

# Les limites de l'office du juge de l'Union mises à l'épreuve de l'évolution des standards de droits fondamentaux : vers une conception renouvelée du droit à (ré)concilier vie familiale et vie professionnelle ?

Maxime TECQMENNE<sup>(1)</sup>

Chercheur doctoral, Université de Liège

## ◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

I.	Introduction	268
II.	L'évolution du cadre législatif portant sur la conciliation entre les responsabilités familiales et professionnelles	271
	A. Conception fondée sur la division traditionnelle des rôles respectifs de l'homme et de la femme	271
	B. La directive concernant l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle : vers une conception (plus) équilibrée des rapports entre l'homme et la femme en matière de responsabilités familiales	276
III.	« Retour vers le futur », ou comment interpréter l'article 33, second paragraphe, de la Charte de manière à refléter la conception actuelle du droit à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée ?	283
	A. Le « paradoxe temporel » : l'article 33, second paragraphe, de la Charte consacre une conception dépassée de l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle	284
	B. Les limites de l'interprétation évolutive de l'article 33, second paragraphe, de la Charte	286
IV.	Conclusion	293



---

<sup>(1)</sup> Cette contribution s'inscrit dans le cadre du projet de recherche EUDAIMONIA, qui bénéficie du soutien du Conseil européen de la Recherche (contrat n° 948473). Elle n'aurait pu voir le jour sans l'apport de Jonathan Wildemeersch, Daniel Sarmiento, et Antoine Bailleux. J'aimerais leur adresser mes remerciements pour avoir accepté de discuter à propos d'une version antérieure de cette contribution.

## I. INTRODUCTION

La présente contribution a trait à la (délicate) question des limites de l'interprétation, par la Cour de justice de l'Union européenne (« la Cour » ou « la Cour de justice »), des droits fondamentaux contenus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte »). Il s'agit, en particulier, de s'interroger sur l'étendue du pouvoir interprétatif conféré au juge de l'Union lorsqu'il attribue un contenu normatif spécifique au droit à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée énoncé à l'article 33, second paragraphe, de la Charte. Conformément à cette disposition, « toute personne » bénéficie d'un « droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ». Avec le recul, la lecture de cette disposition révèle une lacune étonnante : aucune mention n'y est faite d'un éventuel droit au congé de paternité payé. Il semble d'ailleurs que la question de l'intégration de ce droit au sein de la Charte n'a pas été vivement débattue par la Convention chargée d'en identifier le contenu. La lecture des documents relatifs aux travaux préparatoires de la Convention est instructive. Parmi les plusieurs milliers de pages de travaux préparatoires publiées jusqu'à présent (sous la forme d'un ouvrage édité par Niall Coghlan et Marc Steiert), le droit au congé de paternité n'est mentionné qu'à quatre (!) reprises<sup>(2)</sup>. Cette lacune traduit une réalité qu'il ne m'appartient pas d'occulter : au moment de la rédaction de la Charte, le droit au congé de paternité ne figurait pas parmi les droits fondamentaux reconnus à l'échelle européenne.

Surtout, elle fait écho à un constat inquiétant : l'article 33, second paragraphe, de la Charte, exprime une conception dépassée des rôles respectifs de l'homme et de la femme en matière familiale. Il est possible d'affirmer sans verser dans l'anachronisme que la conception du droit à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée a évolué de manière significative au cours des vingt dernières années. Il semble désormais acquis que, afin de favoriser l'égalité des sexes dans la participation au marché du travail, le droit des *femmes* à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée doit être accompagné de garanties fortes au profit des *hommes*. Ces garanties permettent de s'assurer que chaque parent prenne effectivement à sa charge une part égale – ou à tout le moins similaire – des responsabilités familiales. Cette conception renouvelée des rapports entre les membres du couple parental transparaît clairement à la lecture du socle européen des droits sociaux (« le socle »)<sup>(3)</sup>. Il y est en effet

---

<sup>(2)</sup> N. COGHLAN et M. STEIERT (éds), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union: Travaux Préparatoires and Selected Documents* (EUI, 2020). La plupart de ces mentions apparaissent sous la forme de propositions d'amendements introduites par les membres de la Convention afin de clarifier l'étendue des garanties offertes par l'article 33, second paragraphe, de la Charte.

<sup>(3)</sup> Le socle a été adopté sous la forme d'une proclamation interinstitutionnelle recueillant l'aval des trois institutions politiques de l'Union. Il consacre un certain nombre de principes sociaux non contraignants destinés à insuffler une dynamique nouvelle en ce qui concerne les

prévu que les femmes et les hommes doivent jouir de congés spéciaux « sur un pied d'égalité » afin de s'acquitter de leurs responsabilités familiales. Dans ce contexte, la directive 2019/1158 (« la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée ») a récemment été adoptée afin de renforcer les droits existants et créer de nouveaux droits au profit des parents et des aidants<sup>(4)</sup>. Parmi ces nouveaux droits figurent le droit à un congé de paternité d'une durée de dix jours<sup>(5)</sup>, le congé d'aidant<sup>(6)</sup>, et le droit à demander des formules souples de travail<sup>(7)</sup>. La reconnaissance législative de ces nouveaux droits au niveau de l'Union européenne fait écho à des développements importants en matière de droits parentaux au sein de plusieurs États membres. Il suffit de mentionner, à cet égard, que la Belgique a récemment renforcé les garanties liées aux congés parentaux par le biais de la reconnaissance d'un congé de paternité d'une durée de vingt jours. Dans la même veine, l'Espagne consacre désormais un congé de paternité d'une durée égale à celle du congé de maternité (seize semaines).

Dans ce contexte, la problématique liée à l'interprétation de l'article 33, second paragraphe, de la Charte se décline comme suit : est-il loisible à la Cour de justice d'adopter une interprétation du droit à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée qui va au-delà des limites (textuelles) de l'article 33, second paragraphe ? Cette problématique n'est pas anodine, et revêt une importance toute particulière en ce qui concerne la protection juridictionnelle des justiciables dans le cadre de litiges entre particuliers. En raison de la règle (bien connue) de l'absence d'effet direct horizontal des directives<sup>(8)</sup>, il semble en effet acquis qu'un justiciable ne soit pas en mesure de tirer des droits subjectifs de la directive vie professionnelle-vie privée invocables en tant que tels dans le cadre de litiges entre particuliers. Cela signifie, par exemple, qu'un employé ne serait pas fondé à se prévaloir du défaut de transposition de cette directive dans le cadre d'un litige l'opposant à son employeur (si tant est, bien entendu, que ce dernier agit en tant que personne

---

initiatives politiques futures dans cette matière. Voy., à cet égard, Parlement européen, Conseil et Commission européenne, Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux, 13 décembre 2017, 2017/C 428/10.

<sup>(4)</sup> Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, considérant 15, *J.O.U.E.*, L 188/79 du 12 juillet 2019.

<sup>(5)</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>(6)</sup> *Ibid.*, art. 6.

<sup>(7)</sup> *Ibid.*, art. 9.

<sup>(8)</sup> Voy., à ce sujet, Chr. HILSON et T. A. DOWNES, « Making Sense of Rights: Community Rights in E.C. Law » (1999) 24 *ELRev* 121, 125 *et seq.* ; M. LENZ, « Horizontal What? Back to Basics » (2000) 25 *ELRev* 509-522 ; T. TRIDIMAS, « Black, White and Shades of Grey; Horizontality of Directives Revisited » (2002) 21 *YEL* 327 ; *Common Market Law Review*, « Editorial Comments: Horizontal Direct Effect – A Law of Diminishing Coherence? » (2006) 43 *CML Rev* 1 ; P. CRAIG, « The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exemptions » (2009) 34 *ELRev* 349 ; R. SCHÜTZE, « Direct Effects and the Indirect Effects of Union Law », in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (éds), *Oxford Principles of European Union Law* (vol. 1, OUP 2011).

privée). En tant que disposition appartenant au droit primaire, l'article 33, second paragraphe, de la Charte est toutefois susceptible de créer des droits directement invocables en tant que tels dans le cadre de litiges entre particuliers. Or, et c'est bien là que se situe le nœud du problème, cette disposition ne reconnaît pas explicitement l'existence des nouveaux droits consacrés par la directive. Il semble dès lors que les particuliers se trouveraient potentiellement bien démunis s'ils désiraient invoquer l'éventuel défaut de transposition de ladite directive dans le cadre d'un litige entre particuliers. Dans ce cadre, la Cour serait-elle fondée à considérer que le droit à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée consacre ces nouvelles garanties, et ce en dépit de l'absence de reconnaissance explicite de celles-ci par l'article 33, second paragraphe, de la Charte ?

Formulée en ces termes, cette interrogation révèle le cœur du problème : il s'agit, en définitive, de s'interroger sur les limites du pouvoir interprétatif de la Cour de justice. Au risque de sembler répétitif, la présente contribution s'interroge dès lors sur la possibilité pour la Cour d'adopter une interprétation de l'article 33, second paragraphe, de la Charte qui intègre les droits reconnus par la directive 2019/1158 alors même que ceux-ci ne correspondent pas au libellé de cette disposition. Cette contribution vise à mettre en lumière cette problématique, et à y apporter une ébauche de réponse. À cette fin, elle sera divisée comme suit. La première section décrit l'évolution du cadre législatif portant sur la réconciliation entre la vie privée et la vie professionnelle. Cette section est elle-même divisée en deux sous-sections. Dans la première sous-section, j'expliquerai que le cadre législatif applicable au moment de l'adoption du socle européen des droits sociaux (« le socle ») était profondément ancré dans la conception traditionnelle de la division des responsabilités entre pères et mères. Selon cette conception, les responsabilités familiales étaient principalement (voire même exclusivement) dévolues aux mères, cependant que les pères étaient chargés de « mettre du pain sur la table ». La deuxième sous-section démontrera que le socle européen des droits sociaux inaugure une conception nouvelle des rapports entre hommes et femmes. En particulier, la directive sur la réconciliation entre la vie professionnelle et la vie privée, adoptée afin de donner corps aux engagements formulés par le socle, vise à établir une répartition (plus) équilibrée des responsabilités familiales. La deuxième section portera ensuite sur les garanties de droit primaire consacrées à l'article 33, second paragraphe, de la Charte. J'y démontrerai que cette disposition est fondée sur une conception dépassée (voire archaïque) des rôles respectifs de l'homme et de la femme dans le développement et l'éducation de l'enfant. Cette conception ne correspond pas à la conception plus égalitaire consacrée par la directive sur l'équilibre vie privée-vie professionnelle. La deuxième section envisagera donc la possibilité d'interpréter l'article 33, second paragraphe, de manière dynamique, ou évolutive, afin de refléter la conception renouvelée des garanties relatives à la réconciliation entre la vie privée et la vie professionnelle.

