

LE DROIT SOCIAL DE L'UNION EUROPÉENNE ET LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE

Koen Lenaerts (*)

I. Observations liminaires

1. La Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 et révisée à Strasbourg le 3 mai 1996, n'est pas un accord international faisant partie de l'ordre juridique de l'Union.
2. Elle revêt toutefois une importance particulière pour l'ordre juridique de l'Union:
 - a. Tout d'abord, la Charte sociale européenne a été ratifiée par tous les États membres de l'Union (soit dans sa version d'origine, soit dans sa version révisée, soit dans les deux versions).
 - b. Elle est mentionnée à deux reprises par les traités constitutifs de l'Union, à savoir au Préambule du TUE et à l'article 151 TFUE.
 - c. S'agissant de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la «Charte»), il est certes vrai qu'aucune de ses dispositions ne fait mention de la Charte sociale européenne. Néanmoins, il en est autrement des explications y afférentes. À cet égard, la Charte sociale européenne est mentionnée en tant que «source d'inspiration» dans les explications relatives aux articles 14, 15, 23 et 25 à 35 de la Charte.¹

(*) Vice-président de la Cour de justice de l'Union européenne et professeur extraordinaire à l'Université de Leuven. L'auteur s'exprime à titre personnel.

¹ L'article 14 de la Charte — Droit à l'éducation → l'article 10 de la Charte sociale européenne

L'article 15 de la Charte — Liberté professionnelle et droit de travailler

○ Paragraphe 1 → l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la Charte sociale européenne

○ Paragraphe 3 → l'article 19, point 4, de la Charte sociale européenne

L'article 23 de la Charte — Égalité entre femmes et hommes → l'article 20 de la Charte sociale européenne (révisée)

L'article 25 de la Charte — Droits des personnes âgées → l'article 23 de la Charte sociale européenne (révisée)

L'article 26 de la Charte — Intégration des personnes handicapées → l'article 15 de la Charte sociale européenne

L'article 27 de la Charte — Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise → l'article 21 de la Charte sociale européenne (révisée)

L'article 28 de la Charte — Droit de négociation et d'actions collectives → l'article 6 de la Charte sociale européenne

L'article 29 de la Charte — Droit d'accès aux services de placement → l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la Charte sociale européenne

L'article 30 de la Charte — Protection en cas de licenciement injustifié → l'article 24 de la Charte sociale européenne (révisée)

L'article 31 de la Charte — Conditions de travail justes et équitables

○ Paragraphe 1 → l'article 3 de la Charte sociale européenne

○ Paragraphe 2 → l'article 2 de la Charte sociale européenne

L'article 32 de la Charte — Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail → l'article 7 de la Charte sociale européenne

3. Du point de vue de la Charte sociale européenne, il faut rappeler que le droit de l'Union a joué un rôle déterminant lors de l'élaboration de sa version révisée. Afin de tenir compte de «l'évolution des droits sociaux et économiques telle qu'elle apparaît au travers d'autres instruments internationaux et de la législation des États membre [du Conseil de l'Europe]», les auteurs de la version révisée se sont inspirés des directives du droit social de l'Union. Ainsi qu'il ressort du rapport explicatif à la Charte sociale européenne, il s'agit notamment des directives concernant la protection des jeunes au travail,² l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes,³ la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur,⁴ et l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail.⁵
4. Ainsi, il est possible d'affirmer que le droit social de l'Union européenne et la Charte sociale européenne sont dans une relation constructive d'influence mutuelle, qui s'insère dans une optique plus large, à savoir celle du «pluralisme normatif» qui caractérise l'ordre juridique de l'Union.
5. Dans ma courte intervention, j'aimerais aborder deux idées générales, l'une à caractère rétrospectif, l'autre à caractère prospectif. Ainsi, dans un premier temps, j'examinerai le rôle que la Charte sociale européenne a joué dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (la «Cour de justice») (II). À cet égard, il est erroné de dire que, dans l'Union européenne, l'économique prime sur le social. Au contraire, comme le soulignent les traités eux-mêmes, l'économique et le social sont sur un pied d'égalité.⁶ En ce sens, permettez-moi de souligner, dans un second temps, l'importance de «l'acquis social» de l'Union dans un contexte de crise économique (III).

