour objet de régler des questions relatives à l'organisation de la famille ou de modifier la répartition des responsabilités au sein du couple⁸. Dans cette affaire, le plaignant était M. Stoeckel, qui avait fait l'objet de poursuites pénales pour avoir employé des femmes à des travaux de nuit.

En 1992, sous l'effet de l'arrêt *Stoeckel* rendu par la CJCE, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a rendu un arrêt dans lequel elle a considéré que la législation limitant l'interdiction du travail de nuit des femmes était contraire à l'interdiction constitutionnelle de la discrimination fondée sur le sexe⁹. Il s'agissait là d'un revirement total de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale sur l'égalité des droits entre les hommes et les femmes. En particulier, la Cour a jugé que l'inégalité de traitement liée au sexe n'était compatible avec l'interdiction constitutionnelle de la discrimination fondée sur le sexe que lorsqu'elle s'imposait pour résoudre des problèmes qui, de par leur nature, concernaient les seuls hommes ou les seules femmes.

Cet arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande est par ailleurs intéressant d'un point de vue procédural. Outre le recours constitutionnel formé par un employeur, la Cour avait eu à se prononcer sur deux questions posées par des juridictions inférieures. Celles-ci se fondaient sur l'article 100 de la loi fondamentale allemande, qui concerne le contrôle incident de la constitutionnalité et prévoit à cette fin une procédure préjudicielle : si une juridiction conclut qu'une loi dont la validité dépend de sa décision est contraire à la loi fondamentale allemande, la procédure doit être suspendue en attendant que la Cour constitutionnelle fédérale statue. Sur la base de l'arrêt *Stoeckel* rendu par la CJCE, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a considéré que les questions qui lui avaient été soumises par les juridictions inférieures étaient devenues irrecevables. Le *ratio decidendi* était qu'une loi ne pouvait être prise en compte dans une décision au sens de l'article 100 de la loi fondamentale s'il était établi qu'elle était inapplicable en ce qu'elle s'opposait au droit communautaire. La Cour constitutionnelle fédérale allemande a ainsi tiré des conséquences procédurales du principe de primauté du droit communautaire.

Deuxième exemple

Mon deuxième exemple concerne la sécurité sociale.

Lorsque la République fédérative tchèque et slovaque a été dissoute le 31 décembre 1992, il a fallu définir un critère permettant de déterminer les futurs droits à pension des personnes

⁶ Paragraphe 15.

⁷ Paragraphe 16.

⁸ Paragraphe 17.

⁹ BVerfG, arrêt du 18 janvier 1992, 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 et 10/91, BVerfGE 85, 191.

employées par les organismes de l'ancien État fédéral. Les deux nouveaux États ont alors conclu un accord établissant que le critère décisif serait le siège de l'ancien employeur. Mais il est apparu qu'en raison des différences entre les régimes de retraite tchèque et slovaque et du développement économique inégal des deux États, les ressortissants tchèques dont les anciens employeurs avaient leur siège dans la partie slovaque de la fédération percevaient des pensions de retraite nettement inférieures à celles des ressortissants tchèques dont les anciens employeurs avaient leur siège dans la partie tchèque la fédération. De ce fait, la Cour constitutionnelle tchèque a considéré que le droit constitutionnel des personnes âgées à un bien-être matériel suffisant n'était pas respecté. Elle a fait droit aux requêtes des ressortissants tchèques qui réclamaient une allocation complémentaire à même de porter leur retraite au niveau qu'elles auraient eu si leur durée de cotisation au régime fédéral avaient été calculée sur la base de la législation tchèque en matière de protection sociale. Outre la nationalité tchèque, la Cour constitutionnelle a subordonné l'admission au bénéfice de cette allocation à une condition de résidence sur le territoire tchèque.

Cependant, la Cour administrative suprême tchèque a jugé cette approche contraire au droit de l'Union européenne et a saisi la CJCE d'une demande de décision préjudicielle. La plaignante dans cette affaire était Mme *Landtová*, qui remplissait toutes les conditions pour bénéficier d'un ajustement de sa pension de vieillesse.

La CJCE a considéré que la décision de la Cour constitutionnelle tchèque emportait une discrimination directe fondée sur la nationalité ainsi qu'une discrimination indirecte fondée sur la nationalité découlant du critère de résidence, à l'encontre de ceux qui avaient fait usage de leur droit à la libre circulation¹⁰. Elle a conclu que la règle nationale en question était contraire aux articles 3(1) et 10 du Règlement n° 1408/71. Elle a toutefois ajouté que cela n'avait pas nécessairement pour conséquence, du point de vue du droit de l'Union européenne, de priver dudit complément une personne qui répondait aux deux conditions¹¹.

