



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. YVES BOT
présentées le 29 mai 2018¹

Affaires jointes C-569/16 et C-570/16

Stadt Wuppertal
contre
Maria Elisabeth Bauer (C-569/16)
et
Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e. K.
contre
Martina Broßonn (C-570/16)

[demandes de décision préjudicielle formées par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Aménagement du temps de travail – Congé annuel – Directive 2003/88/CE – Article 7 – Relation de travail prenant fin en raison du décès du travailleur – Extinction du droit au congé annuel payé – Réglementation nationale rendant impossible le versement aux héritiers du défunt d'une indemnité financière pour congés annuels payés non pris – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Article 31, paragraphe 2 – Obligation d'interprétation conforme du droit national – Invocabilité directe de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux dans le cadre d'un litige entre particuliers – Obligation de laisser inappliquée une réglementation nationale contraire »

1. Les présentes demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail², ainsi que de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³.

2. Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant M^{me} Maria Elisabeth Bauer et M^{me} Martina Broßonn aux anciens employeurs de feus leurs maris, à savoir, respectivement, la Stadt Wuppertal (Allemagne) et M. Volker Willmeroth en sa qualité de propriétaire de l'entreprise TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e. K. (ci-après « M. Willmeroth »), au sujet des refus de ceux-ci de leur verser une indemnité financière pour congés annuels payés non pris par leurs conjoints avant leur décès.

1 Langue originale : le français.

2 JO 2003, L 299, p. 9.

3 Ci-après la « Charte ».

3. Le droit du travail constitue assurément l'un des domaines principaux dans lesquels les normes édictées par l'Union sont susceptibles d'être invoquées dans le cadre de litiges entre personnes privées⁴.

4. Dans le même temps, l'absence d'effet direct horizontal des directives, qui résulte de la jurisprudence constante de la Cour⁵, peut apparaître comme étant de nature à grever l'effectivité concrète des droits sociaux fondamentaux dans les litiges que les juridictions nationales sont amenées à trancher⁶.

5. Cet inconvénient peut toutefois être diminué, voire neutralisé, lorsqu'une disposition du droit de l'Union ayant rang de droit primaire, et plus précisément une disposition de la Charte, possède les qualités nécessaires pour être directement invoquée dans le cadre d'un litige entre particuliers.

6. À l'instar d'autres droits sociaux fondamentaux reconnus par la Charte, le droit de tout travailleur à une période annuelle de congés payés, inscrit à l'article 31, paragraphe 2, de celle-ci, a vocation à régir des rapports de travail qui sont, en grande partie, des rapports de droit privé. Eu égard, d'une part, à la jurisprudence constante précitée de la Cour relative à l'absence d'effet direct horizontal des directives, qui sont nombreuses en droit social de l'Union, et, d'autre part, à la jurisprudence récente de la Cour qui semble favorable à l'invocabilité directe dans le cadre de litiges entre particuliers des dispositions de la Charte ayant un caractère impératif et autosuffisant⁷, il n'est guère étonnant que la Cour soit saisie de la question de savoir si l'article 31, paragraphe 2, de la Charte peut être invoqué directement dans le cadre d'un litige entre particuliers afin d'écarter l'application de dispositions nationales qui lui sont contraires.

7. Le point de départ de la réflexion à mener à cet égard est, selon nous, que les droits fondamentaux reconnus par la Charte doivent, en principe, afin de ne pas rester lettre morte, pouvoir être protégés, et donc être directement invoqués, devant les juridictions nationales. Seulement, il convient aussi de faire le constat que toutes les dispositions de la Charte ne bénéficient pas d'une justiciabilité équivalente. Dès lors, lorsque la Cour doit déterminer si une disposition de la Charte peut ou non être invoquée directement devant une juridiction nationale aux fins d'écarter l'application de dispositions nationales qui lui sont contraires, elle doit tenir compte du libellé de cette disposition, lue en liaison avec les explications qui s'y rapportent⁸.

8. Les présentes affaires nous conduiront principalement, dans les développements qui suivent, à exposer les raisons pour lesquelles nous considérons que l'article 31, paragraphe 2, de la Charte dispose des qualités nécessaires pour pouvoir être invoqué directement dans le cadre d'un litige entre particuliers afin d'exclure l'application de dispositions nationales contraires.

4 Ainsi que l'indique Walkila, S, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groningue, 2016, « an unequal relation of the parties tends more easily to justify recourse to fundamental rights in an effort to strengthen the position of the weaker party. Since this is a common situation and characteristic of many employer-employee relations, the field of employment law has proved a fruitful area for the evolution of the horizontal effect of fundamental right norms of EU law » (p. 199).

5 Voir, notamment, arrêt du 10 octobre 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, point 31 et jurisprudence citée).

6 Voir, sur ce point, Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e édition, Larcier, Bruxelles, 2016, qui relève que cette jurisprudence constitue « une restriction importante à l'effectivité des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, particulièrement dans le domaine social dans la mesure où le droit social de l'Union se moule principalement dans la forme de directives, conformément à l'article 153, paragraphe 2, sous b), TFUE. En d'autres termes, alors même que les dispositions sociales de l'Union en cause ont vocation à protéger les travailleurs et seraient suffisamment précises et inconditionnelles pour être directement appliquées par un juge, ces derniers ne peuvent s'en prévaloir à l'encontre de leur employeur privé, même aux fins d'écarter une règle de droit national contraire (effet d'éviction) » (p. 480).

7 Voir, en dernier lieu, arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

8 Explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17, ci-après les « explications relatives à la Charte »).

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

9. Aux termes de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, « [t]out travailleur a droit [...] à une période annuelle de congés payés ».

10. L'article 7 de la directive 2003/88, intitulé « Congé annuel », est libellé comme suit :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

11. L'article 17 de cette directive prévoit que les États membres peuvent déroger à certaines de ses dispositions. Toutefois, aucune dérogation n'est admise en ce qui concerne l'article 7 de celle-ci.

B. Le droit allemand

12. L'article 7, paragraphe 4, du Bundesurlaubsgesetz (loi fédérale relative aux congés)⁹, du 8 janvier 1963, dans sa version du 7 mai 2002¹⁰, prévoit :

« Si, en raison de la cessation de la relation de travail, le congé ne peut plus être octroyé en tout ou en partie, il y a lieu de l'indemniser. »

13. L'article 1922, paragraphe 1, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil)¹¹ dispose, sous l'intitulé « Succession à titre universel » :

« Au décès d'une personne (ouverture de la succession), l'universalité du patrimoine de celle-ci (succession) est transmise à une ou à plusieurs personnes (héritiers). »

II. Le litige au principal et les questions préjudicielles

14. M^{me} Bauer est l'unique ayant-droit de son mari, décédé le 20 décembre 2010, qui était employé par la Stadt Wuppertal, un organisme de droit public. Ce dernier a rejeté la demande de M^{me} Bauer visant à l'octroi d'une indemnité de 5 857,75 euros correspondant à 25 jours de congés annuels non pris auxquels son mari avait droit à la date de son décès.

15. M^{me} Broßonn est l'unique ayant-droit de son mari qui était employé par M. Willmeroth depuis le mois d'avril 2003 et qui est décédé le 4 janvier 2013, après s'être trouvé, depuis le mois de juillet 2012, en incapacité de travail pour cause de maladie. M. Willmeroth a rejeté la demande de M^{me} Broßonn visant à l'octroi d'une indemnité de 3 702,72 euros correspondant à 32 jours de congés non pris auxquels son mari, titulaire d'un droit à congé annuel de 35 jours, avait droit à la date de son décès.

9 BGBl. 1963, p. 2.

10 BGBl. 2002 I, p. 1529 (ci-après le « BUrlG »).

11 Ci-après le « BGB ».

16. M^{mes} Bauer et Broßonn ont, chacune, saisi l'Arbeitsgericht (tribunal du travail, Allemagne) compétent d'une demande visant à obtenir le paiement desdites indemnités. Ces demandes ont été accueillies, et les appels interjetés par la Stadt Wuppertal et par M. Willmeroth contre les jugements rendus en première instance ont, ensuite, été rejetés par le Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail, Allemagne) compétent. La Stadt Wuppertal et M. Willmeroth, ont saisi le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) de recours en *Revision* dirigés contre ces décisions.