L'article 33 de la Charte — Vie familiale et vie professionnelle

- Paragraphe 1 → l'article 16 de la Charte sociale européenne.
- Paragraphe 2 → l'article 8 (protection de la maternité) de la Charte sociale européenne et l'article 27 (droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement) de la Charte sociale (révisée)

L'article 34 de la Charte — Sécurité sociale et aide sociale →

- Paragraphe 1 → l'article 12 de la Charte sociale européenne
- Paragraphe 2 → les articles 12, paragraphes 4, et 13, paragraphe 4, de la Charte sociale européenne
- Paragraphe 3 → l'article 13 de la Charte sociale européenne et les articles 30 et 31 de la Charte sociale (révisée)

L'article 35 — Protection de la santé → les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne.

² Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail (JO L 216, p. 12).

³ Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (JO L 348, p. 1).

⁴ Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23), remplacée par la directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, 36).

⁵ Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32).

⁶ Voir l'article 3, paragraphe 3, TUE.

II. La Charte sociale européenne et la Cour de justice

A. Les quatre fonctions de la Charte sociale européenne

6. Pour résumer, je dirais que la Charte sociale européenne est appelée à jouer quatre fonctions dans l'ordre juridique de l'Union européenne.
7. En premier lieu, la Charte sociale européenne sert de source d'inspiration pour interpréter le contenu de certains articles de la Charte, notamment ceux qui se trouvent sous son titre IV, intitulé «Solidarité».
8. Rappelons que, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE, «[l]es droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés ... en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions». De même, l'article 52, paragraphe 7, de la Charte dispose que «[l]es explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la présente Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres».
9. Il s'ensuit que la Cour de justice est tenue d'interpréter les articles de la Charte dont les explications font mention de la Charte sociale européenne à l'aune de cette dernière.

Par exemple, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Commission/Strack*,⁷ la Cour de justice a jugé que les fonctionnaires et agents de l'Union européenne ont droit au congé annuel payé, même dans des situations dans lesquelles un tel fonctionnaire ou agent n'a pas pu prendre ses jours de congé annuel payé pour cause de congé de maladie.

La Cour de justice est parvenue à une telle conclusion sur la base de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte. Selon les explications relatives à cette disposition, «l'article 31, paragraphe 2, de la Charte se fonde sur la directive 93/104 ainsi que *sur l'article 2 de la charte sociale européenne* [...] et sur le point 8 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [...]».⁸

10. En deuxième lieu, la Charte sociale européenne sert de source d'inspiration pour «la découverte» des principes généraux du droit de l'Union. Par exemple, dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts *Laval et Viking*, sur lesquels je reviendrai plus tard, la Cour de justice a relevé que

«le droit de mener une action collective est reconnu tant par différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que *la charte sociale européenne*, [...] et la convention n° 87 de [l'OIT], du 9 juillet 1948, concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, que par des instruments élaborés par lesdits États membres au niveau communautaire ou dans le cadre de l'Union européenne, tels que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [...], et la [Charte]»⁹.

⁷ Arrêt Réexamen *Commission/Strack*, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570

⁸ Arrêt Réexamen *Commission/Strack*, EU:C:2013:570, point 27 (souligné par nos soins).

⁹ Arrêts *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809, point 90, et *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union* (arrêt dit «Viking»), C-438/05, EU:C:2007:772, point 43.

La Cour de justice a ainsi dit pour droit que «le droit de mener une action collective doit donc être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit [de l'Union] dont la [Cour de justice] assure le respect».¹⁰

11. De même, la Charte sociale européenne peut constituer une «source *indirecte* d'inspiration» pour la découverte des principes généraux du droit de l'Union.