Quelque temps plus tard, statuant sur une requête déposée par un plaignant tchèque dont la demande d'allocation complémentaire avait été rejetée, la Cour constitutionnelle tchèque a considéré que la CJCE n'avait pas fait de distinction entre les relations juridiques découlant de la dissolution d'un État doté d'un système de sécurité sociale uniforme et les relations juridiques découlant, pour la sécurité sociale, de la libre circulation des personnes au sein de la Communauté européenne, ou de l'Union européenne. Elle a estimé que le Règlement n° 1408/71 ne pouvait être appliqué aux droits à pension des citoyens de la République tchèque relevant du régime de sécurité sociale en vigueur jusqu'au 31 décembre 1992 et a conclu que l'arrêt de la CJCE dans l'affaire *Landtová* était *ultra vires*¹². La Cour constitutionnelle tchèque a également considéré que la CJCE avait délaissé le principe *audiatur et altera pars* au motif que le Greffe de la CJCE avait retourné à la Cour constitutionnelle tchèque un document que celle-ci souhaitait présenter dans la procédure devant la CJCE dans l'affaire *Landtová* après que le Gouvernement tchèque eut déclaré que

¹⁰ Affaire C-399/09 *Landtová*, EU:C:2011:415, paragraphe 49.

¹¹ Paragraphe 54.

¹² Arrêt du 31 janvier 2012, Pl. ÚS 5/12 : pensions slovaques XVII, traduction anglaise disponible à l'adresse http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2.

la jurisprudence de la Cour constitutionnelle tchèque était contraire au droit de l'Union européenne.

Jiří Zemánek a déclaré à ce sujet que la Cour constitutionnelle tchèque ne maîtrisait tout simplement pas encore la culture du dialogue judiciaire européen¹³. Je pense qu'il a raison.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande a suivi une approche plus réfléchie du problème de l'examen *ultra vires* dans l'affaire *Honeywell*¹⁴. Ce dossier concernait l'arrêt très critiqué rendu par la CJCE dans l'affaire *Mangold*¹⁵, selon lequel le principe de non-discrimination fondé sur l'âge devait être considéré comme un principe général de droit communautaire. La Cour constitutionnelle fédérale allemande est partie du postulat suivant : si chaque État membre se déclarait capable de décider, en s'appuyant sur ses propres juridictions, de la validité des actes juridiques de l'Union, leur primauté pourrait être contournée dans la pratique et l'application uniforme du droit de l'Union serait menacée. Si, à l'inverse, les États membres devaient complètement renoncer à l'examen *ultra vires*, les décisions quant à la destination des dispositions constituant le fondement des traités seraient transférées aux seuls organes de l'Union, même si le sens qu'ils donnent à un texte devait entraîner, dans les faits, la modification d'un traité ou une extension de compétences. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que les tensions, qui étaient pratiquement inévitables si l'on suivait cette logique, devaient être aplanies dans un esprit de considération mutuelle et de coopération conformément à l'idée de l'intégration européenne. Avant d'admettre l'existence d'un acte *ultra vires* de la part des institutions et organes européens, la CJCE doit avoir la possibilité d'interpréter les traités et de statuer sur la validité et l'interprétation de l'acte juridique en question, dans le cadre de la procédure préjudicielle prévue à l'article 267 du TFUE. De plus, l'examen *ultra vires* par la Cour constitutionnelle fédérale ne peut être pris en considération que s'il est manifeste que les actes des institutions et organes européens ont été réalisés en dehors des compétences qui leur ont été transférées. La Cour constitutionnelle fédérale a insisté sur la nécessité de respecter les méthodes judiciaires propres à l'Union, méthodes par lesquelles la CJCE se considère liée et qui rendent justice au caractère « unique » des Traités et de leurs objectifs inhérents. Elle a même admis que la CJCE avait un droit à la tolérance ou à l'erreur.

Signalons au passage que, *Jiří Zemánek*, l'expert qui avait critiqué la Cour constitutionnelle tchèque en disant qu'elle ne maîtrisait pas encore la culture du dialogue judiciaire européen, est entre-temps devenu lui-même un juge de cette Cour¹⁶.

¹³ Undermining judicial authority: Landtová. Voir partie VIII. Conclusion.