17. Dans les ordonnances de renvoi adoptées dans chacune de ces deux affaires, la juridiction de renvoi rappelle que la Cour a déjà jugé, dans son arrêt du 12 juin 2014, *Bollacke* (C-118/13, ci-après l'« arrêt *Bollacke* », EU:C:2014:1755), que l'article 7 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur. Cette juridiction se demande, toutefois, s'il en va également de la sorte lorsque le droit national exclut qu'une telle compensation financière puisse faire partie de la masse successorale. Lus en combinaison, l'article 7, paragraphe 4, du BUrlG et l'article 1922, paragraphe 1, du BGB auraient, en effet, pour conséquence que le droit à congé du défunt s'éteint lors du décès et qu'il ne peut, dès lors, être converti en un droit à une indemnité compensatrice ni faire partie de la masse successorale. Ladite juridiction précise, à cet égard, que toute autre interprétation desdites dispositions serait *contra legem* et ne saurait, dès lors, être retenue.

18. En outre, dès lors que la Cour a admis que le droit au congé annuel payé pouvait s'éteindre après quinze mois à compter de la fin de l'année de référence faute de pouvoir encore répondre à la finalité de ce droit, à savoir permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs¹² et que cette finalité ne semble plus non plus pouvoir être atteinte une fois l'intéressé décédé, la juridiction de renvoi se demande si une extinction du droit au congé ou à l'indemnité financière pour congés annuels payés non pris est vraiment exclue ou s'il convient de considérer que le congé annuel minimal payé garanti par la directive 2003/88 et par la Charte a également pour objet d'assurer une protection des héritiers du travailleur décédé.

19. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi se demande si l'article 7 de la directive 2003/88 et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte peuvent, eux-mêmes, avoir pour effet de contraindre l'employeur à verser une indemnité compensatrice aux héritiers du travailleur. Relevant que l'affaire *Willmeroth* (C-570/16) oppose deux particuliers, cette juridiction se demande, en outre, si l'éventuel effet direct de ces dispositions revêt alors également un caractère horizontal.

20. Dans ces conditions, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes. La première question est posée, en termes identiques, dans le cadre des affaires *Bauer* (C-569/16) et *Willmeroth* (C-570/16), tandis que la seconde n'est posée que dans le cadre de la seule affaire *Willmeroth* (C-570/16) :

- « 1) L'article 7 de la directive [2003/88] ou l'article 31, paragraphe 2, de la [Charte] accordent-ils à l'héritier d'un travailleur décédé alors qu'il était en activité le bénéfice d'une compensation financière pour le congé annuel minimal auquel le travailleur avait droit avant son décès, ce qui, aux termes de l'article 7, paragraphe 4, du [BUrlG], lu en combinaison avec l'article 1922, paragraphe 1, du [BGB], est exclu ?
- 2) Si la première question appelle une réponse affirmative, celle-ci vaut-elle également dans le cas où la relation de travail liait deux particuliers ? »

¹² Voir arrêt du 22 novembre 2011, *KHS* (C-214/10, EU:C:2011:761, point 44).

III. Notre analyse

21. Par sa première question, libellée de manière identique dans les deux affaires jointes Bauer (C-569/16) et Willmeroth (C-570/16), la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 7 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales, telles que celles en cause au principal, qui prévoient que, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur, le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris et qui rendent, par conséquent, impossible le versement aux héritiers du défunt d'une telle indemnité.

22. En cas de réponse affirmative à cette première question, la juridiction de renvoi souhaite ensuite savoir si l'héritier du travailleur décédé peut se prévaloir directement de l'article 7 de la directive 2003/88 ou de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte à l'encontre de l'employeur, que ce dernier soit une personne de droit public ou de droit privé, afin d'obtenir le paiement d'une indemnité financière pour congés annuels payés non pris.

23. Nous rappelons que, dans son arrêt Bollacke, la Cour a déjà dit pour droit, à propos des mêmes dispositions du droit allemand, que l'article 7 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales, telles que celles en cause au principal, qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur.

24. La juridiction de renvoi considère cependant que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si le droit à une compensation financière fait partie de la masse de la succession, même quand le droit des successions national l'exclut. Selon l'interprétation que la juridiction de renvoi en donne, il résulte du droit allemand que le droit au congé du défunt s'est éteint à son décès et qu'il ne pouvait donc pas être converti en un droit à une indemnité compensatrice au sens de l'article 7, paragraphe 4, du BUrlG après son décès, un tel droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris ne pouvant dès lors pas faire partie de la masse successorale en vertu de l'article 1922, paragraphe 1, du BGB. L'article 7, paragraphe 4, du BUrlG, lu en combinaison avec l'article 1922, paragraphe 1, du BGB, ne pourrait donc pas être interprété en ce sens que les droits à congé d'un travailleur décédé alors qu'il était en activité sont transmis à ses héritiers. Nous précisons qu'il s'agit de l'état du droit allemand tel qu'il découle de la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), ainsi qu'en témoigne la citation par cette juridiction de ses propres arrêts¹³.

25. Par ailleurs, cette juridiction n'exclut pas que la jurisprudence de la Cour relative au droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris en cas de décès du travailleur puisse évoluer sur la base de l'idée selon laquelle le bénéfice par l'héritier du travailleur d'une telle indemnité pourrait ne pas correspondre à la finalité que la Cour a attribuée au droit au congé annuel payé¹⁴.

26. À notre avis, ces éléments ne sont pas de nature à remettre en cause la solution adoptée par la Cour dans son arrêt Bollacke.

27. Bien au contraire, sauf à être privée d'effet dans son application concrète, cette solution implique nécessairement la transmission par voie de succession du droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris aux héritiers du travailleur décédé. Autrement dit, dès lors que la Cour a jugé que le droit au congé annuel et celui à l'obtention d'un paiement à ce titre constituent les deux volets d'un droit unique¹⁵, que l'indemnité financière pour congés annuels payés non pris vise à

¹³ Voir décisions de renvoi dans les deux affaires jointes (point 14).

¹⁴ Voir, pour une position similaire, Vitez, B., « Holiday Pay : Now also to Be Enjoyed during the Afterlife », *European Law Reporter*, Verlag radical brain S.A., Luxembourg, 2014, n° 4, p. 114.

¹⁵ Voir arrêt Bollacke (points 16 et 20 ainsi que jurisprudence citée).

compenser l'impossibilité pour le travailleur de jouir effectivement de son droit au congé annuel payé¹⁶ et est indispensable pour assurer l'effet utile de ce dernier¹⁷, et que, par conséquent, le droit au congé annuel payé ne s'éteint pas avec le décès du travailleur¹⁸, il faut nécessairement en déduire que les héritiers de ce dernier doivent avoir la possibilité de faire valoir le droit au congé annuel payé dont disposait ledit travailleur, et ce sous la forme d'une compensation pécuniaire. Une solution contraire aboutirait à priver rétroactivement le travailleur décédé de son droit au congé annuel payé, et ce en raison d'« une occurrence fortuite, échappant au contrôle tant du travailleur que de l'employeur »¹⁹.

28. D'ailleurs, plusieurs éléments montrent que la Cour a pris en compte dans son arrêt Bollacke la dimension successorale de la solution qu'elle a dégagée.

29. Il convient ainsi de relever que tant l'article 7, paragraphe 4, du BUrlG que l'article 1922, paragraphe 1, du BGB sont cités dans la partie de l'arrêt Bollacke relative au droit allemand. Les législations nationales dont il est fait mention dans le dispositif de cet arrêt se rapportent donc à ces deux dispositions²⁰.

30. En outre, il découle de la description des faits figurant dans l'arrêt Bollacke que la Cour était bien consciente de ce que le litige au principal reposait sur le rejet par l'employeur de la demande effectuée par M^{me} Bollacke visant à obtenir une indemnité financière pour congés annuels payés non pris par son mari, au motif que cet employeur doutait qu'il s'agisse d'un droit transmissible par voie successorale²¹.

31. De plus, il était déjà clair au stade de l'arrêt Bollacke qu'était en cause la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) selon laquelle un droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail ne naîtrait pas lorsque cette relation prend fin à la suite du décès du travailleur. Ainsi, le Landesarbeitsgericht Hamm (tribunal supérieur du travail de Hamm, Allemagne) émettait des doutes quant au bien-fondé de cette jurisprudence nationale au regard de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 7 de la directive 2003/88²².