Dans un premier temps, c'est la Cour européenne des droits de l'homme (la «Cour EDH») qui détermine le contenu d'un droit fondamental en s'appuyant sur la Charte sociale européenne. Dans un second temps, c'est la Cour de justice qui fait référence à la jurisprudence de la Cour EDH.

Par exemple, dans l'affaire *Sigurjónsson c. Islande*,¹¹ la Cour EDH était appelée à déterminer si la liberté d'association pouvait être interprétée en ce sens qu'elle comprenait le droit de ne pas faire partie d'un syndicat.

À cet égard, la Cour EDH a examiné une recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, du 24 septembre 1991, selon laquelle une nouvelle phrase consacrant un tel droit devrait figurer expressément à l'article 5 de la Charte sociale européenne. La Cour EDH a noté que, dans une affaire qui concernait également l'Islande, le Comité européen des droits sociaux avait interprété ledit article 5 en ce sens qu'il contenait déjà ce droit.

À la lumière de ces observations, la Cour EDH a ainsi dit pour droit que l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la «CEDH») devait être interprété en ce sens que la liberté d'association comprend le droit à ne faire pas partie d'un syndicat.

Douze ans plus tard, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Werhof*,¹² la Cour de justice s'est appuyée sur l'arrêt *Sigurjónsson c. Islande* pour interpréter la directive concernant les transferts d'entreprises. Plus précisément, la question était de savoir si le renvoi dans un contrat de travail à une convention collective à laquelle était partie l'employeur cédant, mais non le cessionnaire de l'entreprise, liait ce dernier. Dans l'affirmative, la question était alors de savoir si les conventions collectives postérieures à celle qui était en vigueur au moment du transfert de l'entreprise liait le cessionnaire.

Tout d'abord, la Cour de justice a relevé que ladite directive vise «à assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en leur permettant de rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant».¹³ Partant, la convention collective en vigueur au moment du transfert de l'entreprise en question liait le cessionnaire.

En revanche, s'agissant des conventions collectives postérieures au transfert, la Cour de justice a estimé que tel n'était pas le cas, dans la mesure où leur application au

¹⁰ Arrêt Laval, EU:C:2007:809, point 91 et arrêt Viking, EU:C:2007:772, point 44.

¹¹ Arrêt de la Cour EDH du 30 juin 1993, *Sigurjónsson c. Islande*, série A n° 264.

¹² Arrêt Werhof, C-499/04, EU:C:2006:168.

¹³ *Ibid*, point 25.

cessionnaire était, conformément à la logique de l'arrêt *Sigurjónsson c. Islande*, contraire à sa liberté d'association. En effet, si «les conventions collectives futures [étaient] applicables au cessionnaire qui n'est pas partie à la convention collective, [...] son droit fondamental de ne pas s'associer pourrait être remis en cause».¹⁴

12. En troisième lieu, la Cour de justice interprète «les principes de droit social de l'Union» à la lumière de la Charte sociale européenne.

Par exemple, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Impact*,¹⁵ la question était de savoir si la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée¹⁶ pouvait être comprise comme prescrivant aux États membres l'obligation de garantir en faveur des travailleurs à durée déterminée l'application du principe de non-discrimination en matière de rémunérations. Autrement dit, la Cour de justice était appelée à interpréter le champ d'application *ratione materiae* de la clause 4 de l'accord-cadre qui consacre le «principe de non-discrimination» entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée. À cet égard, elle a constaté que cette clause «poursuit [...] un but qui participe des objectifs fondamentaux inscrits à l'article [151, premier alinéa, TFUE] [...] qui sont liés à l'amélioration des conditions de vie et de travail ainsi qu'à l'existence d'une protection sociale adéquate des travailleurs, en l'occurrence des travailleurs à durée déterminée».¹⁷