## II. L'ÉVOLUTION DU CADRE LÉGISLATIF PORTANT SUR LA CONCILIATION ENTRE LES RESPONSABILITÉS FAMILIALES ET PROFESSIONNELLES

La présente section offre un aperçu (relativement) bref des garanties parentales consacrées par le droit dérivé de l'Union. La première sous-section décrit l'état du droit dérivé applicable au moment de la proclamation du socle européen des droits sociaux et de l'adoption (ultérieure) de la directive 2019/1158. J'y démontrerai que la conception qui transparaît à la lecture de ces instruments législatifs ne correspondait nullement aux attentes et aspirations manifestées par l'homme et la femme en faveur d'une répartition plus équilibrée des responsabilités professionnelles et familiales. La seconde sous-section précise ensuite que l'adoption de la directive 2019/1158 consacre une conception renouvelée du droit à un équilibre entre vie privée et vie professionnelle. En particulier, les garanties consacrées par cette directive visent à encourager le père de famille à s'acquitter d'une proportion accrue des responsabilités familiales.

### A. Conception fondée sur la division traditionnelle des rôles respectifs de l'homme et de la femme

Nul ne contestera que la conception du couple parental – et des rôles dévolus à chacune de ses composantes – a évolué de manière considérable au cours du siècle écoulé. Nos grands-parents et, dans une moindre mesure, nos parents ont fait l'expérience d'une conception reposant sur une division traditionnelle des fonctions occupées par l'homme et la femme. Il est possible de décrire ce schéma traditionnel comme suit : la femme devait prendre soin du foyer (d'où l'expression « femme au foyer »), tandis que l'homme était chargé de garantir la pérennité (financière) de la structure familiale en lui fournissant des moyens de subsistance. En d'autres termes, il incombait au père de famille de « mettre du pain sur la table », pendant que la femme s'occupait des enfants et du foyer familial. Au fil du temps, les mentalités ont toutefois évolué. Les femmes se sont émancipées des structures sociales traditionnelles, et participent plus activement au marché du travail, tandis que les hommes souhaitent contribuer au développement et à l'éducation de l'enfant.

Les premières mesures législatives adoptées par les institutions de l'Union en matière parentale visaient à traduire cette réalité. Il s'agissait, en particulier, de permettre à la femme de réconcilier ses responsabilités familiales et professionnelles. En d'autres termes, les premières mesures avaient pour objet de contribuer à l'« employabilité » des mères travailleuses<sup>(9)</sup>. La directive 92/85/CE (« la directive sur la santé et la sécurité des mères travailleuses ») constitue le

<sup>(9)</sup> E. CARACCILO DI TORELLA, « Is There a Fundamental Right to Reconcile Work and Family Life in the EU? », in BUSBY et JAMES (éds), *Families, Care-giving and Paid Work: Challenging Labour Law in the 21<sup>st</sup> Century* (Edward Elgar, 2011), p. 55 ; S. PRECHAL, « Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes » (2004) 41 *CML Rev* 533, 538.

premier instrument législatif adopté par les institutions de l'Union en matière de réconciliation de la vie familiale et professionnelle<sup>(10)</sup>. L'objectif qui sous-tend l'adoption de cette directive consiste à protéger la santé et la sécurité des femmes travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes. À cette fin, la directive prévoit notamment, à son article 8, un congé de maternité d'une durée de quatorze semaines. Le congé de maternité comprend un congé obligatoire d'au moins deux semaines. Il est toutefois loisible aux États membres de prévoir un congé de maternité d'une durée supérieure aux quatorze semaines prévues par la directive – ou, le cas échéant, de prévoir une durée de congé obligatoire supérieure aux deux semaines prévues. L'article 10 de la directive sur le congé de maternité prévoit également une interdiction de licenciement pour un motif lié à la grossesse ou la maternité de la mère. Cette interdiction s'étend du début de la grossesse jusqu'à la fin du congé de maternité consacré à l'article 8 de la directive.

Malgré l'intention (louable) exprimée par le législateur, la directive sur la maternité n'est pas exempte de toute critique. Il va de soi que l'adoption de mesures positives destinées à garantir l'égalité des sexes en matière de participation au marché du travail n'est pas contestable en soi. En se focalisant exclusivement sur la figure de la mère (biologique), cette directive consolida toutefois l'idée selon laquelle il appartient prioritairement, voire exclusivement, à cette dernière de s'occuper des enfants – au détriment, le cas échéant, de toute perspective professionnelle<sup>(11)</sup>. L'absence de garantie équivalente au profit du père renforça cette impression. L'article 2, paragraphe 7, de la directive (amendée) sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, se contentait ainsi de reconnaître la faculté des États membres de « reconnaître des droits distincts au congé de paternité et/ou d'adoption »<sup>(12)</sup>. Dans la même veine, l'article 16 de la directive 2006/54 précise désormais qu'elle s'applique « sans préjudice » de la faculté reconnue aux États membres de reconnaître le droit au congé de paternité<sup>(13)</sup>. Cette disposition est susceptible de perpétuer les stéréotypes de genre en matière de répartition des responsabilités familiales et professionnelles.

<sup>(10)</sup> 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, *J.O.U.E.*, L 348/1 du 28 novembre 1992.

<sup>(11)</sup> PRECHAL, *Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy*, p. 538.

<sup>(12)</sup> Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *J.O.U.E.*, L 39/40 du 14 février 1976, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE, *J.O.U.E.*, L 269/15 du 5 octobre 2002.

<sup>(13)</sup> Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), art. 16, *J.O.U.E.*, L 204/23 du 26 juillet 2006. Dans l'hypothèse où cette option était retenue par un État membre, il lui incombait toutefois de reconnaître aux travailleurs masculins les mêmes prérogatives que celles offertes aux mères (dont une protection contre le licenciement pour un motif lié à la prise du congé).

Cela est d'autant plus vrai que le congé de maternité conféré par la directive sur la santé et la sécurité des mères travailleuses est considéré comme une dérogation au principe d'égalité de traitement conformément à l'article 28 de la directive 2006/54<sup>(14)</sup>. À l'origine, cette dérogation a été introduite afin de reconnaître la faculté des États membres de protéger les besoins spéciaux de la femme durant la grossesse et la période qui suit la naissance de l'enfant<sup>(15)</sup>. Dans son arrêt *Hofmann*, la Cour de justice affirma toutefois que cette dérogation protégeait non seulement la « condition biologique » de la mère durant sa grossesse, mais également les « rapports particuliers » entre la femme et son enfant durant la période qui suit l'accouchement<sup>(16)</sup>. En d'autres termes, l'exception prévue par l'article 28 de la directive 2006/54 prévaut même en ce qui concerne les périodes qui ne sont pas strictement nécessaires afin de permettre à la femme de récupérer physiquement après la grossesse<sup>(17)</sup>. Cela signifie que les États membres peuvent prévoir un congé de maternité d'une durée supérieure à la durée nécessaire pour qu'elle récupère physiquement, sans devoir établir de garanties équivalentes au profit des hommes.

Cet arrêt est controversé. Les droits spéciaux réservés aux femmes par le biais du congé de maternité reposent sur les différences biologiques de la mère par rapport au père. Contrairement au père, la mère porte l'enfant. Il est dès lors nécessaire de protéger la santé de celle-ci jusqu'à ce que ce qu'elle se rétablisse des contraintes physiques liées à sa grossesse. Cette période oscille généralement entre six à huit semaines après la naissance<sup>(18)</sup>. La période supplémentaire du congé de maternité, justifiée par les « rapports particuliers » entre la mère et l'enfant, soulève en revanche la question de la (non-)conformité du congé de maternité au regard du principe d'égalité de traitement entre la mère et le père<sup>(19)</sup>. Après tout, le père est capable de s'occuper du nouveau-né de la même manière que la mère (à l'exception de l'allaitement)<sup>(20)</sup>. Le père ne mérite-t-il dès lors pas de bénéficier d'un congé de paternité au même titre que la mère afin de renforcer le lien qui l'unit à l'enfant<sup>(21)</sup> ? En immunisant le congé

(14) Voy. également l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207/CEE.

(15) Voy. à ce sujet, M. DE LA CORTE-RODRIGUEZ, *EU Law on Maternity and Other Child-Related Leaves: Impact on Gender Equality* (Wolters Kluwer, 2019), pp. 47 et s.

(16) Arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 1984 dans l'affaire C-184/83, *Hofmann v Barmer Ersatzkasse*, EU:C:1984:273, point 25.

(17) PRECHAL, *Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy*, p. 539.

(18) P. FOUBERT, « Child Care Leave 2.0 – Suggestions for the Improvement of the EU Maternity and Parental Leave Directives from a Rights Perspective » (2017) 24 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 245, 259.

(19) DE LA CORTE-RODRIGUEZ, *EU Law on Maternity and Other Child-Related Leaves*, p. 219.

(20) *Ibid.*, p. 260.

(21) Foubert considère que le congé de maternité devrait correspondre à la durée nécessaire afin de permettre à la femme de se remettre de sa grossesse (qui s'élève en moyenne à six à huit semaines), tandis que le surplus de congé devrait revenir aux femmes et aux hommes de manière égale (FOUBERT, « Child Care Leave 2.0 », pp. 259 et s.). De la Corte Rodriguez offre une vue plus contrastée. Il considère que l'allaitement de l'enfant justifie le congé plus long prévu par le droit de

de maternité de toute considération liée à l'égalité entre hommes et femmes, l'arrêt *Hofmann* renforce la conception traditionnelle selon laquelle la mère doit s'occuper des enfants, pendant que le père travaille<sup>(22)</sup>.