32. Enfin, le problème de savoir si le droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris est attaché à la personne du travailleur, de manière telle que seul ce dernier pourrait y prétendre pour pouvoir réaliser, même à une date ultérieure, les objectifs de repos et de détente liés à l'octroi du congé annuel payé ressortait expressément du libellé de la deuxième question formulée par le Landesarbeitsgericht Hamm (tribunal supérieur du travail de Hamm).

33. Nous déduisons de ces constatations que les interrogations qui sont à l'origine des présents renvois préjudiciels étaient déjà présentes dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Bollacke. C'est donc en prenant en compte la dimension successorale de cette affaire que la Cour a rendu son arrêt.

34. Il y a donc lieu de confirmer l'interprétation retenue par la Cour dans son arrêt Bollacke, à savoir que l'article 7 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales, telles que celles en cause au principal, qui prévoient que, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur, le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris et qui rendent, par conséquent, impossible le versement aux héritiers du défunt d'une telle indemnité.

16 Voir, en ce sens, arrêt Bollacke (point 17).

17 Voir arrêt Bollacke (point 24).

18 Voir arrêt Bollacke (point 26).

19 Voir arrêt Bollacke (point 25).

20 Voir arrêt Bollacke (points 6 et 7).

21 Arrêt Bollacke (point 11).

22 Arrêt Bollacke (point 12).

35. Il convient, à présent, de déterminer quelles sont les conséquences que la juridiction de renvoi doit tirer de ce constat d'incompatibilité entre l'article 7 de la directive 2003/88 et le droit national en cause dans le cadre des litiges dont elle est saisie.

36. S'agissant, en premier lieu, de l'obligation pour les juridictions nationales de s'efforcer de procéder à une « interprétation conciliatrice » grâce à l'invocabilité d'interprétation conforme afin de « désamorcer l'incompatibilité » constatée²³, il convient de faire état de la position exprimée par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), selon laquelle il se trouverait dans l'impossibilité d'interpréter l'article 7, paragraphe 4, du BUrlG et l'article 1922, paragraphe 1, du BGB de façon conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, tel qu'il a été interprété par la Cour. La juridiction de renvoi estime être ainsi confrontée à la limite de l'interprétation conforme que constitue l'interprétation contra legem, au terme d'une appréciation dont elle rappelle qu'elle relève des seules juridictions nationales²⁴.

37. À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a itérativement jugé que « l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles»²⁵.

38. Selon la Cour, « [i]l s'ensuit que, en appliquant le droit national, les juridictions nationales appelées à l'interpréter sont tenues de prendre en considération l'ensemble des règles de ce droit et de faire application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci afin de l'interpréter, dans toute la mesure possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat fixé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 288, troisième alinéa, TFUE»²⁶.

39. Certes, la Cour a jugé que « le principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites. Ainsi, l'obligation pour le juge national de se référer au droit de l'Union lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne est limitée par les principes généraux du droit et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation contra legem du droit national»²⁷.

40. Cependant, dans ce contexte, la Cour a clairement précisé que « l'exigence d'une interprétation conforme inclut l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive»²⁸.

41. Partant, selon la Cour, une juridiction nationale ne saurait valablement considérer qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'interpréter une disposition nationale en conformité avec le droit de l'Union, en raison du seul fait qu'elle a, de manière constante, interprété cette disposition dans un sens qui n'est pas compatible avec ce droit²⁹.

23 Nous empruntons ces expressions à Simon, D., « La panacée de l'interprétation conforme : injection homéopathique ou thérapie palliative ? », *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins, Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 279-300, en particulier p. 299.

24 Voir décisions de renvoi dans les deux affaires jointes (point 16).

25 Voir, notamment, arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 30 et jurisprudence citée).

26 Voir, notamment, arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 31 et jurisprudence citée).

27 Voir, notamment, arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 32 et jurisprudence citée).

28 Voir, notamment, arrêts du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 33 et jurisprudence citée), et du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 72).

29 Voir arrêts du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 34), et du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), point 73).

42. Au vu de ce rappel de la jurisprudence de la Cour, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les dispositions nationales en cause au principal, à savoir l'article 7, paragraphe 4, du BUrlG et l'article 1922, paragraphe 1, du BGB, se prêtent à une interprétation qui soit conforme à la directive 2003/88. À cet égard, elle devrait tenir compte du fait que, d'une part, ces dispositions nationales sont formulées de façon relativement large et générale³⁰ et, d'autre part, de ce qu'il paraît ressortir des décisions de renvoi elles-mêmes que l'incompatibilité du droit national avec le droit de l'Union repose sur l'interprétation que le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) fait desdites dispositions³¹. Il semble donc que c'est en raison de l'interprétation que le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) fait des règles nationales en cause au principal que le travailleur se trouve, du fait de son décès, privé du droit à un congé annuel payé, dans son volet pécuniaire destiné à compenser l'impossibilité pour ce travailleur d'avoir pu jouir effectivement de ce droit avant la cessation de sa relation de travail.

43. En second lieu, dans l'hypothèse où cette juridiction continuerait de considérer qu'elle se trouve effectivement dans l'impossibilité de procéder à une interprétation du droit national qui serait conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, il convient d'examiner si cet article produit un effet direct et, le cas échéant, si M^{mes} Bauer et Broßonn peuvent s'en prévaloir à l'encontre des employeurs respectifs de leur mari défunt.

44. À cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que, « dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte »³².

45. Dans son arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez*³³, la Cour a jugé que l'article 7 de la directive 2003/88 satisfaisait à ces critères, « étant donné qu'il met à la charge des États membres, dans des termes non équivoques, une obligation de résultat précise et qui n'est assortie d'aucune condition quant à l'application de la règle qu'elle énonce, consistant à faire bénéficier tout travailleur d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines »³⁴. Par ailleurs, selon la Cour dans ce même arrêt, « [m]ême si l'article 7 de la directive 2003/88 laisse aux États membres une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils adoptent les conditions d'obtention et d'octroi du droit au congé annuel payé qu'il énonce, cette circonstance n'affecte cependant pas le caractère précis et inconditionnel de l'obligation prescrite par cet article ». La Cour note, à cet égard, que « l'article 7 de la directive 2003/88 ne figure pas parmi les dispositions de [cette] directive auxquelles son article 17 permet de déroger ». Il est donc possible, selon elle, « de déterminer la protection minimale qui doit, en tout état de cause, être mise en œuvre par les États membres en vertu de cet article 7 »³⁵. Au point 36 de son arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez*³⁶, la Cour indique ainsi que « [l']article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 [remplit] les conditions requises pour produire un effet direct ».

30 Ce qui explique d'ailleurs certainement pourquoi d'autres juridictions allemandes ayant eu à statuer sur ce problème ont pu considérer qu'une interprétation conforme était possible.

31 Voir décisions de renvoi dans les deux affaires jointes (point 14).

32 Voir, notamment, arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, point 33 et jurisprudence citée).

33 C-282/10, EU:C:2012:33.

34 Voir point 34 de cet arrêt.

35 Voir arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, point 35 et jurisprudence citée).

36 C-282/10, EU:C:2012:33.

46. S'agissant plus particulièrement de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, la reconnaissance de son effet direct nous paraît découler de l'arrêt *Bollacke*, dans lequel la Cour a relevé que cette disposition « ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin »³⁷. Par ailleurs, selon la Cour dans ce même arrêt, le droit à une indemnité financière prévu à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 « est conféré directement par [cette] directive »³⁸.

47. Il convient, à présent, d'examiner si, dans chacune des présentes affaires jointes, l'héritier du travailleur décédé peut se prévaloir directement de l'article 7 de la directive 2003/88 à l'encontre de l'employeur, que ce dernier soit une personne de droit public ou de droit privé, afin d'obtenir le paiement d'une indemnité financière pour congés annuels payés non pris, c'est-à-dire la jouissance du volet pécuniaire du droit au congé annuel payé.