La Cour de justice a ajouté que «[l]'article [151, premier alinéa, TFUE], qui définit les objectifs en vue desquels le Conseil peut, dans les matières visées à l'article [153 TFUE], mettre en œuvre, conformément à l'article [155, paragraphe 2, TFUE], des accords conclus entre partenaires sociaux au niveau [de l'Union] [...] renvoie à la [C]harte sociale européenne [...] qui fait figurer, dans sa partie I, point 4, le droit de tous les travailleurs à une 'rémunération équitable leur assurant, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant' parmi les objectifs que les parties contractantes se sont engagées à atteindre, aux termes de l'article 20 figurant dans la partie III de cette charte».¹⁸

«Eu égard à ces objectifs», a estimé la Cour de justice, «la clause 4 de l'accord-cadre doit être comprise comme exprimant un principe de droit social [de l'Union] qui ne saurait être interprété de manière restrictive».¹⁹

Ainsi, la Cour de justice a jugé que ne fait pas obstacle à l'application du principe de non-discrimination consacré à la clause 4 de l'accord cadre le fait que, conformément à l'article 153, paragraphe 5, TFUE,²⁰ «la fixation du niveau des rémunérations relève de l'autonomie contractuelle des partenaires sociaux à l'échelon national ainsi que de la compétence des États membres en la matière».²¹

¹⁴ *Ibid*, point 34.

¹⁵ Arrêt *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223.

¹⁶ Cet accord-cadre figure à l'annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

¹⁷ Arrêt *Impact*, EU:C:2008:223, point 112.

¹⁸ *Ibid*, point 113 (souligné par nos soins).

¹⁹ *Ibid*, point 114.

²⁰ L'article 153, paragraphe 5, TFUE dispose que: «[l]es dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out».

²¹ Arrêt *Impact*, EU:C:2008:223, point 126.

13. En quatrième et dernier lieu, la Cour de justice s'inspire de la Charte sociale européenne pour identifier un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière. Par exemple, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Kiiski*,²² la Cour de justice a estimé que

«[l]’article [151 TFUE] se réfère [...] à la [C]harte sociale européenne, [...] dont tous les États membres sont parties en tant qu’ils ont adhéré à celle-ci dans sa version d’origine, dans sa version révisée ou dans ses deux versions. L’article 8 de la [C]harte sociale européenne, consacré au droit des travailleuses à la protection de la maternité, vise à assurer à ces dernières un droit à un congé de maternité d’une durée minimale, dans sa version d’origine, de douze semaines et, dans sa version révisée, de quatorze semaines.

Dans ces conditions, le droit à un congé de maternité reconnu aux travailleuses enceintes doit être considéré comme un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière.»²³

À la lumière de ces considérations, la Cour de justice a interprété la directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail,²⁴ et la directive concernant l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes,²⁵ en ce sens que la travailleuse qui tombe enceinte pendant son congé d'éducation a droit à ce que ledit congé soit modifié afin qu'elle puisse bénéficier de son congé de maternité.

B. Le social et l'économique sur un pied d'égalité

14. S'agissant des arrêts *Viking* et *Laval*, précités, qui ont fait l'objet d'une vaste littérature, je me permets de souligner que ces arrêts ne peuvent pas être interprétés en ce sens que la Cour de justice fait primer l'économique sur le social. Une telle lecture serait, à mon avis, erronée.

À cet effet, il suffit d'observer que, au point 105 de l'arrêt *Laval*, la Cour de justice a elle-même souligné que

«[l’Union] ayant [...] non seulement une finalité économique mais également une finalité sociale, les droits résultant des dispositions du traité relatives à [la] libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, parmi lesquels figurent [...] l’amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate et le dialogue social.»

Cependant, dans cette affaire, la Cour de justice n'a pas procédé à une mise en balance entre les libertés fondamentales et le droit à la négociation collective. En effet, elle s'est

²² Arrêt *Kiiski*, C-116/06, EU:C:2007:536.