L'adoption de la directive 96/34 (« la directive sur le congé parental ») était destinée à compléter l'arsenal des garanties offertes aux parents travailleurs par le droit dérivé de l'Union. Cette directive mettait en œuvre l'accord-cadre sur le congé parental conclu par plusieurs partenaires sociaux. Elle visait à permettre aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales<sup>(23)</sup>. Dans cette perspective, la clause 2, paragraphe 1, de l'accord-cadre en question conférait aux travailleurs, hommes et femmes, un droit à un congé parental d'une durée d'au moins trois mois, les États membres conservant la possibilité de prévoir un congé d'une durée supérieure à trois mois. Cette disposition énonçait que le congé parental était accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. Contrairement au congé de maternité et au congé de paternité, le congé parental ne se rattachait toutefois pas directement à la date de naissance de l'enfant. Il était en effet loisible aux parents de prendre ce congé jusqu'à ce que l'enfant atteigne un âge déterminé par la législation nationale et qui ne pouvait pas excéder huit ans.

La clause 2, paragraphe 2, de l'accord-cadre sur le congé parental précisait également que le droit au congé parental devait « en principe » être accordé de manière non transférable. Cela signifie que chaque parent devait théoriquement bénéficier d'un congé parental d'une durée de trois mois, sans pouvoir transférer tout ou partie de ce congé à l'autre parent. L'objectif de la non-transférabilité de tout ou partie du congé était clair : il s'agissait de s'assurer que les pères de famille useraient effectivement de la prérogative prévue par cette disposition. En dépit de cela, les partenaires sociaux ne sont pas parvenus à s'accorder sur la non-transférabilité du congé parental. En conséquence, les États membres conservaient la faculté de prévoir la non-transférabilité du congé parental. La non-transférabilité d'une partie du congé parental serait établie quelques années plus tard par la directive 2010/18 portant application

---

l'Union (14 semaines), même au-delà de la période strictement nécessaire afin de protéger la santé de la femme. Il insiste cependant sur l'existence de solutions alternatives afin de permettre à la mère de donner le sein après la reprise du travail (ex. pauses allaitement). Pour la discussion complète, voy. DE LA CORTE-RODRIGUEZ, *EU Law on Maternity and Other Child-Related Leaves*, pp. 262 et s.

<sup>(22)</sup> Pour un résumé de la controverse, voy. DE LA CORTE-RODRIGUEZ, *EU Law on Maternity and Other Child-Related Leaves*, p. 236. Bien que la jurisprudence récente semble reposer sur une répartition plus équilibrée des obligations familiales, la Cour n'a jamais opéré un revirement (explicite) de cet arrêt (voy. J. KENNER et K. PEAKE, « Article 33 », in PEERS, HERVEY, KENNER et WARD (éds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Hart Publishing, 2<sup>nd</sup> ed, 2021), pp. 977-978).

<sup>(23)</sup> Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et le CES, considérant 3, *J.O.U.E.*, L 145/4 du 19 juin 1996.



de l'accord-cadre révisé sur le congé parental<sup>(24)</sup>. Conformément à la clause 2, paragraphe 2, de l'accord-cadre révisé, la durée du congé parental atteignait désormais quatre mois. La durée non transférable s'élevait à « au moins un des quatre mois de congé ».

Alors que la directive sur la maternité avait pour objet de protéger la figure maternelle des risques liés à la grossesse, la directive sur le congé parental intégra la figure paternelle dans l'équation des responsabilités parentales. En pratique, cette directive n'a toutefois pas abouti au résultat escompté. Les raisons de cet échec sont nombreuses. On ne saurait passer sous silence le stigmate social lié à la prise du congé parental par les hommes. Même si les mentalités ont évolué, la conception traditionnelle des rôles respectifs de l'homme et la femme demeure profondément ancrée dans les pratiques sociales. Certaines des modalités du congé parental consacrées par l'accord-cadre ont également joué un rôle dissuasif non négligeable en ce qui concerne la prise du congé par les pères de famille. L'absence de disposition portant sur la non-transférabilité du congé, évoquée plus haut, constituait un premier obstacle à la prise du congé parental par les hommes. Dans cette perspective, l'accord-révisé sur le congé parental était une avancée importante afin d'aboutir à une répartition (plus) équilibrée des responsabilités familiales. En prévoyant qu'au moins un mois du congé parental ne pouvait être transféré à l'autre parent, l'accord-cadre visait à encourager les hommes à user de cette prérogative.

Néanmoins, d'autres éléments étaient susceptibles de dissuader ces derniers de s'acquitter de responsabilités familiales accrues. En premier lieu, l'absence de disposition destinée à garantir la flexibilité dans la prise du congé parental prêtait le flanc à la critique. La possibilité de bénéficier de conditions flexibles de travail (telles que le télétravail, ou le recours à des horaires flexibles) jouait, au contraire, un rôle prépondérant en ce qui concerne la capacité des personnes ayant des responsabilités familiales à concilier leurs obligations professionnelles et familiales<sup>(25)</sup>. En deuxième lieu, l'absence (notoire) de disposition relative à la rémunération du congé parental était de nature à renforcer les stéréotypes liés au genre dans ce domaine<sup>(26)</sup>. Les disparités salariales persistent. Le slogan « à travail égal, salaire égal », souvent réitéré<sup>(27)</sup>, ne correspond pas à la réalité : « à travail égal, salaire inégal ». Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que l'absence de rémunération constitue un obstacle majeur à la prise du congé

(24) 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, *J.O.U.E.*, L 68/13 du 18 mars 2010.

(25) Commission, « Second-stage consultation of the social partners at European level under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges of work-life balance faced by working parents and caregivers », C(2016) 2472 final, p. 4.

(26) C. DI TORELLA, « Is There a Fundamental Right to Reconcile Work and Family Life in the EU? », pp. 60-61 ; M. WELDON-JOHNS, « EU Work-Family Policies : Challenging Parental Roles or Reinforcing Gendered Stereotypes? » (2013)19 *ELJ* 662, 669.

(27) Principe 2 (b) du socle.

par les hommes. Rares sont en effet les couples qui peuvent se targuer de pouvoir renoncer à toute source de rémunération durant le congé parental. Compte tenu des disparités salariales entre femmes et hommes, ces derniers continuent d'endosser le rôle de principal « breadwinner ». Si un choix doit être posé, la probabilité est donc grande que la source de revenus de la femme soit sacrifiée au profit de celle de l'homme. Cela est d'autant plus vrai que la femme endosse déjà une partie prépondérante des responsabilités parentales durant le congé de maternité. En troisième lieu, et de manière plus générale, la doctrine soulignait l'absence d'initiatives destinées à étoffer, ou promouvoir, l'offre de services relatifs à la garde d'enfants<sup>(28)</sup>. Les instruments de financement public constituent un outil indispensable afin de soutenir la mise en place d'un réseau de services d'accueil d'enfants de qualité, et accessible à un prix abordable. L'offre insuffisante de tels services constitue un obstacle majeur à la participation des deux parents au marché du travail<sup>(29)</sup>.

Les considérations qui précèdent démontrent à suffisance que le cadre législatif en matière parentale applicable au moment de la proclamation du socle européen des droits sociaux était inadéquat afin de garantir une répartition plus équilibrée des responsabilités familiales. Les dispositions de droit dérivé adoptées dans ce domaine consolidaient le rôle prépondérant de la figure maternelle dans le développement et l'éducation de l'enfant. L'homme, quant à lui, était relégué au statut de principale source de revenus. En d'autres termes, le régime législatif applicable correspondait à une conception dépassée des rôles respectifs de la femme et de l'homme. Il ne coïncidait pas à l'évolution des schémas familiaux observée au fil du temps. En particulier, les mesures applicables ne rencontraient plus les attentes et aspirations exprimées par les deux parents : les femmes désirent désormais accéder et participer au marché du travail au même titre que les hommes, tandis que ces derniers entendent participer (plus) activement au processus éducationnel de l'enfant.

### **B. La directive concernant l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle : vers une conception (plus) équilibrée des rapports entre l'homme et la femme en matière de responsabilités familiales**

La section précédente révèle la nécessité de créer un régime législatif fondé sur une répartition plus équilibrée des responsabilités familiales<sup>(30)</sup>. Au tournant du millénaire, le Conseil insistait déjà sur la nécessité d'œuvrer en

<sup>(28)</sup> C. DI TORELLA, « An Emerging Right to Care in the EU : A “New Start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers” » (2017) 18 *ERA Forum* 187, 195.

<sup>(29)</sup> Commission, « Second-stage consultation of the social partners at European level under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges of work-life balance faced by working parents and caregivers », C(2016) 2472 final, p. 5.

<sup>(30)</sup> FOUBERT, « Child Care Leave 2.0 », p. 258.

faveur d'une égalité de fait entre hommes et femmes<sup>(31)</sup>. Le Conseil ajoutait que le droit à une réconciliation entre vie professionnelle et vie privée appartenait aussi bien aux hommes qu'aux femmes. Dans cette perspective, une proposition de directive fût introduite afin de renforcer les garanties offertes à la mère. Cette proposition prévoyait notamment une extension de la durée du congé de maternité (de quatorze à dix-huit semaines) ; une extension de la durée obligatoire du congé (de deux à six semaines) ; une plus grande flexibilité dans la prise du congé ; ainsi qu'une rémunération plus élevée de ce congé<sup>(32)</sup>. Elle n'a malheureusement jamais abouti, et fût finalement abandonnée par la Commission. La proclamation du socle européen des droits sociaux insuffla une dynamique nouvelle aux aspirations politiques exprimées par les institutions de l'Union. Au lendemain du Brexit, les États membres manifestaient leur volonté commune de relever ensemble les défis auxquels l'Union était confrontée<sup>(33)</sup>. Une consultation était lancée dans la foulée par la Commission afin d'identifier les lacunes de l'acquis social, et de proposer des pistes de solution afin d'y remédier. Il s'agissait, en d'autres termes, d'adapter l'acquis à la nouvelle réalité socio-économique caractérisée par la modification profonde des structures traditionnelles de la famille et du monde du travail<sup>(34)</sup>. Cette consultation accoucha de propositions concrètes qui furent ensuite formalisées sous la forme de « principes » par le biais du socle.