48. Il s'avère que, en raison de la jurisprudence constante de la Cour refusant de reconnaître aux directives un effet direct horizontal³⁹, M^{mes} Bauer et Broßonn ne se trouvent pas dans une position d'égalité en vue de garantir la protection effective du droit au congé annuel payé que leur mari défunt avait acquis.

49. Le mari de M^{me} Bauer ayant été employé par la Stadt Wuppertal, qui est une entité de droit public, celle-ci peut sans difficulté se prévaloir à l'encontre de cette entité de son droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris, lequel, nous le rappelons, lui est directement conféré par l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88. En effet, il convient de rappeler que, « lorsque les justiciables sont en mesure de se prévaloir d'une directive à l'encontre non pas d'un particulier mais d'un État, ils peuvent le faire quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique. Dans l'un et l'autre cas, il convient, en effet, d'éviter que l'État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit de l'Union »⁴⁰. Sur la base de ces considérations, la Cour a admis que « des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive peuvent être invoquées par les justiciables non seulement à l'encontre d'un État membre et de l'ensemble des organes de son administration, telles que les autorités décentralisées [...], mais également [...] à l'encontre d'organismes ou d'entités qui sont soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui détiennent des pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers »⁴¹.

50. Par conséquent, il convient, dans le cadre de l'affaire Bauer (C-569/16), de répondre au Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige entre un particulier et une entité de droit public, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables de cet article et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

51. La situation contentieuse de M^{me} Broßonn est en revanche plus compliquée, son mari ayant été employé par une personne de droit privé. Or, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne devant une juridiction nationale⁴². Ainsi, en dépit du fait que, aux termes de son article 1^{er}, paragraphe 3, la directive 2003/88 est censée s'appliquer à tous les secteurs d'activités, privés ou publics, le chemin pouvant

37 Voir arrêt *Bollacke* (point 23). Voir, également, arrêt du 20 juillet 2016, *Maschek* (C-341/15, EU:C:2016:576, point 27).

38 Voir arrêt *Bollacke* (point 28).

39 Voir, notamment, arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, point 37 et jurisprudence citée).

40 Voir, notamment, arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, point 38 et jurisprudence citée).

41 Voir, notamment, arrêt du 10 octobre 2017, *Farrell* (C-413/15, EU:C:2017:745, point 33 et jurisprudence citée).

42 Voir, notamment, arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, point 37 et jurisprudence citée).

conduire à ce que le droit de l'Union garantisse directement à M^{me} Broßonn l'octroi d'une indemnité financière pour congés annuels payés non pris va s'avérer plus tortueux et non dépourvu d'obstacles. Nous allons cependant tenter de le baliser de façon suffisamment claire afin que les justiciables puissent à l'avenir plus facilement l'emprunter en vue d'assurer la protection effective du droit fondamental que constitue le droit au congé annuel payé.

52. À cet égard, il convient de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que « les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union »⁴³. L'article 7, paragraphe 4, du BUrlG constituant la mise en œuvre de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail⁴⁴, qui a été codifiée par la directive 2003/88, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte a vocation à être appliqué dans l'affaire au principal.

53. Cette précision étant faite, nous considérons qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de garantir le plein effet de cette disposition en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire. À notre avis, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte dispose des qualités requises pour être invoqué directement dans le cadre d'un litige entre particuliers afin d'écarter l'application de dispositions nationales qui ont pour effet de priver un travailleur de son droit à une période annuelle de congés payés. Nous proposons ainsi à la Cour d'adopter une solution analogue à celle qu'elle a retenue à propos du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge⁴⁵, puis concernant les articles 21 et 47 de la Charte⁴⁶.

54. Nous rappelons que, aux termes de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, « [t]out travailleur a droit [...] à une période annuelle de congés payés ». Comme la Cour l'a déjà relevé, le droit au congé annuel payé est ainsi expressément consacré à cet article de la Charte, à laquelle l'article 6, paragraphe 1, TUE reconnaît la même valeur juridique que les traités⁴⁷.

55. Il ressort des explications relatives à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte que cette disposition « 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 des travailleurs »⁴⁸. Nous rappelons que la directive 93/104 a ensuite été codifiée par la directive 2003/88 et que, ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88⁴⁹, disposition à laquelle cette directive ne permet pas de déroger, tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines. Ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, ce droit au congé annuel payé doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 2003/88 elle-même⁵⁰.

56. Il découle du corpus normatif ainsi décrit que le droit au congé annuel payé constitue un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, désormais consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et concrétisé par la directive 2003/88.

43 Voir, notamment, arrêt du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, ci-après l'« arrêt Association de médiation sociale », EU:C:2014:2, point 42 et jurisprudence citée).

44 JO 1993, L 307, p. 18.

45 Voir, notamment, arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, points 35 à 37 et jurisprudence citée).

46 Voir arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 79).

47 Voir, notamment, arrêt du 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, point 33 et jurisprudence citée).

48 Voir explication ad article 31 (JO 2007, C 303, p. 26).

49 Comme d'ailleurs de celui de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/104.

50 Voir, notamment, arrêt du 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, point 32 et jurisprudence citée).

57. Les présentes affaires offrent à la Cour l'occasion de permettre, par une jurisprudence axée sur la nécessité de garantir l'effectivité des droits sociaux fondamentaux, au droit à un congé annuel payé d'être qualifié non plus seulement de principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, mais aussi et surtout de droit social fondamental à part entière⁵¹. Nous invitons donc la Cour à renforcer la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux qui disposent des qualités leur permettant d'être invoqués directement dans le cadre de litiges entre particuliers.

58. En suivant la grille d'analyse mise en place par la Cour dans son arrêt *Association de médiation sociale*, il nous paraît juridiquement fondé de reconnaître à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte la possibilité d'être invoqué directement dans le cadre de litiges entre particuliers afin d'écartier l'application de dispositions nationales ayant pour effet de priver les travailleurs de leur droit à une période annuelle de congés payés.

59. Dans cet arrêt, la Cour a réitéré son refus de reconnaître aux directives un effet direct horizontal, en rappelant sa jurisprudence constante selon laquelle même une disposition claire, précise et inconditionnelle d'une directive visant à conférer des droits ou à imposer des obligations aux particuliers ne saurait trouver application en tant que telle dans le cadre d'un litige qui oppose exclusivement des particuliers⁵².

60. La juridiction de renvoi indiquait être dans l'impossibilité de mettre en œuvre le palliatif à l'absence d'effet direct horizontal des directives que constitue l'interprétation de son droit national conformément à la directive en cause. La Cour devait donc vérifier si, par analogie avec ce qu'elle avait jugé dans son arrêt du 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*⁵³, l'article 27 de la Charte⁵⁴, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14/CE⁵⁵, pouvait être invoqué dans un litige entre particuliers afin d'écartier, le cas échéant, la disposition nationale non conforme à cette directive.

61. Après avoir indiqué que l'article 27 de la Charte était bien applicable au litige au principal, la Cour a mis l'accent sur le fait que, ainsi qu'il ressort clairement du libellé de cet article, celui-ci doit, afin de produire pleinement ses effets, être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national⁵⁶.

62. La Cour relève, à cet égard, que « l'interdiction, prévue à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 et adressée aux États membres, d'exclure du calcul des effectifs de l'entreprise une catégorie déterminée de travailleurs entrant initialement dans le cadre des personnes à prendre en considération lors dudit calcul ne saurait être déduite, en tant que règle de droit directement applicable, ni du libellé de l'article 27 de la Charte ni des explications relatives audit article»⁵⁷.

51 Car les droits sociaux reconnus par la Charte peuvent-ils véritablement être qualifiés de « fondamentaux » si la plupart d'entre eux restent privés d'effet direct horizontal ? Voir, sur cette question, Fabre, A., « La "fondamentalisation" des droits sociaux en droit de l'Union européenne », *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 163-194.

52 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 36 et jurisprudence citée).

53 C-555/07, EU:C:2010:21.

54 Cet article, intitulé « Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise », dispose que « [l]es travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

55 Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (JO 2002, L 80, p. 29).

56 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 45).

57 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 46).

63. Cela lui permet alors de noter que « les circonstances de l'affaire au principal se distinguent de celles ayant donné lieu à l'arrêt [du 19 janvier 2010, *Küçükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21)], dans la mesure où le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, en cause dans cette dernière affaire, consacré à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel»⁵⁸.