²³ *Ibid*, points 48 et 49.

²⁴ 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) (JO L 204, p. 23).

²⁵ Directive 92/85, *supra* n° 3.

limitée à constater que le type de négociation collective prévue par le modèle suédois était difficile à concilier avec le fait que les employeurs exerçant une activité transfrontalière ne pouvaient pas prévoir à l'avance les exigences imposées par le droit social dudit État membre.²⁶ Ainsi, cette absence de prévisibilité empêchait de justifier les actions collectives en cause au principal.

Toutefois, la Cour a procédé à une telle mise en balance dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Commission/Allemagne*.²⁷ Au point 66 de cet arrêt, elle a jugé que «le respect des directives en matière de marchés publics de services ne s'avère pas inconciliable avec la réalisation de l'objectif social poursuivi par les parties signataires [d'une convention collective] dans l'exercice de leur droit de négociation collective.»

15. De même, en insérant un nouvel article 9 TFUE, les auteurs du traité de Lisbonne ont confirmé que les considérations d'ordre social et celles d'ordre économique sont sur un pied d'égalité. Pour rappel, cette disposition prévoit que «[d]ans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine».²⁸

16. Bien que la politique sociale de l'Union ait été initialement conçue comme une politique d'accompagnement du marché intérieur, en ce qu'elle visait à éviter de créer des avantages concurrentiels pour les entreprises établies dans des États membres où la protection sociale était la plus faible, nous assistons aujourd'hui à l'émancipation de cette politique.

En effet, au-delà de l'objectif consistant à créer un «level playing field» dans le domaine du social qui assure le bon fonctionnement du marché intérieur, le droit de l'Union vise également à construire une société européenne qui repose sur une idée de «justice sociale». Il s'agit ici d'assurer «une égalité réelle», et non pas uniquement «une égalité formelle» entre les citoyens de l'Union.

En particulier, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'Union possède des compétences pour adopter «les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle». C'est ainsi que, dans le courant

²⁶ Arrêt *Laval*, EU:C:2007:809, point 110, où la Cour de justice a jugé que «des actions collectives telles que celles en cause au principal ne sauraient être justifiées au regard de l'objectif d'intérêt général [...], lorsque la négociation salariale qu'elles visent à imposer à une entreprise établie dans un autre État membre s'inscrit dans un contexte national marqué par l'absence de dispositions, de quelque nature que ce soit, qui soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par une telle entreprise, des obligations qu'elle devrait respecter en termes de salaire minimal».

²⁷ Arrêt *Commission/Allemagne*, C-271/08, EU:C:2010:426.

²⁸ Voir les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire *dos Santos Palhota e.a.*, C-515/08, EU:C:2010:245, point 51 («l'article 9 TFUE a prévu une clause transversale de protection sociale qui oblige les institutions à prendre en compte les 'exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine'. Cette exigence est formulée après avoir déclaré, à l'article 3, paragraphe 3, TUE, que la construction du marché intérieur est matérialisée par des politiques fondées sur une 'économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social'».)

de l'année 2000, le législateur de l'Union a adopté deux directives d'importance primordiale pour le droit social de l'Union, à savoir:

- La directive 2000/78 qui «a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement».²⁹
- La directive 2000/43 qui «a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement».³⁰

Rappelons que le champ d'application de la directive 2000/43 est plus large que celui de la directive 2000/78, cette dernière étant limitée à la mise en œuvre du principe d'égalité en matière d'emploi et de travail.

17. La législation sociale de l'Union qui vise à mettre en œuvre le principe de non-discrimination ouvre la porte à des questions de droit nouvelles que la Cour de justice est appelée à résoudre. Ceci démontre que l'acquis social de l'Union doit faire face aux nouveaux défis qui surgissent dans une société européenne qui est en évolution constante.
18. À cet égard, permettez-moi d'illustrer cette idée à l'aide de deux exemples récents tirés de la jurisprudence de la Cour de justice concernant la notion de «handicap» au sens de la directive 2000/78.