Trois de ces propositions méritent que l'on s'y attarde. En premier lieu, le principe 2 du socle se prononce en faveur de l'égalité de traitement et des chances entre les hommes et les femmes, notamment en ce qui concerne la participation au marché du travail. Ce principe fait écho à la déclaration de Rome conclue par les chefs d'État et de gouvernement à l'occasion du soixantième anniversaire de la signature du Traité de Rome. Les représentants des États membres y réitérèrent leur volonté d'œuvrer en faveur d'une plus grande égalité entre hommes et femmes. En deuxième lieu, le principe 9 du socle est dédié à l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée. Il énonce le droit des parents et des personnes exerçant des responsabilités familiales à « bénéficier de congés adaptés et de formules de travail flexibles, ainsi que d'avoir accès à des services de garde ». S'adressant plus spécifiquement aux femmes et aux hommes, le principe 9 met l'accent sur la possibilité pour chacun des

(31) Résolution du Conseil et des ministres de l'emploi et de la politique sociale, réunis au sein du Conseil du 29 juin 2000 relative à la participation équilibrée des femmes et des hommes à la vie professionnelle et à la vie familiale, *J.O.U.E.*, C218/5 du 31 juillet 2000.

(32) Voy. à cet égard Commission, « Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding », SEC(2008) 2526.

(33) Déclaration de Bratislava du 16 septembre 2016.

(34) Commission, « Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Launching a Consultation on a European Pillar of Social Rights », COM(2016) 127 final, p. 1.

membres du couple parental à « avoir accès à des congés spéciaux sur un pied d'égalité afin de s'acquitter de leurs responsabilités familiales ». L'idée qui transparaît à la lecture de ce principe est claire : le « recours équilibré » aux congés parentaux doit être encouragé. En troisième lieu, le principe 11 prescrit que les enfants ont droit à « des services d'éducation et d'accueil de la petite enfance abordables et de qualité ». Ce principe exprime une conception « intégrée » du droit à une réconciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale qui dépasse le cadre des garanties existantes en matière parentale<sup>(35)</sup>. Il formule des prérogatives destinées aux enfants, au lieu de se focaliser uniquement sur les parents. De manière plus importante, il reconnaît la nécessité d'allier garanties individuelles et initiatives politiques destinées à renforcer l'offre de services de l'enfance.

Le socle européen des droits sociaux n'est pas juridiquement contraignant. Le caractère contraignant des exigences qui y sont énoncées est tributaire de l'intervention du législateur de l'Union<sup>(36)</sup>. Son importance ne peut toutefois pas être sous-estimée. Son processus de rédaction mobilisa un large éventail d'acteurs regroupant des membres de la société civile, des représentants des gouvernements et des parlements des États membres, des partenaires sociaux, ainsi que les institutions de l'Union. Il convient également de préciser que ce socle a été adopté sous le couvert d'une proclamation inter-institutionnelle recueillant l'aval des trois institutions législatives de l'Union (i.e., le Parlement, le Conseil et la Commission). À ce titre, le socle repose sur une assise démocratique importante. De plus, l'adoption de ce socle a insufflé une dynamique nouvelle qui a donné lieu à l'adoption de trois instruments législatifs en matière de politique sociale : la directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, la directive relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles<sup>(37)</sup>, et enfin la directive sur la transparence des salaires<sup>(38)</sup>.

L'adoption de la directive sur la réconciliation entre la vie professionnelle et la vie privée modifie en profondeur l'acquis législatif en matière de responsabilités familiales. Ces modifications s'articulent autour de deux volets. Le premier volet comprend le renforcement de garanties existantes. C'est le cas du droit au congé parental. La durée du congé parental demeure inchangée (quatre mois), mais la durée de la période non transférable de ce congé est revue à la

<sup>(35)</sup> C. DI TORELLA, « An Emerging Right to Care in the EU », p. 196.

<sup>(36)</sup> M. MANFREDI, « Enhancing Economic and Social Rights Within the Internal Market Through Recognition of the Horizontal Effect of the European Charter of Fundamental Rights » (2021) 6 *European Papers* 293, 296.

<sup>(37)</sup> Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L 186/105 du 11 juillet 2019.

<sup>(38)</sup> Directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit, *J.O.U.E.*, L 132/21 du 17 mai 2023.

hausse – et passe d'un à deux mois (art. 5, paragraphe 2). La directive contient également des dispositions destinées à faciliter et encourager la prise du congé parental. Conformément à l'article 5, paragraphe 6, les États membres sont appelés à adopter les mesures nécessaires afin de permettre aux travailleurs de demander à prendre le congé parental « en recourant à une solution flexible ». Comme évoqué ci-dessus, la recherche de flexibilité doit permettre à la personne exerçant des responsabilités familiales de concilier vie professionnelle et familiale. Si l'employeur n'est pas obligé de faire droit à une telle demande, il lui incombe toutefois de justifier par écrit tout éventuel refus d'y accéder. La directive prévoit également que le congé parental doit être rémunéré pendant la période non transférable du congé (art. 8, paragraphe 3).

Le second volet de la directive porte sur l'introduction de nouvelles garanties familiales. La directive consacre ainsi trois nouveaux droits : le droit au congé de paternité, le droit au congé d'aidant, et le droit à demander des formules souples de travail. En premier lieu, le droit au congé de paternité garantit le droit des « pères » ou des personnes « reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale » à prendre un congé de paternité de dix jours ouvrables lors de la naissance de l'enfant. Il n'est pas subordonné à une période de travail ou d'ancienneté. L'article 8, paragraphe 2, de la directive précise également que le niveau de rémunération du congé doit correspondre au niveau de rémunération fixé par la législation nationale en cas de maladie du travailleur. Le bénéfice de cette garantie peut être subordonné à une période d'emploi durant les six mois qui précèdent la date prévue de la naissance de l'enfant. En deuxième lieu, la directive consacre le droit des travailleurs à prendre un congé d'aidant de cinq jours ouvrables par an. Le congé d'aidant consacre une conception plus englobante des responsabilités familiales qui dépasse le simple cadre de la relation parents-enfants. Il permet au travailleur de s'occuper d'un membre de sa famille, ou d'une personne qui vit dans le même ménage que ce travailleur et qui nécessite des soins. Il peut s'agir, par exemple, de personnes âgées, ou de personnes handicapées. Contrairement au congé parental et au congé de paternité, le congé d'aidant n'est toutefois pas rémunéré. En troisième lieu, l'article 9 de la directive énonce que les parents ont le droit de demander des formules souples de travail afin de prendre soin des membres de leur famille. Cette demande peut être formulée durant les premières années de vie de l'enfant, jusqu'à ce que ce dernier atteigne l'âge de huit ans. La doctrine ne manque néanmoins pas de souligner que cette prérogative ne constitue pas un droit à *obtenir* des conditions flexibles de travail<sup>(39)</sup>. En effet, l'employeur peut refuser d'accéder à la demande de formules souples, même s'il doit s'en justifier auprès du travailleur. Afin de favoriser l'exercice des trois droits mentionnés, la directive énonce également une interdiction de « tout traitement moins favorable » des travailleurs au motif qu'ils ont usé de ces prérogatives (art. 11). Les organismes de promotion de l'égalité institués

<sup>(39)</sup> C. DI TORELLA, « An Emerging Right to Care in the EU », p. 193.

par la directive 2006/54 sont compétents en ce qui concerne ces questions de discrimination (art. 15)<sup>(40)</sup>.

La directive constitue un pas en avant indéniable. Son adoption marque un tournant vers une nouvelle conception de la réconciliation entre vie professionnelle et vie familiale<sup>(41)</sup>. L'adoption de la directive participe à l'effort d'adaptation et d'ajustement de l'acquis social compte tenu de la nouvelle réalité socio-économique caractérisée par une modification profonde des structures traditionnelles de la famille et du monde professionnel. Le renforcement des garanties existantes, et l'introduction de nouvelles garanties, contribuent à un changement de paradigme en matière de réconciliation des obligations professionnelles et familiales. Le cadre législatif établi par la directive ne repose plus (exclusivement) sur la figure maternelle. Certains commentateurs regrettent que le législateur n'ait pas renforcé les garanties consacrées aux femmes<sup>(42)</sup>. La valeur ajoutée du congé de paternité a également été mise en doute par certains commentateurs. Selon di Torella, il est peu probable que ce congé soit susceptible d'encourager une meilleure répartition des responsabilités parentales entre le père et la mère<sup>(43)</sup>. On peut toutefois se réjouir d'une chose : la directive confirme que l'homme aussi a un rôle à jouer dans l'éducation de l'enfant. Elle cristallise les attentes exprimées par les hommes, autant qu'elle répond aux aspirations des femmes à jouir d'une plus grande égalité de traitement dans l'accès et la participation au marché du travail. Il s'agit en réalité d'encourager les hommes à assumer une proportion accrue des responsabilités familiales, tout en permettant aux femmes de se décharger d'une partie de ces responsabilités afin de participer plus activement au marché du travail. Le socle européen

---

<sup>(40)</sup> Ces dispositions entretiennent des similitudes marquantes avec le régime législatif destiné à concrétiser le principe d'égalité de traitement. Voy. à cet égard, M. BELL et L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-Life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law » (2021) 58 *CML Rev* 1401.

<sup>(41)</sup> KENNER et PEAKE, « Article 33 », p. 945.

<sup>(42)</sup> C. DI TORELLA, « An Emerging Right to Care in the EU », p. 194. Caraciollo di Torella y suggère que le droit au congé de maternité aurait pu être étendu à d'autres situations (telles que, par exemple, la situation de la mère porteuse et de la mère d'intention, ou la fécondation *in vitro*). Dans ses arrêts *Mayr*, *CD* et *Z*, la Cour a refusé d'étendre le bénéfice de ces garanties à une femme qui avait subi un traitement de fécondation *in vitro* (sans être tombée enceinte) et à une mère d'intention (arrêts de la Cour de justice (GC) du 26 février 2008 dans l'affaire C-506/06, *Mayr*, EU:C:2007:119 ; de la Cour de justice (GC) du 18 mars 2014 dans l'affaire C-167/12, *CD v ST*, EU:C:2014:169 ; de la Cour de justice (GC) du 18 mars 2014 dans l'affaire C-363/12, *Z v A*, EU:C:2014:159). Voy. à ce propos M. FINCK et B. KAS, « Surrogacy Leave as a Matter of EU Law : *CD* and *Z* » (2015) 52 *CML Rev* 281.