¹⁴ Ordonnance du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, traduction anglaise disponible à l'adresse http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106_en.html;jsessionid=D41762C73BE452B6F8E8BDDA7A65BDA8.2_cid392.

¹⁵ Affaire C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709.

¹⁶ <http://www.usoud.cz/en/current-justices-and-court-officials/jiri-zemanek/>, consulté le 7 février 2017.

Conclusions

Les cours constitutionnelles des États membres de l'Union européenne ont des raisons de s'inquiéter de la jurisprudence de la CJCE née des affaires *Viking* et *Laval*¹⁷, qui concerne le droit de mener des actions collectives. Cette jurisprudence donne en effet la priorité aux libertés économiques du marché intérieur, dans la mesure où elle les utilise comme point de départ pour définir sa position quant aux restrictions autorisées. Cette approche a notamment une incidence sur le droit de grève garanti par les constitutions de la plupart des pays européens. Les arrêts *Viking* et *Laval* ont déjà suscité des critiques de la part de la Commission d'experts de l'OIT pour l'application des conventions et recommandations¹⁸ et du Comité européen des droits sociaux¹⁹.

Après les affaires *Viking* et *Laval*, le cadre juridique a toutefois été modifié. En effet, le Traité de Lisbonne contient des outils qui peuvent permettre d'atténuer les frictions entre les garanties en matière de droit sociaux prévues par les constitutions nationales et les libertés économiques protégées par le TFUE. De plus, selon l'article 3(3) du TUE, l'Union œuvre en faveur d'une économie sociale de marché. Dans le même esprit, l'article 9 du TFUE a prévu une clause transversale de protection sociale. Dans ce nouveau contexte juridique, le poids accordé aux libertés économiques du marché intérieur par rapport à celui conféré aux droits sociaux fondamentaux pourrait être reconsidéré²⁰. Il est à espérer que la CJCE saisira cette occasion.

¹⁷ Affaire C-438/05 – *Viking*, EU:C:2007:772; Affaire C-341/05 – *Laval*, EU:C:2007:809.

¹⁸ Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), Rapport général et observations concernant certains pays, Conférence internationale du Travail, 99^e session, Rapport III (Partie 1A), 2010, 209. La CEACR souligne que sa tâche n'est pas de juger le bien-fondé des attendus de la CJCE dans les affaires *Viking* et *Laval*, mais plutôt d'examiner si l'impact de ces décisions au niveau national est tel qu'il en résulte un déni des droits syndicaux des travailleurs au regard de la Convention n° 87. Elle observe que, en élaborant sa position par rapport aux restrictions au droit de grève qui sont admissibles, elle n'a jamais inclus la nécessité d'évaluer la proportionnalité des intérêts en ayant à l'esprit une notion de liberté d'établissement ou de liberté de fournir des services. La commission est d'avis que la menace omniprésente d'une action en dommages-intérêts comportant le risque de mener le syndicat dans une situation d'insolvabilité, éventualité aujourd'hui fort plausible, compte tenu de la jurisprudence *Viking* et *Laval*, crée une situation dans laquelle l'exercice des droits établis par la convention devient impossible. Elle considère que la doctrine utilisée dans ces jugements de la CJCE est susceptible d'avoir un effet restrictif quant à l'exercice du droit de grève dans la pratique, d'une manière qui est contraire à la convention.

¹⁹ Comité européen des droits sociaux, Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, Réclamation n° 85/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 3 juillet 2013. Paragraphe 122. Le Comité souligne que « le fait de faciliter la circulation des services par-delà les frontières et de promouvoir la faculté pour un employeur ou une entreprise de fournir des services sur le territoire d'autres États – qui sont d'importants et précieux facteurs de liberté économique dans le cadre de la législation de l'Union européenne – ne peuvent donc être traités, du point de vue du système de valeurs, des principes et des droits fondamentaux consacrés par la Charte, comme ayant a priori une valeur plus grande que les droits essentiels des travailleurs, en ce compris le droit de recourir à l'action collective pour réclamer que leurs droits et intérêts économiques et sociaux soient davantage et mieux protégés ».

²⁰ Voir aussi Jonas Malmberg, *The impact of the ECJ judgements on Viking, Laval, Ruffert and Luxembourg on the practice of collective bargaining and the effectiveness of social action*, pages 12 et 16 http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110718ATT24274/20110718ATT24274E_N.pdf accessed 8 February 2017, consulté le 8 février 2017 ; Conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villón dans l'affaire C-515/08 – *Santos Palhota*, EU:C:2010:245, paragraphe. 51.