Cette directive interdit la discrimination en raison du «handicap», sans toutefois définir cette notion. C'est ainsi que, à la suite de la ratification par l'Union de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées,³¹ la Cour de justice a, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *HK Danmark*, considéré que la notion de «handicap», au sens de la directive 2000/78, «doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs».³² De plus, cette limitation doit être de «longue durée».³³

19. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Z*,³⁴ la juridiction de renvoi demandait si la directive 2000/78 devait être comprise en ce sens que constitue une discrimination fondée sur le handicap le fait de refuser d'accorder un congé payé équivalent à un congé de maternité ou à un congé d'adoption à une travailleuse étant dans l'incapacité de porter un enfant et qui a recouru à une convention de mère porteuse.

²⁹ Voir l'article 1^{er} de la 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 (JO L 303, p. 16).

³⁰ Voir l'article 1^{er} de la 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 (JO L 180, p. 22).

³¹ Décision 2010/48/CE du Conseil, du 26 novembre 2009 (JO 2010, L 23, p. 35).

³² Arrêt *HK Danmark*, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, point 38.

³³ *Ibid.*, point 47. Voir également l'arrêt *Chacón Navas*, C-13/05, EU:C:2006:456, point 45.

³⁴ Arrêt *Z*, C-363/12, EU:C:2014:159.

La Cour de justice a souligné qu'«il n'[était] pas contestable que l'impossibilité pour une femme de porter son enfant puisse être la source d'une grande souffrance pour celle-ci».³⁵ Cela étant, la notion de «handicap», au sens de la directive 2000/78, suppose que «la limitation dont souffre la personne, en interaction avec diverses barrières, puisse faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs».³⁶ «Or, [...] l'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels, en elle-même, ne constitue pas, en principe, un empêchement pour la mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser.»³⁷

Dès lors que l'incapacité de porter un enfant n'entraîne par elle-même ni une impossibilité, pour la mère commanditaire, d'accomplir son travail ni une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle, cette incapacité ne constitue pas un «handicap».

20. De même, dans l'affaire **FOA**,³⁸ la juridiction de renvoi demandait à la Cour de justice si la directive 2000/78 devait être interprétée en ce sens qu'elle consacre un principe général de non-discrimination en raison de l'obésité, en tant que telle, en ce qui concerne l'emploi et le travail. Elle s'interrogeait également sur la question de savoir si l'état d'obésité d'un travailleur peut constituer un «handicap», au sens de cette directive.

S'agissant de la première question, la Cour de justice a répondu par la négative. Aucune disposition du droit de l'Union ne consacre un tel principe. Pour ce qui est de la seconde question, la Cour de justice a noté que la notion de «handicap» s'applique indépendamment de l'origine du handicap en cause. Notamment, cette notion «ne dépend pas de la question de savoir dans quelle mesure la personne a pu contribuer ou non à la survenance de son handicap».³⁹ Elle a ensuite constaté que «l'état d'obésité ne constitue pas, en tant que tel, un 'handicap', au sens de la directive 2000/78».⁴⁰ Toutefois, si cet état «entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de cette personne à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, un tel état relève de la notion de 'handicap' au sens de la directive 2000/78».⁴¹

Ainsi, un travailleur en état d'obésité qui participe normalement à la vie professionnelle ne saurait être considéré comme étant une personne handicapée au sens de cette directive. En revanche, il en serait autrement si cet état réduit la mobilité du travailleur ou entraîne des pathologies qui l'empêchent d'accomplir son travail ou qui entraînent une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle.

III. L'acquis social de l'Union dans un contexte de crise économique

³⁵ *Ibid.*, point 79.

³⁶ *Ibid.*, point 80.