<sup>(43)</sup> C. DI TORELLA, « Is There a Fundamental Right to Reconcile Work and Family Life in the EU? », p. 60. La Commission considère toutefois que la prise du congé parental encourage le père à s'impliquer dans l'éducation de l'enfant dès la naissance de ce dernier, et à user de son droit au congé parental (Commission, « Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions : An initiative to support work-life balance for working parents and carers », COM(2017) 252 final, p. 9).

des droits sociaux contribue également à cette dynamique. Il contient un volet reposant sur des mesures non législatives destinées à permettre aux parents de (mieux) concilier leurs responsabilités familiales et professionnelles. Cela inclut notamment un renforcement du contrôle de la mise en œuvre de la directive, mais également un accent plus prononcé en faveur d'initiatives (stimulées par les sources de financement européennes<sup>(44)</sup>) destinées à promouvoir l'établissement de structures d'accueil d'enfants accessibles et abordables<sup>(45)</sup>.

Le processus d'adoption de la directive atteste toutefois de la difficulté à parvenir à un compromis recueillant l'aval des vingt-sept États membres à propos de mesures législatives dans le (sensible) domaine des congés payés. Les garanties consacrées par la directive soulèvent d'évidentes – bien qu'épineuses – questions redistributives. L'attitude de certains États membres sur ces questions de nature budgétaire traduit une opposition farouche à l'égard des propositions ambitieuses formulées dans le projet de directive initial<sup>(46)</sup>. La réticence exprimée par les États membres est partiellement liée aux conséquences budgétaires de la proposition de la Commission. Cette proposition prévoyait une rémunération durant l'intégralité du congé parental, ainsi qu'une rémunération du congé d'aidant. Selon la Commission, la rémunération du congé parental et du congé d'aidant devait correspondre au niveau de rémunération alloué au travailleur en cas de congé de maladie. Le Parlement européen plaida même en faveur d'une rémunération « adéquate » du congé parental<sup>(47)</sup>. L'opposition de certains États membres aura toutefois eu raison de l'enthousiasme affiché par la Commission et le Parlement. Le compromis législatif est quelque peu décevant : la rémunération ne couvre plus que les deux mois non transférables du congé, au lieu des quatre mois initialement prévus ; la détermination du niveau de rémunération du congé parental appartient aux États membres ; et le congé d'aidant n'est quant à lui plus du tout rémunéré. Vu sous cet angle, la directive consacre la marge de manœuvre importante des États membres en ce qui concerne la détermination du niveau de la rémunération des congés parentaux. La seule limite imposée aux États membres est que le niveau de rémunération fixé doit être susceptible de « faciliter la prise du congé parental par les deux parents »<sup>(48)</sup>. Comme nous le verrons, l'absence de critères précis destinés à guider et encadrer

(44) Commission, *ibid.*, pp. 13-14.

(45) DI TORELLA, « An Emerging Right to Care in the EU », pp. 195-196.

(46) Les considérations qui suivent ne signifient nullement que les États membres sont les seuls à avoir manifesté leur opposition à l'égard (de certaines modalités) des congés consacrés par la directive. On peut notamment signaler que les employeurs étaient fermement opposés à l'introduction d'un congé de paternité au niveau de l'Union, ainsi qu'au renforcement des garanties existantes en matière de congé parental. Voy. à cet égard, Commission, « Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU », SWD(2017) 202 final, pp. 60 et s.

(47) *Ibid.*, p. 63.

(48) A. OLIVEIRA, M. DE LA CORTE-RODRIGUEZ et F. LÜTZ, « The New Directive on Work-Life Balance : Towards a New Paradigm of Family Care and Equality? » (2020) 45 *ELRev* 295, 305-306.

l'exercice de la marge de manœuvre conférée aux États membres est susceptible de réduire à néant les perspectives de succès de la directive ou, à tout le moins, d'en atténuer la portée.

Il y a fort à parier que les tensions se cristalliseront à l'avenir autour de la durée et du niveau de rémunération du congé de paternité et du congé parental consacrés par la directive. L'effort de mise en œuvre de la directive s'annonce considérable au sein de certains États membres. Oliveira *et al.* présentent un aperçu détaillé des différentes catégories de congés parentaux consacrés par les ordres juridiques nationaux avant l'entrée en vigueur de la directive. Cet exposé démontre que certains États membres ne consacraient pas l'existence d'un congé de paternité en tant que tel au sein de leur ordre juridique national (ex. Autriche, Croatie, Allemagne, et Slovaquie)<sup>(49)</sup>. Il est bien entendu possible de rétorquer que la directive reconnaît aux États membres la faculté de prendre en considération l'ensemble des garanties parentales prévues en droit national afin de déterminer si un État membre se conforme à la directive (art. 20, paragraphe 6). Si un État membre consacre un congé parental payé dont la durée excède le minimum prévu par la directive, cet État membre peut transférer, ou reporter, cet « excédent » afin de respecter l'obligation d'introduire un congé de paternité payé de dix jours. L'excédent de congé parental – qui, rappelons-le, n'est pas directement lié à la date de naissance de l'enfant, au contraire du congé de paternité – permet donc de garantir le respect de l'obligation d'introduire un congé de paternité, même si l'État membre en question ne consacre pas ce droit en tant que tel. Rares sont toutefois les États membres qui consacraient un congé parental (payé) d'une durée suffisante afin de rencontrer les exigences contenues dans la directive. Dans le même ordre d'idées, il était peu fréquent que le droit national prévoie un congé payé *et non transférable*.

Dans certains États membres, il arrivait même que le congé parental ne soit pas du tout rémunéré. C'était le cas des Pays-Bas avant l'adoption de la directive sur la réconciliation entre vie privée et vie familiale. La transposition de la directive au sein de l'ordre juridique néerlandais a soulevé un débat quant au niveau de rémunération du congé parental. Pour s'en convaincre, il suffit de mentionner la proposition initiale de loi visant à transposer le congé parental au sein de l'ordre juridique néerlandais. La proposition prévoyait que la partie non transférable du congé (à savoir, deux mois) serait rémunérée à hauteur de 50 % du salaire normalement perçu par le travailleur. On peut légitimement douter

<sup>(49)</sup> Selon le Comité économique et social européen, 21 États membres reconnaissaient le congé de paternité, dont la durée moyenne s'élevait à deux jours et demi. Voy. European Economic and Social Committee, « Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions an initiative to support work-life balance for working parents and carers' (COM(2017) 252 final and on the ' Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU' (COM(2017) 253 final – 2017/0085 (COD)) », 2018/C 129/07, *J.O.U.E.* (2018), C 129/44, p. 47.



de la capacité de cette proposition à « faciliter la prise du congé » par les deux parents. Cela est d'autant plus vrai s'agissant des familles les plus démunies (familles monoparentales, ou à revenus modestes), qui sont particulièrement vulnérables à la perte d'une partie aussi conséquente de leur rémunération<sup>(50)</sup>. Cet exemple démontre que le risque de tension résultant du non-respect des dispositions de la directive ne peut être exclu.

### III. « RETOUR VERS LE FUTUR », OU COMMENT INTERPRÉTER L'ARTICLE 33, SECOND PARAGRAPHE, DE LA CHARTE DE MANIÈRE À REFLÉTER LA CONCEPTION ACTUELLE DU DROIT À L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PRIVÉE ?

De prime abord, la référence à l'opus cinématographique connu sous le titre de « Retour vers le futur » peut paraître injustifiée. À bien y regarder, il me semble toutefois possible de dresser un parallèle entre ce film et la présente contribution. La perspective liée au non-respect des dispositions de la directive sur la réconciliation entre vie privée et vie professionnelle, évoquée plus haut, révèle la nécessité, pour les justiciables, de pouvoir se prévaloir du manquement éventuel de l'État membre concerné devant les juridictions nationales de cet État. S'il semble acquis que l'article 33, second paragraphe, de la Charte est doté de l'effet direct horizontal, cette disposition ne reconnaît pas explicitement l'existence des nouveaux droits consacrés par la directive. La formulation consacrée par cette disposition, ainsi que les explications qui y sont relatives, expriment une conception dépassée reposant sur une division traditionnelle des fonctions entre hommes et femmes (A). Il semble dès lors que les particuliers se trouveraient potentiellement bien démunis s'ils désiraient invoquer l'éventuel défaut de transposition de ladite directive dans le cadre d'un litige entre particuliers. Force est donc de constater que l'adoption de la directive sur la (ré)conciliation entre responsabilités familiales et professionnelles crée un véritable « paradoxe temporel » en ce qui concerne la compréhension du droit à l'équilibre entre obligations professionnelles et privées. Ce paradoxe découle du décalage entre le droit primaire et le droit dérivé dans ce domaine. De la même manière que Marty s'aperçoit, au cours de son voyage dans le passé, que toute modification du passé est susceptible d'avoir des répercussions dans le présent, cette section questionne le « poids du passé » constitué par la Charte. Cette interrogation peut être formulée comme suit : la Cour est-elle fondée à considérer que le droit à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée consacre les nouvelles garanties énoncées par la directive, et ce en dépit de l'absence de

<sup>(50)</sup> S. BURRI, « L'Impact de la directive 2019/1158 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en droit néerlandais » (2020), *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 58, 68.

reconnaissance explicite de ces droits par l'article 33, second paragraphe, de la Charte (B) ?

### **A. Le « paradoxe temporel » : l'article 33, second paragraphe, de la Charte consacre une conception dépassée de l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle**

La présente section s'interroge sur le contenu des garanties consacrées à l'article 33, second paragraphe, de la directive. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est toutefois nécessaire de s'entendre sur un point essentiel : la pertinence de la discussion présentée dans les lignes qui suivent implique que cette disposition se voit reconnaître un effet direct horizontal. Ce n'est que si l'article 33, second paragraphe, de la Charte est susceptible d'être invoqué dans le cadre de litiges entre particuliers, que cette disposition peut servir de palliatif à l'absence d'effet direct horizontal de la directive. La question de l'effet direct horizontal de cette disposition mérite donc que l'on s'y attarde.