64. La Cour en déduit que « l'article 27 de la Charte ne saurait, en tant que tel, être invoqué dans un litige, tel que celui au principal, afin de conclure que la disposition nationale non conforme à la directive 2002/14 est à écarter»⁵⁹.

65. La Cour précise que « [c]ette constatation n'est pas susceptible d'être infirmée par la combinaison de l'article 27 de la Charte avec les dispositions de la directive 2002/14, étant donné que, dans la mesure où cet article ne se suffit pas à lui-même, pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel, il ne saurait en être autrement dans le cas d'une telle combinaison»⁶⁰.

66. La partie lésée par la non-conformité du droit national au droit de l'Union doit alors se contenter du palliatif consistant à « se prévaloir de la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 et C-9/90, [EU:C:1991:428]), pour obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi»⁶¹.

67. Dans son arrêt *Association de médiation sociale*, la Cour a ainsi donné le signal selon lequel toutes les dispositions de la Charte figurant dans le titre IV de celle-ci, intitulé « Solidarité », ne sont pas aptes à être invoquées directement dans le cadre de litiges entre particuliers. La Cour a pu, de la sorte, apaiser certaines craintes sur sa propension supposée à admettre de façon large l'invocabilité directe dans les litiges entre particuliers des droits sociaux fondamentaux reconnus par la Charte.

68. Il a pu être souligné que la solution retenue par la Cour dans cet arrêt n'est pas dépourvue d'inconvénients au regard de la protection effective des droits sociaux fondamentaux⁶². Il est également permis de considérer que l'article 52, paragraphe 5, de la Charte non seulement n'exclut pas, mais autorisait expressément qu'une disposition de la Charte reconnaissant un « principe » puisse être directement invoquée devant les juridictions nationales en vue de contrôler la légalité d'actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union.

58 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 47). Voir, dans le même sens, s'agissant de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, arrêt du 17 avril 2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, point 76).

59 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 48).

60 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 49).

61 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 50 et jurisprudence citée). Ce qui a pu être qualifié, non sans raison, de « maigre palliatif » compte tenu des difficultés qu'aura la partie lésée à faire prospérer une action en réparation contre l'État membre en cause : voir Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e édition, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 486.

62 Voir, notamment, Tinière, R., « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, Chronique n° 14, qui relève qu'il ressort de l'arrêt *Association de médiation sociale* que « les droits sociaux garantis par la Charte sous forme de principes ne peuvent pas être invoqués par les particuliers dans le cadre de litiges horizontaux. Or, la plupart des relations de travail se nouant entre particuliers, cette solution revient implicitement à les priver de tout effet juridique hormis lorsque la relation de travail implique l'autorité étatique [...]. C'est ainsi tout un pan des droits sociaux et de la [Charte] qui passent du domaine du droit positif à celui de la simple incantation » (p. 6). L'auteur déplore l'absence de « garantie effective d'un droit fondamental – qu'il s'agisse d'un principe n'enlève rien à son caractère fondamental – dont la violation est dans le même temps dûment constatée » et pointe également le risque que représente l'approche de la Cour vis-à-vis des juridictions nationales et de la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle de la « reconnaissance d'une protection équivalente » (p. 7). Voir, également, Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e édition, Larcier, Bruxelles, 2016, qui observe, à propos de la solution retenue par la Cour dans son arrêt *Association de médiation sociale*, que, « en raison du recours obligatoire à la directive comme mode de régulation sociale à l'échelle de l'Union, elle revient à limiter significativement les possibilités mêmes d'invocation des dispositions sociales de la Charte par un justiciable victime d'une incompatibilité du droit national applicable » (p. 485).

69. Cela étant, il est également compréhensible que la Cour, dans son rôle d'interprète de la Charte et dans le plein respect du principe de séparation des pouvoirs, se considère tenue par le libellé des dispositions de la Charte, singulièrement lorsque ces dernières reconnaissent un droit ou un principe tout en renvoyant, comme le fait l'article 27 de la Charte, aux « cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

70. Selon cette logique, il peut être considéré que, avec son arrêt *Association de médiation sociale*, la Cour a respecté, sans l'exprimer clairement en ce sens, la *summa divisio* entre les principes proclamés par la Charte, qui seraient dotés d'une justiciabilité limitée et indirecte, et les droits reconnus par la Charte, qui peuvent quant à eux bénéficier d'une justiciabilité pleine et directe.

71. Quoiqu'il en soit, nous n'entrerons pas dans le débat relatif aux effets respectifs des droits et des principes reconnus par la Charte et à leur degré respectif de justiciabilité, tant il nous paraît incontestable, au vu du libellé même de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, qu'une période annuelle de congés payés constitue un droit pour les travailleurs⁶³.

72. Nous préférons nous concentrer sur ce qui ressort expressément de l'arrêt *Association de médiation sociale*, à savoir que ni la directive 2002/14 ni l'article 27 de la Charte, qu'ils soient considérés isolément ou bien en combinaison, ne peuvent conférer aux particuliers un droit directement invocable en tant que tel dans le cadre d'un litige horizontal.

73. Autrement dit, la juxtaposition à la disposition concernée de la Charte d'une norme du droit dérivé de l'Union destinée à la préciser n'est pas de nature à permettre l'invocabilité directe de cette disposition⁶⁴. Dans le même temps, il découle du raisonnement tenu par la Cour dans l'arrêt *Association de médiation sociale* que l'invocabilité directe de dispositions de la Charte dans le cadre de litiges horizontaux n'est pas d'emblée exclue. Une telle invocabilité est possible dès lors que l'article de la Charte en cause se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel⁶⁵. Selon la Cour, tel n'est pas le cas de l'article 27 de la Charte qui, ainsi qu'il ressort de son libellé, doit être « précisé par des dispositions de droit de l'Union ou du droit national »⁶⁶ afin de produire pleinement ses effets.

74. La logique inhérente au raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt *Association de médiation sociale* nous paraît ainsi reposer sur l'idée selon laquelle une directive qui concrétise un droit fondamental reconnu par une disposition de la Charte ne peut pas conférer à cette disposition les qualités nécessaires pour être invoquée directement dans le cadre d'un litige entre particuliers lorsqu'il

63 Voir, en ce sens, Lenaerts, K., « La solidarité ou le chapitre IV de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Larcier, Bruxelles, 2010, n° 82, p. 217-236, qui est enclin à classer dans la catégorie « des droits, avec les conséquences qui s'y attachent, notamment en termes d'invocabilité, [...] le droit à des conditions de travail justes et équitables (article 31) » (p. 227, § 28). Voir, également, dans le même sens, Bogg, A., « Article 31 : Fair and just working conditions », dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights : A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833-868, en particulier p. 849, § 31.34 et § 31.35, ainsi que Bailleux, A., et Dumont, H., *Le pacte constitutionnel européen, Tome 1 : Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 436, § 1030. Voir, enfin, conclusions de l'avocat général Tanchev dans l'affaire King (C-214/16, EU:C:2017:439, point 52).

64 Ainsi, les « principes », au sens de la Charte, « ne pourraient jamais se départir de leur incomplétude normative congénitale. Celle-ci serait rédhitoire, toutes les directives possibles, aussi claires, précises et inconditionnelles soient-elles, n'y pouvant rien changer », voir Fabre, A., « La “fondamentalisation” des droits sociaux en droit de l'Union européenne », *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 163-194, en particulier p. 185. Comme l'observe Cariat, N., « L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux : état des lieux après l'arrêt *Association de médiation sociale* », *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, n° 2, p. 305-336, dans cet arrêt, la Cour a raisonné « en partant d'un cadre d'analyse propre aux directives, en séquençant l'examen des effets des directives et de la Charte, et en refusant toute plus-value à leur invocation conjointe » (p. 310).

65 Il est donc permis de penser que l'arrêt *Association de médiation sociale* comporte « une petite révolution en matière de protection des droits fondamentaux en consacrant implicitement, sous certaines conditions, l'effet direct horizontal de la Charte » : Voir Carpano, E., et Mazuyer, E., « La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union », *Revue de droit du travail*, Dalloz, Paris, 2014, n° 5, p. 312-320, en particulier p. 317.