³⁷ *Ibid.*, point 81.

³⁸ Arrêt FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463.

³⁹ *Ibid.*, point 56.

⁴⁰ *Ibid.*, point 58.

⁴¹ *Ibid.*, point 59.

A. Observations générales

21. La crise financière de 2008 a mis sous pression le modèle social de certains États membres de l'Union européenne, tels que la Grèce, l'Espagne ou le Portugal.

Pour faire face à cette crise, certains États membres ont demandé l'assistance financière du Fonds européen de stabilité financière et/ou du Mécanisme européen de stabilité (le «MES»).

Rappelons que le MES est une organisation internationale. Les membres du MES sont les États membres de l'Union dont la monnaie est l'euro. Le traité instituant le MES (le «traité MES») est un instrument de droit international public qui ne fait pas partie de l'ordre juridique de l'Union.⁴²

Ainsi, dans l'arrêt ayant donné lieu à l'arrêt *Pringle*, la Cour de justice a jugé que la Charte ne s'applique pas aux activités du MES, au motif que «les États membres ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, lorsqu'ils instituent un mécanisme de stabilité tel que le MES».⁴³

Conformément à l'article 3 du traité MES, l'assistance financière du MES est subordonnée à «une stricte conditionnalité» qui exige l'adoption de réformes structurelles visant à rétablir la discipline budgétaire ainsi qu'à mettre fin aux déséquilibres macroéconomiques du membre du MES concerné. Autrement dit, en échange de cette assistance financière, le membre du MES concerné s'engage à prendre des mesures d'austérité.

Un protocole d'accord définissant précisément la conditionnalité dont est assortie cette assistance est négocié entre la Commission européenne – en liaison avec la BCE et, lorsque cela est possible, conjointement avec le FMI – et le membre du MES concerné. En cas d'accord, la Commission signe ce protocole au nom du MES.

L'article 13, paragraphe 3, du traité MES dispose que «[le] protocole d'accord doit être pleinement compatible avec les mesures de coordination des politiques économiques prévues par le TFUE, notamment avec tout acte de droit de l'Union européenne, incluant tout avis, avertissement, recommandation ou décision s'adressant au membre du MES concerné».

22. Cette conditionnalité figure dans un programme d'ajustement macroéconomique défini dans le protocole d'accord.
23. Avant 2013, il n'existait aucun cadre juridique établissant les règles selon lesquelles ce programme d'ajustement macroéconomique devait être approuvé.

Le règlement n° 472/2013 a mis fin à cette carence. L'article 7, paragraphe 2, de ce règlement dispose que «le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, approuve le programme d'ajustement macroéconomique élaboré par l'État membre qui fait la demande d'assistance financière [du MES]». Cet article précise également que «[le] projet de programme d'ajustement macroéconomique respecte

⁴² Signé à Bruxelles, le 2 février 2012.

⁴³ Arrêt *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, point 180.

pleinement l'article 152 [TFUE] et l'article 28 de la [C]harte». Par ailleurs, cette disposition prévoit que « [l]a Commission veille à ce que le protocole d'accord [...] soit pleinement conforme à cette décision du Conseil».

24. Certes, dès lors que le protocole d'accord n'est ni un acte de l'Union ni un acte de mise en œuvre du droit de l'Union, la Cour de justice ne peut pas examiner *directement* la compatibilité de ce protocole avec la Charte. Toutefois, dans la mesure où le protocole d'accord doit être conforme à la décision du Conseil approuvant le programme d'ajustement macroéconomique, il est possible d'assurer, quoique indirectement, la compatibilité de ce protocole avec la Charte, notamment avec le droit de négociation et d'actions collectives.

En effet, la décision du Conseil approuvant le programme d'ajustement macroéconomique est un acte du droit de l'Union qui est soumis au contrôle juridictionnel de la Cour de justice.