En l'absence de réponse explicite formulée par la jurisprudence de la Cour de justice, il n'est pas possible de se prononcer de manière définitive sur cette question. Les explications relatives à l'article 52, paragraphe 5, de la Charte indiquent simplement que l'article 33 contient des éléments relevant d'un droit et d'un principe. La doctrine semble toutefois s'accorder sur ce qui suit. Le premier paragraphe de l'article 33 emploie un langage résolument vague et général. Il correspond davantage à une déclaration d'intention politique, qu'à une obligation inconditionnelle imposée aux États membres. Cette formulation laisse une marge de manœuvre considérable aux institutions politiques de l'Union et des États membres quant à la définition et la mise en œuvre de cette disposition. Il semble dès lors que cette disposition consacre un principe conformément à l'article 52, paragraphe 5, de la Charte. Au contraire, il est généralement admis que l'article 33, second paragraphe, de la Charte consacre des droits subjectifs invocables en tant que tels dans le cadre de litiges entre particuliers<sup>(51)</sup>. Cette conclusion s'impose avec d'autant plus d'évidence compte tenu du caractère impératif et inconditionnel de cette disposition. Le caractère impératif de l'article 33, second paragraphe, résulte de sa formulation. Cette disposition énonce ainsi que « toute personne » dispose des « droit(s) » énumérés par cette disposition. Le caractère inconditionnel de cette même disposition découle quant à lui de l'absence de référence aux « cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales »<sup>(52)</sup>. En conséquence, il semble admis

<sup>(51)</sup> Voy. notamment KENNER et PEAKE, « Article 33 », pp. 944-945 ; C. KOLLONAY LEHOCZKY et B. KRESAL, « Article 33 – Family and Professional Life », in DORSSEMONT, LÖRCHER, CLAUWAERT et SCHMITT (éds), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation* (Hart Publishing, 2019), p. 592.

<sup>(52)</sup> Arrêt de la Cour (GC) du 15 janvier 2014 dans l'affaire C-176/12, *Association de Médiation Sociale* (« AMS »), EU:C:2014:2, points 44-45. Voy. à ce propos E. FRANTZIOU, « Case C-176/12

que cette disposition est susceptible d'être invoquée dans le cadre de litiges entre particuliers.

Or, et c'est là le cœur du problème, cette disposition présente un décalage avec les garanties décrites par la directive sur la réconciliation entre obligations professionnelles et familiales. On ne saurait s'étonner du décalage ainsi créé. Après tout, l'ambition affichée par les institutions lors de la proclamation du socle européen de droits sociaux et l'adoption consécutive de la directive était claire : il s'agissait d'adapter l'acquis social afin de répondre aux modifications profondes qui ont affecté les structures traditionnelles de la famille et du monde professionnel. Dans la mesure où la Charte a été rédigée il y a plus de vingt ans, et n'a pas été mise à jour depuis son adoption, il est peu surprenant que la conception qui y transparaît ne corresponde plus à l'interprétation qui en est faite à l'heure actuelle par le socle et la directive. La formulation consacrée par l'article 33, second paragraphe, constitue une traduction fidèle de la conception traditionnelle des rôles dévolus aux parents en ce qui concerne l'éducation de leurs enfants<sup>(53)</sup>. Même si cette disposition s'adresse à « toute personne », les garanties qui y sont mentionnées concernent principalement les femmes (enceintes). Il s'agit, en particulier, de consacrer le droit des femmes à être protégées contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité et à jouir d'un congé de maternité payé. Cette disposition ne fait aucune référence explicite aux pères travailleurs. Seul le droit à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant est susceptible de revenir aux pères.

L'acquis législatif en vigueur au moment de la rédaction de la Charte s'inscrit également dans la lignée de la conception qui transparaît à la lecture de l'article 33, second paragraphe, de la Charte. Les sources d'inspiration mentionnées par les explications relatives à cette disposition accordaient à l'époque une place prépondérante à la figure maternelle en tant que principal dépositaire des responsabilités familiales. Les explications énoncent que ce droit est « inspiré » de la directive sur la santé et la sécurité des mères travailleuses. Les explications font également référence à la directive sur le congé parental. Comme nous l'avons évoqué plus haut, ces deux directives s'inscrivent dans la perspective traditionnelle d'une division des rôles au sein de laquelle le père doit travailler afin de « mettre du pain sur la table », tandis que la mère doit s'occuper des enfants (et abandonner son emploi si cela s'avère nécessaire).

La conception traditionnelle exprimée par ces instruments de droit dérivé n'est pas remise en question par les autres sources d'inspiration de droit international mentionnées par les explications relatives à l'article 33, second paragraphe, de la Charte. Les explications énoncent que le droit prévu à cette disposition « se fonde » sur l'article 8 de la Charte sociale européenne, et « s'inspire »

---

*Association de Médiation Sociale* : Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union » (2014) 10 *EUConst* 332.

<sup>(53)</sup> C. DI TORELLA, « Brave New Fathers for a Brave New World? Fathers as Caregivers in an Evolving European Union » (2014) 20 *ELJ* 88, 100.

de l'article 27 de la Charte sociale révisée. Or, ces dispositions ne peuvent être dissociées de la conception traditionnelle du couple qui transparaît à la lumière des directives mentionnées dans le paragraphe précédent. En premier lieu, l'article 8 de la Charte sociale consacre le droit des travailleuses à la protection dans le cadre de leur grossesse et de leur maternité. À cette fin, cette disposition prévoit un congé de maternité payé (dont la durée minimum de 12 semaines est inférieure à la durée prescrite à l'article 8 de la directive 92/85) ; l'interdiction de licenciement pour un motif lié à la grossesse ; ainsi que des prescriptions destinées à garantir la santé et la sécurité des femmes enceintes travailleuses. En second lieu, l'article 27 de la Charte sociale révisée contient des garanties destinées à aboutir à une égalité de traitement des travailleurs exerçant des responsabilités familiales. Les obligations prescrites par cette disposition laissent une marge de manœuvre importante aux États dans la mise en œuvre des mesures souhaitées. On notera toutefois que cette disposition invite les parties contractantes à prévoir la possibilité pour chaque parent de jouir d'un congé parental au cours d'une période après le congé de maternité. La détermination des modalités de mise en œuvre de cette faculté – tant en ce qui concerne sa durée, que ses conditions d'ouverture – est toutefois laissée à l'appréciation des parties contractantes.

### **B. Les limites de l'interprétation évolutive de l'article 33, second paragraphe, de la Charte**

L'analyse du cadre normatif fixé par la Charte des droits fondamentaux reflète une conception du couple fondée sur une division traditionnelle des tâches entre l'homme et la femme. Or, cette approche ne correspond aucunement à la conception du droit à un équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle qui prévaut à l'heure actuelle. Le décalage, ou « paradoxe », qui découle de la tension entre droit primaire et droit dérivé constitue un stigmate lié à l'écoulement du temps. Il soulève d'épineuses questions relatives au rôle du juge de l'Union dans l'interprétation des droits fondamentaux consacrés par la Charte. Il est en définitive question de déterminer si, et dans quelle mesure, le juge de l'Union peut adopter une interprétation évolutive de l'article 33, second paragraphe, de la Charte qui correspond aux garanties consacrées dans la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

La controverse n'est pas nouvelle. Elle oppose les partisans de l'interprétation évolutive aux partisans de l'interprétation statique des normes de droit primaire. D'une part, les partisans de l'interprétation évolutive considèrent que le potentiel de l'article 33, second paragraphe, de la Charte ne pourra être réalisé que si la Cour adopte une interprétation « proactive et dynamique » de cette disposition<sup>(54)</sup>. Selon cette approche, il incombe au juge de l'Union de « corriger

---

<sup>(54)</sup> C. DI TORELLA, « Brave New Fathers for a Brave New World? », p. 100.

les imperfections du texte » de la Charte<sup>(55)</sup>, en adoptant une interprétation de ces dispositions qui s'inscrit dans la lignée de la conception contemporaine du droit à la réconciliation entre vie privée et vie professionnelle. Cette approche reflète la conception selon laquelle, en tant que juge constitutionnel, la Cour de justice assume un rôle « sociétal », ou politique, consistant à interpréter les traités de manière à traduire l'évolution des normes sociales. D'autre part, les partisans de l'interprétation « statique » pointent le manque de légitimité démocratique du juge. En particulier, Conway se fonde sur les valeurs de la démocratie représentative et de l'État de droit afin d'avancer que l'interprétation des droits fondamentaux (sociaux) devrait reposer en priorité sur les institutions politiques car celles-ci sont composées de membres élus démocratiquement, et prennent des décisions par le biais d'un processus plus démocratique que celui qui caractérise l'adoption d'un jugement. Compte tenu des attributs démocratiques comparativement limités du juge, il ne devrait pas lui appartenir de fixer le contenu des normes de droits fondamentaux<sup>(56)</sup>. Vu sous cet angle, la controverse sur le rôle de la Cour ne peut être dissociée du débat sur l'institution la plus appropriée afin de prendre des décisions en matière de protection des droits fondamentaux. Au sein de l'Union européenne, le débat est également intrinsèquement lié à la discussion portant sur les limites des compétences attribuées à l'Union<sup>(57)</sup>.

Dans cette perspective, les États membres ont intégré des règles d'interprétation au sein de la Charte afin de limiter la capacité du juge de l'Union à empiéter sur les compétences des États membres en se fondant sur la rhétorique des droits fondamentaux. Au contraire des autres traités, la Charte contient en effet un certain nombre de règles destinées à en gouverner l'interprétation<sup>(58)</sup>. Ces « directives d'interprétation » sont énoncées à l'article 52 de la Charte. Conformément à l'article 52, paragraphe sept, la Cour est sommée de prendre les explications relatives à la Charte en due considération lorsqu'il lui incombe d'interpréter les dispositions de la Charte. L'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Traité sur l'Union européenne précise que les explications « indiquent les sources de ces dispositions ». Ces dispositions témoignent de la volonté des États membres (agissant sous le couvert du pouvoir constituant) de lier l'interprétation des droits consacrés dans la Charte au contenu des normes de droit

<sup>(55)</sup> M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le Monde* (Dalloz, 1996), p. 118.

<sup>(56)</sup> G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice* (CUP, 2012), pp. 97 et s.

<sup>(57)</sup> Joseph Weiler considère en effet que la controverse sur les limites du pouvoir interprétatif de la Cour est liée à un sentiment nationaliste inquiet à propos de la perte de souveraineté des États membres au profit (du juge) de l'Union (J. H.H. WEILER, « Human Rights, Constitutionalism and Integration : Iconography and Fetishism », in KASTORYANO (éd.), *An Identity for Europe – The Relevance of Multiculturalism in EU Construction* (Palgrave MacMillan, 2009), p. 105.