66 Arrêt *Association de médiation sociale* (point 45).

est constaté que ladite disposition ne peut pas elle-même, ni au vu de son libellé ni au vu des explications la concernant, se voir reconnaître de telles qualités. Il est, en effet, selon cette logique, impossible à une directive qui ne dispose pas d'un effet direct horizontal de communiquer à une disposition de la Charte une telle qualité.

75. L'arrêt *Association de médiation sociale* a donc mis fin à l'ambiguïté qui pouvait découler de la formulation figurant dans l'arrêt du 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*⁶⁷, évoquant l'invocabilité du « principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78[CE⁶⁸] »⁶⁹. Cette formulation ne revenait-elle pas à remettre en cause la jurisprudence bien établie relative à l'absence d'effet direct horizontal des directives, voire la hiérarchie des normes ?⁷⁰ Sur ces points, il ressort clairement de l'arrêt *Association de médiation sociale* que la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*⁷¹, est maintenue et que c'est bien uniquement la norme ayant rang de droit primaire qui peut, le cas échéant, être invoquée dans le cadre d'un litige entre particuliers⁷². Cet arrêt peut, dès lors, dans la mesure où il reconnaît l'invocabilité directe potentielle de dispositions de la Charte dans le cadre de litiges horizontaux, être considéré comme consacrant l'existence d'un palliatif supplémentaire à l'absence d'effet direct horizontal des directives⁷³.

76. La Cour a poursuivi cette construction jurisprudentielle dans son arrêt du 17 avril 2018, *Egenberger*⁷⁴, en reconnaissant l'invocabilité directe dans un litige entre personnes privées de l'article 21 de la Charte, en tant qu'il interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions⁷⁵, ainsi que de l'article 47 de la Charte, relatif au droit à une protection juridictionnelle effective⁷⁶.

77. Contrairement à ce qui a pu parfois être soutenu, la reconnaissance de l'invocabilité directe potentielle de dispositions de la Charte dans le cadre de litiges horizontaux, qui constitue, selon nous, l'apport majeur de l'arrêt *Association de médiation sociale*, n'est pas contraire à l'article 51 de la Charte, car cette reconnaissance vise à faire respecter par les États membres, auxquels s'adressent les

67 C-555/07, EU:C:2010:21.

68 Directive 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 2000, L 303, p. 16).

69 Voir, notamment, point 51 de cet arrêt.

70 Voir, à cet égard, Bailleux, A., « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux », *Revue de droit social*, La Charte, Bruges, 2014, n° 3, p. 283-308, en particulier p. 293.

71 C-555/07, EU:C:2010:21.

72 Voir Bailleux, A., « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux », *Revue de droit social*, La Charte, Bruges, 2014, n° 3, p. 283-308, en particulier p. 294 et 295. Voir également, en ce sens, Carpano, E., et Mazuyer, E., « La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union », *Revue de droit du travail*, Dalloz, Paris, 2014, n° 5, p. 312-320, qui relèvent, à propos du principe de non-discrimination en fonction de l'âge que l'invocabilité de ce dernier « ne résulte pas tant de la combinaison d'un principe général avec la directive que de l'autosuffisance du principe général lui-même. [...] Autrement dit, l'effet d'exclusion potentiel n'est pas rattaché à l'effet de la directive mais seulement à l'effet du principe ou du droit fondamental qui doit se suffire à lui-même » (p. 319).

73 Voir, en ce sens, Cariat, N., « L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux : état des lieux après l'arrêt *Association de médiation sociale* », *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, n° 2, p. 305-336, en particulier p. 316, § 8.

74 C-414/16, EU:C:2018:257.

75 Afin d'asseoir cette reconnaissance, la Cour a relevé que, « [a]u regard de l'effet impératif qu'il déploie, l'article 21 de la Charte ne se distingue pas, en principe, des différentes dispositions des traités fondateurs prohibant des discriminations en fonction de divers motifs, même lorsque de telles discriminations résultent de contrats conclus entre particuliers » [arrêt du 17 avril 2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, point 77), qui cite les arrêts du 8 avril 1976, *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:56, point 39), du 6 juin 2000, *Angonese* (C-281/98, EU:C:2000:296, points 33 à 36), du 3 octobre 2000, *Ferlini* (C-411/98, EU:C:2000:530, point 50), ainsi que du 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union* (C-438/05, EU:C:2007:772, points 57 à 61)]. Cela rejoint l'observation formulée par Carpano, E., et Mazuyer, E., « La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union », *Revue de droit du travail*, Dalloz, Paris, 2014, n° 5, p. 312-320, à propos de l'arrêt *Association de médiation sociale*, selon laquelle, « en reconnaissant l'effet direct horizontal potentiel des dispositions de la Charte, la Cour ne ferait que tirer les conséquences de l'assimilation de la Charte au droit primaire de l'Union consacrée par le traité de Lisbonne » (p. 320).

76 Selon la Cour, cet article « se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel » (arrêt du 17 avril 2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, point 78).

dispositions de celle-ci, les droits fondamentaux qui y sont reconnus lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. La circonstance que ces droits sont invoqués dans le cadre d'un litige horizontal n'est, de ce point de vue, pas déterminant et ne saurait en tout cas permettre aux États membres d'échapper à un constat de violation de la Charte dans leur mise en œuvre du droit de l'Union⁷⁷.

78. Ainsi, il y a lieu de lever définitivement l'obstacle que pourrait constituer l'article 51, paragraphe 1, de la Charte à l'invocabilité directe des dispositions de celle-ci dans le cadre de litiges entre particuliers. Bien que cet article prévoie que les dispositions de la Charte « s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union [...], ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union », ledit article n'exclut pas de manière expresse tout effet de la Charte dans les rapports entre personnes privées⁷⁸. Il convient d'ajouter que la Cour a reconnu un effet direct horizontal à plusieurs dispositions du droit primaire de l'Union bien que celles-ci aient pour destinataires, au vu de leur libellé, les États membres⁷⁹.

79. Il découle de ce qui précède que, avec son arrêt *Association de médiation sociale*, la Cour a mis en place une grille d'analyse de l'articulation de la protection offerte par les directives et par les normes protectrices des droits fondamentaux⁸⁰. Les présentes affaires offrent à la Cour l'occasion de compléter et de préciser cette grille d'analyse, cette fois à propos d'un article de la Charte, à savoir l'article 31, paragraphe 2, de celle-ci, qui, contrairement à son article 27, dispose, à notre avis, des qualités nécessaires pour pouvoir être invoqué directement dans le cadre d'un litige entre particuliers afin d'écarter, le cas échéant, l'application d'une réglementation nationale contraire.

80. Pour bénéficier d'une telle invocabilité directe, la disposition concernée de la Charte doit, au vu de ses qualités intrinsèques, telles qu'elles ressortent de son libellé, avoir un caractère impératif et être autosuffisante⁸¹.

81. Le droit fondamental à une période annuelle de congés payés, tel qu'il est formulé à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, dispose sans nul doute d'un caractère impératif. La Cour a de façon constante mis l'accent dans sa jurisprudence à la fois sur l'importance et sur le caractère impératif du droit au congé annuel payé en indiquant qu'il s'agit d'un « principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé »⁸². Ce droit s'impose donc non seulement à l'action des autorités publiques, mais aussi aux relations de travail nouées entre des personnes privées. Il s'agit là d'un critère pris en compte par la Cour dès son arrêt du 8 avril 1976, *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:56)⁸³.

77 Voir, sur ce point, Bailleux, A., « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux », *Revue de droit social*, La Charte, Bruges, 2014, n° 3, p. 283-308, en particulier, p. 305.

78 Voir, en ce sens, Robin-Olivier, S., « Article 31 – Conditions de travail justes et équitables », *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 679-694, en particulier p. 693, § 29.

79 Ibidem.

80 Voir Cariat, N., « L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux : état des lieux après l'arrêt *Association de médiation sociale* », *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, n° 2, p. 305-336, en particulier p. 311 et suiv.