25. En revanche, la question de savoir si des mesures nationales adoptées sur la base de ce programme constituent des mesures de «mise en œuvre» du droit de l'Union revêt une certaine complexité.⁴⁴

Pour rappel, à la différence des constitutions nationales, de la CEDH et de la Charte sociale européenne, les droits fondamentaux consacrés par la Charte ne sont pas d'application universelle.

En effet, conformément à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, «[les] dispositions de la [...] Charte s'adressent aux [...] États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.» Il s'ensuit que le champ d'application de la Charte est limité par le champ d'application du droit de l'Union.

Par exemple, dans l'affaire *Sindicato dos Bancários do Norte*,⁴⁵ la loi portugaise de finances pour 2011 prévoyait une réduction de salaire pour les fonctionnaires. Un syndicat qui représentait les travailleurs d'une banque nationalisée faisait valoir que cette réduction était discriminatoire au motif qu'elle ne s'appliquait pas aux travailleurs du secteur privé. Toutefois, par arrêt du 21 septembre 2011, la Cour constitutionnelle portugaise a dit pour droit que la loi portugaise de finances pour 2011 était compatible avec la Constitution portugaise. S'agissant du droit portugais, les travailleurs de la banque nationalisée n'avaient d'autre choix que de voir leurs salaires réduits. Concernant le droit de l'Union, le Tribunal do trabalho do Porto a demandé à la Cour de justice de déterminer si ladite loi était compatible avec le principe d'égalité tel que consacré à l'article 20 de la Charte. Par ordonnance du 7 mars 2013, la Cour a toutefois estimé qu'elle était manifestement incompétente pour connaître de la demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal do trabalho do Porto. À cet égard, elle a noté que «la décision de renvoi ne contient aucun élément concret permettant de considérer que ladite loi vise à mettre en œuvre le droit de l'Union».⁴⁶

⁴⁴ Ordonnances *Sindicato dos Bancários do Norte* e.a., C-128/12, EU:C:2013:149, et *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, C-264/12, EU:C:2014:2036.

⁴⁵ Ordonnance *Sindicato dos Bancários do Norte* e.a., EU:C:2013:149.

⁴⁶ *Ibid.*, point 12.

26. Il s'ensuit que la Charte n'est applicable qu'aux mesures d'austérité visant à satisfaire une obligation imposée par le droit de l'Union, notamment par le règlement n° 472/2013 et/ou par la décision du Conseil approuvant le programme d'ajustement macroéconomique.

B. L'acquis social de l'Union comme limite à l'austérité

27. Cela étant, même si les mesures d'austérité ne relèvent ni du champ d'application de cette décision ni du champ d'application du règlement n° 472/2013, elles peuvent entrer dans le champ d'application du droit social de l'Union et, partant, dans le champ d'application de la Charte.
28. Par exemple, la directive 2000/78 s'opposerait à des mesures d'austérité en matière d'emploi qui discriminent en raison de l'âge. De même, conformément à l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, qui figure à l'annexe de la directive 1999/70, une mesure d'austérité ne saurait traiter, en ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des raisons objectives.

Outre les directives qui concrétisent le principe de non-discrimination, le droit de l'Union limite la marge de manœuvre dont dispose l'État membre qui a besoin de l'assistance financière pour réformer son marché de travail. De telles réformes doivent, par exemple, être conformes aux exigences découlant des directives concernant les conditions de travail,⁴⁷ le temps de travail⁴⁸ et le congé parental.⁴⁹

29. Lorsqu'une mesure d'austérité ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, sa conformité avec la Charte ne saurait être examinée. Il incombe ainsi aux Constitutions nationales et au droit international public, notamment au droit social du Conseil de l'Europe, d'assurer qu'une telle mesure respecte les droits sociaux fondamentaux.

⁴⁷ Voir, par exemple, la directive 94/33, *supra* n° 2.

⁴⁸ Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 299, p. 9).

⁴⁹ Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE (JO L 68, p. 13).