<sup>(58)</sup> K. LENAERTS et J. GUTIÉRREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne* (Bruylant, 2020), p. 9.

dérivé mentionnées par les explications<sup>(59)</sup>. Afin de répondre à l'interrogation soulevée dans le paragraphe précédent, il est dès lors nécessaire de s'interroger sur la valeur interprétative des explications. À l'image de Jacques Ziller, il est possible de s'interroger sur la question suivante : les explications constituent-elles une « interprétation authentique » ou de simples « travaux préparatoires certifiés »<sup>(60)</sup> ? Cette question, légitime, a des répercussions importantes en ce qui concerne l'interprétation de l'article 33, second paragraphe, de la Charte. Les explications, rappelons-le, reflètent une conception dépassée du couple parental. Si les explications acquièrent la valeur d'interprétation authentique de la Charte, cette conception devrait prévaloir dans le cadre de l'interprétation de l'article 33, second paragraphe, de la Charte, au détriment de la conception actuelle exprimée par le socle et la directive. Cette perspective conduit à s'interroger sur le « poids du passé » constitué par les explications : l'article 52, paragraphe 7, de la Charte, milite-t-il en faveur d'une « ossification » des droits<sup>(61)</sup> ? Comment concilier cette disposition avec la démarche évolutive, ou dynamique, propre aux droits fondamentaux ?

La controverse relative au statut juridique des explications relatives à la Charte est en partie liée au processus de rédaction et d'intégration de celles-ci au sein des traités<sup>(62)</sup>. Les explications ont été rédigées à l'instigation du Praesidium de la Convention chargée de rédiger la Charte. Elles n'ont pas fait l'objet d'un débat au sein même de la Convention. À l'origine, les explications n'avaient d'ailleurs qu'une valeur informative, et n'étaient pas destinées à jouer un rôle dans l'interprétation des droits contenus dans la Charte. Ce n'est que lors de la Convention sur la Constitution européenne que leur sort fut défini dans les termes désormais repris à l'article 52, paragraphe sept, de la Charte. La formulation pour le moins prudente retenue par cette disposition entretient également le flou quant au sort qu'il convient de leur réserver. Les explications sont censées « guider » l'interprétation de la Cour. À cette fin, il appartient au juge de l'Union de les prendre en due « considération » lorsqu'il interprète le contenu des droits consacrés dans la Charte. Il n'est donc nullement question

<sup>(59)</sup> CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, p. 249. Cette volonté transparaît également à la lecture du mandat conféré à la Convention chargée de rédiger la Charte. Lors du Conseil européen de Cologne, en 1999, les États membres insistaient en effet sur la nécessité de fixer le contenu de la Charte compte tenu des droits sociaux énoncés par la Charte sociale européenne et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

<sup>(60)</sup> J. ZILLER, « Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Mélanges en l'Honneur de Jean-Paul Jacqué* (Dalloz, 2010), p. 775. Voy. également LENAERTS et GUTIÉRREZ, « To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice » (2013) EUI Working Paper AEL, 41.

<sup>(61)</sup> L'ossification des droits fondamentaux est étroitement liée à l'« entrenchment » des droits ; elle correspond à la nécessité de préserver un rempart, sous la forme d'un noyau dur de protection des droits fondamentaux, à l'encontre de la tyrannie de la majorité (voy. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, pp. 97 et s.).

<sup>(62)</sup> S. MIETINEN et M. KETTUNEN, « Travaux to the EU Treaties : Preparatory Work as a Source of Law » (2015) 17 *CYELS* 145, 151.

d'obliger ce dernier à s'y conformer, comme c'est le cas en ce qui concerne les autres dispositions horizontales du titre VII de la Charte<sup>(63)</sup>. Il est toutefois un élément dont on ne peut douter : l'intention (d'une partie) des délégués des États membres consistait à imposer des limites au pouvoir interprétatif de la Cour de justice par le biais des explications<sup>(64)</sup>. Il en résulte qu'il serait « très difficile, voire impossible, pour la Cour d'aller à l'encontre des explications relatives à la Charte, sous peine de verser dans l'activisme judiciaire »<sup>(65)</sup>.

Les atermoiements relatifs à la valeur interprétative des explications ne sauraient occulter la réalité de la pratique judiciaire. La jurisprudence récente traduit la volonté de la Cour de justice d'interpréter le contenu des droits sociaux conformément aux explications relatives à la Charte. L'importance accordée aux explications a été soulignée pour la première fois dans l'arrêt *Association de Médiation Sociale* (« AMS »)<sup>(66)</sup>. Le principal enseignement de cet arrêt, pour les besoins de la présente contribution, consiste en ceci : afin de déterminer le contenu des droits fondamentaux sociaux, il y a lieu d'avoir égard au libellé et aux explications relatives à la disposition pertinente<sup>(67)</sup>. Les arrêts de la grande chambre de la Cour dans les affaires *Bauer*, *Max-Planck*, et *Carreras Sequeros* confirment cet enseignement<sup>(68)</sup>. La Cour s'y sert des explications afin d'interpréter le droit au congé payé annuel prescrit par l'article 31, second paragraphe, de la Charte sur la base des sources d'inspiration mentionnées par les explications relatives à cette disposition. Il découle de ces arrêts que l'entreprise d'identification du contenu de ces normes repose sur une analyse du libellé de la disposition en cause, ainsi que des sources d'inspiration mentionnées par les explications relatives à celle-ci<sup>(69)</sup>.

L'analyse de la jurisprudence relative aux droits sociaux révèle dès lors l'importance que revêt le cadre normatif de la Charte en tant que critère, ou paramètre, d'interprétation des droits contenus dans la Charte. En fondant l'interprétation des droits fondamentaux sur le libellé de la disposition pertinente,

<sup>(63)</sup> Art. 6, paragraphe premier, alinéa trois : « Les 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 ».

<sup>(64)</sup> J.-P. JACQUÉ, « The Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights of the European Union », in PEERS, HERVEY, KENNER et WARD (éds), *The EU Charter of Fundamental Rights : A Commentary* (Hart Publishing, 1<sup>st</sup> ed., 2014), pp. 1717-8.

<sup>(65)</sup> LENAERTS et GUTIÉRREZ, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, p. 163.

<sup>(66)</sup> Arrêt C-176/12, AMS.

<sup>(67)</sup> *Ibid.*, point 46.

<sup>(68)</sup> Arrêt de la Cour (GC) du 6 novembre 2018 dans les affaires jointes C-569/16 et C-570/16, *Bauer et Wilmeroth* (« Bauer »), EU:C:2018:871 ; arrêt de la Cour de justice (GC) du 6 novembre 2018 dans l'affaire C-684/16, *Max-Planck*, EU:C:2018:874 ; arrêt de la Cour de justice (GC) du 8 septembre 2018 dans les affaires jointes C-119/19 P et C-126/19 P, *Carreras Sequeros*, EU:C:2020:676.

<sup>(69)</sup> Voy. notamment l'arrêt C-684/16, *Max-Planck*, point 52.

et les sources mentionnées par les explications, cette démarche interprétative est susceptible de renforcer la sécurité juridique quant au contenu de ces droits<sup>(70)</sup>. Elle peut toutefois s'avérer problématique dans la mesure où les explications relatives à la Charte (de même que la Charte en tant que telle) ont été rédigées il y a plus de vingt ans, et n'ont pas été mises à jour depuis l'adoption de la Charte. Comme l'affirme à juste titre Joseph Weiler, la définition des limites des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne nécessite de se confronter aux « frontières fondamentales » des droits de l'homme<sup>(71)</sup>. Cette expression signifie que ce qui est considéré comme « fondamental » peut varier de manière significative en fonction du lieu et du moment choisi comme point de référence. Interpréter l'article 33, second paragraphe, de la Charte sur le seul fondement du libellé de cette disposition, ou des explications qui y sont relatives, aurait des implications importantes. La conception qui y transparaît ne correspond nullement à l'interprétation qui en est faite à l'heure actuelle (par le biais du socle et de la directive sur la réconciliation entre vie familiale et vie professionnelle).

Avec Lenaerts et Gutiérrez, il est possible de considérer que l'obligation de respecter les explications relatives à la Charte trouve sa limite lorsque ces dernières sont incomplètes, ou présentent certaines lacunes<sup>(72)</sup>. Dans la mesure où la conception qui y est décrite ne correspond plus à la conception exprimée par le droit dérivé, il semble possible de dévier quelque peu du chemin tracé par les explications afin de s'engager dans la voie d'une interprétation « évolutive » de la Charte<sup>(73)</sup>. Il y a toutefois lieu d'insister sur un point : l'interprétation postulée ne revient nullement à abandonner l'interprétation des droits fondamentaux sociaux aux seuls juges. Bien au contraire, cette approche repose sur l'adoption, par les institutions politiques de l'Union, du socle et de la directive destinée à donner expression aux garanties de droit primaire liées à la réconciliation entre responsabilités familiales et professionnelles. Au-delà de ces garanties, il me semble que le juge de l'Union devrait faire preuve de prudence dans l'exercice de son pouvoir interprétatif. Il en va, en définitive, du respect du principe d'attribution dans la matière sensible des congés payés.

<sup>(70)</sup> Dans la même veine, voy. O. DE SCHUTTER, « The European Social Charter in the Context of the Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights » (2016) Study for the AFCP Committee, p. 19.

<sup>(71)</sup> J. WEILER, « Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights », in NEUWAHL et ROSAS (éds), *The European Union and Human Rights* (Brill, 1995), pp. 51-76.

<sup>(72)</sup> LENAERTS et GUTIÉRREZ, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, p. 163.

<sup>(73)</sup> Le lecteur attentif notera également, sans nécessairement s'y attarder, que les explications présentent un panorama lacunaire de l'état du droit international applicable en matière de réconciliation au moment de l'adoption de la Charte. Voy. à cet égard KENNER et PEAKE, « Article 33 », pp. 952 et s.