81 Voir, en ce sens, Lenaerts, K., « L'invocabilité du principe de non-discrimination entre particuliers », *Le droit du travail au XXI^e siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez*, Larcier, Bruxelles, 2015, p. 89-105, qui observe, à propos du principe de non-discrimination en fonction de l'âge qu'« [u]ne lecture combinée des arrêts *Mangold*, *Kücükdeveci* et *AMS* suggère que l'invocabilité horizontale [de ce principe] est, en premier lieu, fondée sur son caractère impératif. [...] En second lieu, l'autosuffisance normative dudit principe a joué un rôle déterminant dans le raisonnement de la Cour de justice. Cette autosuffisance permet de distinguer les normes opérationnelles au niveau constitutionnel de celles qui ont besoin d'une intervention législative pour leur opérabilité. Ainsi, ladite autosuffisance normative permet d'octroyer un effet direct horizontal au principe de non-discrimination sans bouleverser la répartition constitutionnelle des pouvoirs voulue par les auteurs des traités. Dès lors que ledit principe "se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel", il n'empiète pas sur les prérogatives du législateur de l'Union ou national. En revanche, l'article 27 de la Charte ayant besoin de l'intervention du législateur, tant au niveau de l'Union que des États membres, pour son opérabilité, il ne saurait produire un tel effet direct » (p. 104 et 105).

82 Voir, notamment, arrêt du 22 avril 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols* (C-486/08, EU:C:2010:215, point 28 et jurisprudence citée). De façon plus générale, ainsi que l'indique, Bogg, A., « Article 31 : Fair and just working conditions », dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights : A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833-868, « Article 31 speaks to the very purpose of labour law itself, namely to ensure fair and just working conditions, and it transfigures this overarching protective purpose into a subjective fundamental social right. This transfiguration, based in the injunction to respect the human dignity of all workers, marks out Article 31 as the *grundnorm* of the other labour rights in the Solidarity chapter » (p. 846, § 31.27).

83 Point 39. Voir, également, arrêt du 6 juin 2000, *Angonese* (C-281/98, EU:C:2000:296, points 34 et 35).

82. Par ailleurs, la disposition concernée de la Charte doit être, comme nous l'avons précédemment indiqué, autosuffisante⁸⁴, ce qui signifie que l'adoption d'une norme complémentaire de droit de l'Union ou de droit national ne doit pas être indispensable pour rendre opérationnel le droit fondamental reconnu par la Charte⁸⁵. Autrement dit, la disposition concernée de la Charte ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire directement des effets à l'égard des particuliers.

83. Précisément, nous considérons que, eu égard à son libellé, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire directement des effets à l'égard des particuliers. Dans une telle configuration, l'adoption d'un acte du droit dérivé de l'Union et/ou de mesures d'application par les États membres peut certes être utile pour permettre aux particuliers de bénéficier concrètement du droit fondamental concerné. Cela étant, l'adoption de telles mesures, qui n'est pas requise par le libellé de la disposition de la Charte concernée, n'est pas nécessaire pour que celle-ci puisse déployer directement ses effets dans le cadre des litiges que les juridictions nationales doivent trancher⁸⁶.

84. Il résulte de ce qui précède que, en tant qu'il reconnaît le droit de tout travailleur à une période annuelle de congés payés, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte dispose des qualités nécessaires pour pouvoir être invoqué directement dans le cadre d'un litige entre particuliers afin d'écarter l'application de dispositions nationales ayant pour effet de priver un travailleur d'un tel droit. Or, tel est le cas, ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, de législations ou de pratiques nationales qui prévoient que, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur, le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris et qui rendent, par conséquent, impossible le versement aux héritiers du défunt d'une telle indemnité. En effet, comme la Cour l'a indiqué, en substance, dans son arrêt *Bollacke*, de telles législations ou pratiques nationales ont pour effet d'entraîner « rétroactivement la perte totale du droit au congé annuel payé lui-même »⁸⁷.

85. Par conséquent, nous suggérons à la Cour, dans le cadre de l'affaire *Willmeroth* (C-570/16), de répondre au *Bundesarbeitsgericht* (Cour fédérale du travail) qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de garantir le plein effet de cet article en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

84 Comme le relève Walkila, S, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groningue, 2016, « [t]he core criterion pertains to the question whether a norm may be deemed “sufficient in itself” to serve as a direct basis of a claim before a court. That points to the remedial force of the norm ; i.e., whether the norm has a sufficiently ascertainable normative content which enables a judge to apply it in given circumstances. The remedial force of a fundamental right norm may be examined on the basis of content and context based analyses [...] ». À cet égard, « [t]he content-based analysis inquires whether the norm enjoys “fully effectiveness” in the sense that its normative content is defined with a requisite degree of specificity and clarity so that the parties to a legal dispute may rely upon it and the courts enforce it » (p. 183).

85 Voir, à cet égard, Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e édition, Larcier, Bruxelles, 2016, qui considère que, après l'arrêt *Association de médiation sociale*, « [i]l est [...] dorénavant clairement établi que les normes protectrices des droits fondamentaux de la Charte, qui répondent à la condition de l'autosuffisance, ce qui revient à leur reconnaître un caractère self-sufficient, pour reprendre la terminologie classique du droit international public, sont susceptibles d'être invoquées de façon autonome, même dans le cadre de relations de droit privé, afin d'écarter une règle de droit national contraire, dès lors que la situation en cause présente un lien de rattachement avec le droit de l'Union » (p. 487). On rappellera, à cet égard, que « [l]e caractère *self sufficient* désigne [...] une applicabilité autonome de la règle internationale, caractéristique de l'aptitude normative qui lui est propre », voir Verhoeven, J., « La notion d'“applicabilité directe” du droit international », *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1985, p. 243-264, en particulier p. 248. Voir, également, Vandaele, A., et Claes, E., « L'effet direct des traités internationaux – Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », Working Paper n° 15, décembre 2001, K.U. Leuven, Faculté de droit, Institut de droit international, disponible à l'adresse Internet suivante : <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP15f.pdf>.

86 Voir, à cet égard, Bogg, A., « Article 31 : Fair and just working conditions », dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights : A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833-868 : « The absence of these limiting formulae means that Article 31 is better understood as a genuinely autonomous fundamental right, a standard against which Union laws and national laws and practices are measured rather than a standard capable of being diluted and weakened by those laws and practices » (p. 846, § 31.27).

87 Voir arrêt *Bollacke* (point 25).

86. Nous compléterons notre propos en précisant que le constat selon lequel l'article 31, paragraphe 2, de la Charte se suffit à lui-même, en tant qu'il prévoit le droit de tout travailleur à une période annuelle de congés payés, pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose dans un domaine couvert par le droit de l'Union, n'épuise pas la question relative à la détermination du contenu normatif de cette disposition.

87. À cet égard, nous relevons que l'un des enseignements à tirer de l'arrêt *Association de médiation sociale* est que les explications relatives à la Charte doivent être prises en compte afin de déterminer si une disposition de celle-ci est susceptible d'être invoquée directement dans le cadre d'un litige entre particuliers⁸⁸. Ces explications doivent donc, selon nous, être prises en considération afin de cerner le contenu normatif de la règle de droit directement applicable figurant à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte. Une telle prise en compte des explications relatives à la Charte est d'ailleurs dictée par l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE, aux termes duquel « [l]es droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions ». Conformément à l'article 52, paragraphe 7, de la Charte, « [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 »⁸⁹.

88. Or, il ressort des explications relatives à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte que la directive 93/104 constitue l'un des socles sur lesquels les rédacteurs de cette dernière se sont appuyés pour rédiger cette disposition. En effet, nous rappelons que, aux termes de ces explications, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte « se fonde sur la directive 93/104 [...] ». La directive 93/104 a ensuite été codifiée par la directive 2003/88 et, ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88⁹⁰, disposition à laquelle cette directive ne permet pas de déroger, tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines. On trouve ainsi à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte le noyau dur de la directive 93/104, cet article consacrant et consolidant ce qui semble le plus essentiel dans cette directive⁹¹.

89. Nous déduisons de cette imbrication des normes, reflétée dans la jurisprudence récente de la Cour⁹², que l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, garantit à tout travailleur une période annuelle de congés payés d'une durée minimale de quatre semaines⁹³. En d'autres termes, pour cerner le contenu normatif de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et déterminer les obligations résultant de cette

88 Voir arrêt *Association de médiation sociale* (point 46). Voir, à cet égard, Cariat, N., « L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux : état des lieux après l'arrêt *Association de médiation sociale* », *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, n° 2, p. 305-336, en particulier p. 323, § 10.