Les propositions en faveur d'une interprétation évolutive de l'article 33, second paragraphe, de la Charte sont nombreuses. Kenner et Peake affirment que les modes de raisonnement propres à la rhétorique des droits fondamentaux ouvrent la porte à une interprétation « transformative » de l'article 33, second paragraphe, de la Charte<sup>(74)</sup>. Certains commentateurs insistent sur la possibilité d'interpréter l'article 33, second paragraphe, de la Charte à la lumière du *telos* de cette disposition. Di Torella considère que la référence, au sein même de cette disposition, à l'objectif de « pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle » peut servir de fondement à une interprétation « proactive » de l'article 33, second paragraphe, de la Charte<sup>(75)</sup>. Dans le même ordre d'idées, Kenner et Peake suggèrent que cette disposition consacre l'idée de réconciliation entre obligations professionnelles et familiales en tant que droit fondamental à part entière<sup>(76)</sup>. Les nouveaux droits consacrés par la directive donnent expression à ce droit. S'agissant, en particulier, du droit au congé de paternité, consacré par l'article 4 de la directive, il est possible d'affirmer que ce droit est indissociable du droit au congé parental énoncé à l'article 33 de la Charte. Ensemble, ces droits contribuent à une répartition plus équilibrée des responsabilités familiales<sup>(77)</sup>. La Commission souligne en effet que la prise du congé de paternité renforce la probabilité que le père endosse des responsabilités accrues dans le développement et l'éducation de l'enfant<sup>(78)</sup>. De manière plus générale, les nouveaux droits consacrés par la directive sont « complémentaires » aux garanties pré-existantes, et contribuent à encourager un meilleur équilibre entre obligations professionnelles et familiales. Vu sous cet angle, ils font partie intégrale du droit à la réconciliation entre vie privée et vie professionnelle énoncé à l'article 33, second paragraphe, de la Charte.

Un autre argument en faveur de l'interprétation téléologique suggérée dans le paragraphe précédent découle d'une lecture systématique de l'article 33, second paragraphe, à la lumière d'autres droits fondamentaux consacrés par la Charte. En effet, les garanties consacrées par cette disposition sont intrinsèquement liées à d'autres droits fondamentaux. On peut notamment penser aux dispositions concernant le droit de l'enfant (art. 24 de la Charte), des personnes âgées (art. 25), ainsi que des personnes atteintes d'un handicap (art. 26)<sup>(79)</sup>.

<sup>(74)</sup> KENNER et PEAKE, « Article 33 », p. 970.

<sup>(75)</sup> DI TORELLA, « Is There a Fundamental Right to Reconcile Work and Family Life in the EU? », p. 58.

<sup>(76)</sup> Kollonay Lehoczy et Kresal considèrent également que le premier paragraphe de l'article 33 (visant à protéger la famille) pourrait servir de fondement à une interprétation « créative » du second paragraphe de cette disposition (KOLLONAY LEHOCZY et KRESAL, « Article 33 – Family and Professional Life », p. 59).

<sup>(77)</sup> KENNER et PEAKE, « Article 33 », p. 974.

<sup>(78)</sup> Commission, « Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions: An initiative to support work-life balance for working parents and carers », COM(2017) 252 final, p. 9.

<sup>(79)</sup> KOLLONAY LEHOCZY et KRESAL, « Article 33 – Family and Professional Life », pp. 586-587 ; KENNER et PEAKE, « Article 33 », pp. 948-949.

La lecture de l'article 33, second paragraphe, de la Charte, à la lumière de ces dispositions permettrait de refléter la conception « intégrée » exprimée par le socle et la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée. Ces instruments visent non seulement à protéger la relation affective entre les parents et l'enfant, mais également la relation qui unit le travailleur à d'autres personnes vulnérables de son entourage, telles que les personnes âgées ou les personnes atteintes d'un handicap, par le biais du congé d'aidant.

On ne saurait également exclure la possibilité que les garanties d'égalité de traitement énoncées aux articles 21 et 23 de la Charte soient mobilisées afin de libérer l'article 33, second paragraphe, des contraintes liées à son libellé. Après tout, le droit à la réconciliation entre vie privée et professionnelle entretient des liens indissociables avec le droit à l'égalité de traitement des hommes et des femmes en matière d'accès à l'emploi<sup>(80)</sup>. La directive 2019/1158 a été adoptée sur le fondement de l'article 153, paragraphe 1, point i), TFUE, qui vise à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes dans cette matière. Cette directive n'en est pas pour autant une directive « sur » l'égalité en tant que telle, dans la mesure où elle n'interdit pas les discriminations<sup>(81)</sup>. Il s'agit plutôt d'une directive « en faveur » de cet impératif<sup>(82)</sup>. Elle énonce un certain nombre de garanties destinées à créer les conditions nécessaires afin d'aboutir à une plus grande égalité des sexes en matière de participation au marché du travail. Dans cette perspective, la directive entretient des liens étroits avec l'article 23 de la Charte, qui met l'accent sur l'adoption de mesures positives destinées à favoriser l'établissement d'une égalité de fait entre hommes et femmes<sup>(83)</sup>. Il semble dès lors possible d'interpréter le droit à la réconciliation entre vie professionnelle et familiale à la lumière de l'article 23 de la Charte afin d'y intégrer les nouvelles garanties consacrées par la directive 2019/1158<sup>(84)</sup>.

<sup>(80)</sup> KOLLONAY LEHOCZKY et KRESAL, p. 586.

<sup>(81)</sup> Certaines dispositions ont pourtant trait au principe de non-discrimination. Tel est le cas de l'article 11 de la directive, qui prohibe toute différence de traitement sur le fondement de l'exercice des droits consacrés par la directive. On peut légitimement penser que cette disposition donne expression à l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 21 de la Charte. À ce titre, il est possible qu'elle produise un effet direct horizontal par le truchement de cette dernière disposition. Voy. à cet égard BELL et WADDINGTON, « Similar, Yet Different », p. 1429.

<sup>(82)</sup> OLIVEIRA, DE LA CORTE-RODRIGUEZ et LÜTZ, « The New Directive on Work-Life Balance », p. 31.

<sup>(83)</sup> SCHIEK et KOTEVSKA, « Article 23 », pp. 670 et s.

<sup>(84)</sup> La doctrine semble divisée à propos de la capacité de l'article 23 de la Charte à produire un effet direct horizontal en tant que tel. Bell et Waddington ne voient pas de raison d'exclure cette possibilité (BELL et WADDINGTON, « Similar, Yet Different », p. 1249), tandis que Schiek et Kotevska relèvent le caractère programmatique de cette disposition, qui nécessite l'adoption de mesures législatives supplémentaires (SCHIEK et KOTEVSKA, « Article 23 », pp. 683 et s.). Il semble néanmoins admis que l'article 23 peut jouer un rôle interprétatif destiné à éclairer le sens d'autres dispositions de la Charte susceptibles de produire un effet direct horizontal (SCHIEK et KOTEVSKA, *ibid.*, pp. 683 et s.).

#### IV. CONCLUSION

La présente contribution avait pour ambition de répondre au « paradoxe temporel » décrit en introduction. L'adoption de la directive sur l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle révèle les lacunes de l'article 33, second paragraphe, de la Charte. Cette disposition ne fait aucune mention des nouveaux droits consacrés par la directive. Surtout, elle met l'accent de manière quasiment exclusive sur les droits conférés à la mère travailleuse. De cette manière, l'article 33, second paragraphe, consacre une conception dépassée des rapports entre l'homme et la femme en matière de responsabilités familiales. On ne saurait s'étonner de ce constat. Au moment de la rédaction de la Charte, l'acquis législatif exprimait lui-même la conception traditionnelle selon laquelle il appartient à la femme de s'occuper des enfants, cependant que le père « met du pain sur la table ». Dans ce contexte, la Charte réitère simplement les droits existants au moment de son adoption. Au fil du temps, le rapport de force s'est néanmoins équilibré : alors que les femmes désirent désormais s'émanciper des structures traditionnelles de la famille et du travail, les hommes aspirent à s'impliquer davantage dans l'éducation de l'enfant.

Bien qu'elle ne soit pas parfaite, la directive sur l'équilibre entre responsabilités familiales et professionnelles vise à traduire cette modification profonde du schéma traditionnel de la famille. Son adoption soulève la question de l'interprétation évolutive de l'article 33, second paragraphe, de la Charte. Les lignes qui précèdent explorent la possibilité que le *telos* de cette disposition, qui vise à favoriser la réconciliation entre vie familiale et professionnelle, puisse constituer le point d'ancrage d'une conception renouvelée des garanties consacrées par l'article 33. La réflexion entamée dans ces lignes laisse également entrevoir d'autres pistes de réflexion. On peut s'interroger, en particulier, sur la question de savoir dans quelle mesure les garanties de droit primaire découlant de l'article 33, second paragraphe, de la Charte correspondent aux garanties énoncées par la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée<sup>(85)</sup>. Si la jurisprudence de la Cour semble indiquer que les questions relatives à la durée des congés payés appartiennent au droit primaire<sup>(86)</sup>, d'autres questions mériteraient également que l'on s'y attarde. Le droit fondamental au congé parental consacré à l'article 33, second paragraphe, de la Charte, comprend-il un volet non transférable ? Dans quelle mesure cette disposition requiert-elle que le congé parental et le congé de paternité soient rémunérés ?

<sup>(85)</sup> Cette interrogation fait écho au problème de la « sur-constitutionalisation ». Il en va, en définitive, de la nécessaire marge de manœuvre laissée aux institutions politiques afin de leur permettre de moduler le contenu des garanties liées aux droits fondamentaux. Voy. à cet égard, D. GRIMM, « The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case » (2015) 21 *ELJ* 460. Voy. également T. TRIDIMAS, « On Constitutional Rights and Political Choices » (2019) 4 *European Papers* 563.

<sup>(86)</sup> Voy. l'arrêt de la Cour de justice (GC) du 8 septembre 2020 dans les affaires jointes C-119/19 P et C-126/19 P, *Carreras Sequeros*.

**294** ♦ *Les limites de l'office du juge de l'Union mises à l'épreuve de l'évolution des standards de droits fondamentaux : vers une conception renouvelée du droit à (ré)concilier vie familiale et vie professionnelle ?*

Si tant est que la référence au « congé parental » énoncée par cette disposition comprenne un volet lié à la rémunération du congé, quel devrait-être le niveau de cette rémunération ? Il fait peu de doute que ces questions devront être approfondies par la doctrine et, le cas échéant, la Cour, dans les années à venir.