89 Voir, également, en ce sens, cinquième alinéa du préambule de la Charte.

90 Comme, d'ailleurs, de celui de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/104.

91 Voir, par analogie, à propos de l'article II-91 de la Constitution européenne, Jeammaud, A., « Article II 91 ; conditions de travail justes et équitables », *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, tome 2, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 416-425, en particulier p. 419 et 423.

92 Voir, notamment, arrêt du 29 novembre 2017, *King* (C-214/16, EU:C:2017:914), qui fait référence au « principe posé par l'article 7 de la directive 2003/88 ainsi que par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, selon lequel un droit au congé annuel payé acquis ne peut s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur n'a pas été en mesure de prendre ses congés » (point 56).

93 Voir, en ce sens, Bogg, A., « Article 31 : Fair and just working conditions », dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights : A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833-868, qui considère que, « though the duration of annual paid leave is not specified in Article 31(2), this should be understood as a minimum of four weeks leave per year in line with Article 7 of the Directive » (p. 859, § 31.56). Cette question est au centre des affaires pendantes *TSN* (C-609/17) et *AKT* (C-610/17), dans lesquelles le työtuomioistuin (tribunal du travail, Finlande) interroge la Cour notamment sur le point de savoir si l'article 31, paragraphe 2, de la Charte protège un congé acquis dont la durée est supérieure à la durée du congé annuel minimal de quatre semaines prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88.

disposition, il ne peut pas, à notre avis, être fait abstraction de l'article 7 de la directive 2003/88 et de la jurisprudence de la Cour qui, sur cette base, a, au fil des affaires qui lui ont été soumises, précisé le contenu et la portée du « principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière »⁹⁴ que constitue le droit à un congé annuel payé⁹⁵.

90. C'est également en raison de cette imbrication des normes que le droit à une indemnité financière dont doit disposer tout travailleur qui n'a pas été en mesure, pour des raisons indépendantes de sa volonté, d'exercer son droit au congé annuel payé avant la fin de la relation de travail, tel qu'il découle de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 et tel qu'il a été reconnu et précisé par la Cour⁹⁶, doit être considéré comme étant un droit protégé par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte⁹⁷.

91. La jurisprudence récente de la Cour nous paraît d'ailleurs aller dans le sens d'une prise en considération de la norme de concrétisation du droit fondamental en cause afin de déterminer les obligations résultant de la Charte⁹⁸.

92. En conclusion, nous observons que la Cour semble, dans son arrêt *Association de médiation sociale*, avoir tiré la conséquence de ce que la Charte contient des dispositions qui n'ont pas toutes la même capacité à être invoquées directement dans le cadre de litiges entre particuliers. S'il s'avère qu'une disposition de la Charte a une faible intensité normative, la protection du droit fondamental qui y est reconnu nécessite l'intervention du législateur de l'Union et/ou des législateurs nationaux, de sorte qu'elle ne peut produire à elle seule un effet juridique directement opératoire dans le cadre d'un litige national. Dans cette situation, la Cour doit alors nécessairement tenir compte de la volonté exprimée par les rédacteurs de la Charte de confier au législateur de l'Union et/ou aux législateurs nationaux le soin de préciser le contenu et les conditions de mise en œuvre des droits fondamentaux qui y sont reconnus.

93. Si cette position de la Cour est compréhensible, notamment eu égard au principe de séparation des pouvoirs, elle doit toutefois, selon nous, être contrebalancée par une approche plus souple s'agissant de dispositions telles que l'article 31, paragraphe 2, de la Charte qui reconnaissent un droit sans renvoyer expressément à l'adoption de normes du droit de l'Union ou de droit national.

94 Voir, notamment, arrêt du 29 novembre 2017, *King* (C-214/16, EU:C:2017:914, point 32 et jurisprudence citée).

95 Voir, à cet égard, Bogg, A., « Article 31 : Fair and just working conditions », dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights : A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833-868, selon qui « it follows from this symbiosis that the reasoning and specific legal conclusions of the CJEU on article 7 are also reflected in the parameters of the right to a period of annual paid leave under Article 31(2). This interpretative synergy between Article 7 of the Working Time Directive and Article 31(2) means that the rights are so entwined in the CJEU's legal reasoning that it is now difficult to discern where one begins and the other ends » (p. 858 et 859, § 31.55). Dans le même ordre d'idée, voir conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire *Maio Marques da Rosa* (C-306/16, EU:C:2017:486), dans lesquelles ce dernier, après avoir relevé qu'il ressortait des explications relatives à la Charte que l'article 31, paragraphe 2, de celle-ci se fonde notamment sur la directive 93/104, a considéré, à propos du droit au repos hebdomadaire, que « la portée de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte correspond à celle de l'article 5 de la directive 2003/88 ». Il en a déduit que cette disposition de la Charte n'était pas « susceptible d'apporter des éléments utiles supplémentaires aux fins de l'interprétation sollicitée de l'article 5 de la directive 2003/88 » (points 43 et 44). Voir, dans le même sens, arrêt du 9 novembre 2017, *Maio Marques da Rosa* (C-306/16, EU:C:2017:844, point 50).

96 Voir, notamment, arrêts du 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.* (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 61), et du 29 novembre 2017, *King* (C-214/16, EU:C:2017:914, point 52).

97 Voir, en ce sens, Bogg, A., « Article 31 : Fair and just working conditions », dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights : A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833-868, qui estime que « the worker's right to a payment in lieu of untaken leave during a leave year on termination of the employment relationship is a fundamental social right that is necessarily implicit in the right to paid annual leave under Article 31(2). This principle was established in [judgment of 20 January 2009, *Schultz-Hoff and Others* (C-350/06 and C-520/06, EU:C:2009:18)] in respect of Article 7 and it should apply with equal force to Article 31(2) » (p. 861, § 31.60).

98 Voir, en ce sens, arrêt du 17 avril 2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, point 81 et jurisprudence citée).

94. Il ne faut pas non plus sous-estimer la potentialité d'autres instruments de protection des droits fondamentaux, tels que la charte sociale européenne, à se voir reconnaître un effet direct par les juridictions nationales. À cet égard, un refus de la Cour de reconnaître un effet direct à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte nous paraîtrait être à contre-courant de la tendance constatée des juridictions nationales à se montrer plus ouvertes à la reconnaissance d'un effet direct de la charte sociale européenne⁹⁹.

95. Nous invitons donc la Cour à ne pas retenir à propos de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte une approche exagérément restrictive, en adoptant une jurisprudence équilibrée en vertu de laquelle si toutes les dispositions de la Charte qui reconnaissent des droits sociaux fondamentaux ne disposent pas des qualités nécessaires pour se voir reconnaître un effet direct horizontal, tel doit, en revanche, être le cas des dispositions qui ont un caractère impératif et autosuffisant. En un mot, les présentes affaires sont l'occasion pour la Cour de faire en sorte que la reconnaissance de droits sociaux fondamentaux ne relève pas de la « simple incantation »¹⁰⁰.

IV. Conclusion

96. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) dans les affaires jointes Bauer (C-569/16) et Willmeroth (C-570/16) de la manière suivante :

- 1) L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales, telles que celles en cause au principal, qui prévoient que, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur, le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière pour congés annuels payés non pris et qui rendent, par conséquent, impossible le versement aux héritiers du défunt d'une telle indemnité.
- 2) En outre, dans le cadre de l'affaire Bauer (C-569/16), nous proposons de répondre au Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) que :

Une juridiction nationale, saisie d'un litige entre un particulier et une entité de droit public, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables de cet article et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

- 3) Enfin, dans le cadre de l'affaire Willmeroth (C-570/16), nous proposons à la Cour de dire pour droit :

Une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 7 de la directive 2003/88, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de cet article en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

99 Voir, à cet égard, Nivard, C., « L'effet direct de la charte sociale européenne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique n° 28. Citons, par exemple, l'arrêt du Conseil d'État (France), du 10 février 2014, M. X, n° 358992, ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation (France) du 14 avril 2010 (Cass. soc. n° 09-60426 et 09-60429). Nous notons également que l'article 2, paragraphe 3, de la charte sociale européenne révisée mentionne le droit à un « congé payé annuel de quatre semaines au minimum ».

100 Pour reprendre l'expression de Tinière, R., « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chronique n° 14.