

# Le principe de subsidiarité sociale

## Observations à partir de l'affaire *EPSU et Goudriaan c/ Commission européenne* (1)

Par Mélanie SCHMITT, Professeure de droit social, UMR DRES 7354,  
Université de Strasbourg, CNRS

### PLAN

#### I. Propos introductifs : de l'affaire EPSU au principe de subsidiarité sociale

#### II. L'idée de subsidiarité

- A. Le principe philosophique de subsidiarité
- B. L'inscription juridique de l'idée de subsidiarité

#### III. Le système de la subsidiarité sociale en droit de l'UE

- A. L'action prioritaire des partenaires sociaux européens
- B. L'action subsidiaire des institutions de l'UE

Le Tribunal de l'Union européenne a rendu le 24 octobre 2019 un arrêt « très décevant » posant « un problème majeur pour l'avenir du dialogue social au niveau de l'UE. C'est l'influence réelle qu'auront les partenaires sociaux sur l'évolution des normes sociales minimales européennes qui est en jeu. Le droit à l'autonomie des partenaires sociaux est remis en question. Cette décision laisse une immense incertitude planer sur les futurs accords des partenaires sociaux dans l'UE » (2). Ces mots de Jan Willem Goudriaan, secrétaire général de la fédération syndicale européenne *European Federation of Public Service Unions* (EPSU), soulignent les enjeux fondamentaux de l'affaire, désormais pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne (3). Il y est question d'un accord européen sectoriel intitulé « Cadre général pour l'information et la consultation des fonctionnaires et employés des administrations des gouvernements centraux », conclu le 21 décembre 2015. Les signataires (4) en ont sollicité la mise en œuvre législative en demandant à la Commission européenne, qui les avait au préalable consultés sur ce thème, de le retranscrire dans une proposition de directive adressée au Conseil de l'Union. Plus de deux ans plus tard, la Commission les a informés de son refus d'accéder à leur demande. Le recours formé par EPSU tendait précisément à l'annulation de cette décision de refus datée du 5 mars 2018 et à la reconnaissance d'une obligation juridique pour la Commission de présenter au Conseil de l'Union européenne une telle proposition de directive. Parmi les fondements invoqués par les requérants, tous rejetés (5), figurait le principe de subsidiarité sociale, écarté en une phrase par le Tribunal : « le principe de subsidiarité [...] ne présente pas, dans le droit de l'Union, de dimension « horizontale », puisqu'il n'a pas vocation à régir les rapports entre l'Union, d'une part, et les partenaires sociaux au niveau de l'Union, d'autre part » (6). Cette affirmation mérite à elle seule l'attention tant elle est révélatrice d'une rupture radicale dans l'appréhension de la dimension juridique de la démocratie sociale européenne, pourtant traduite au sein du droit primaire, donc par des dispositions de nature « constitutionnelle » dotées de la plus grande autorité en droit de l'UE (7), et ce depuis l'entrée en vigueur du

(1) Tribunal de l'Union européenne (TUE), 24 octobre 2019, *EPSU et Goudriaan c/ Commission européenne*, T-310/18, ECLI : EU : T : 2019 : 757 (ci-après l'arrêt *EPSU*).

Le présent article doit beaucoup aux échanges et au travail collectif réalisé avec Filip Dorsemont et Klaus Lörcher et au sein du réseau Transnational Trade Union Rights (ETUI-TTUR), qui ont donné lieu à un article (« *On the duty to implement social partners' agreements concluded at Union level. Lessons to be learned from the Hairdressers-case* », *Industrial Law Journal*, dwz007, <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz007>). Il a bénéficié également d'une relecture attentive de la part de Nicolas Moizard. Je leur adresse à tous ma profonde et amicale gratitude.

(2) <https://www.epsu.org/fr/article/un-jugement-tr-s-d-cevant-du-tribunal-de-l-ue>.

(3) Un pourvoi a été formé par EPSU. V. aff. C-928/19 P, demande JO C 68 du 2 mars 2020 p. 34. L'audience de la Cour de justice est programmée le 26 octobre 2020.

(4) L'accord a été signé au sein du Comité sectoriel de dialogue social pour les administrations des gouvernements centraux (SDC CGA) par les organisations représentatives qui le composent : UPAE (*European Public Administration Employers*) pour les employeurs ; TUNED (*Trade Unions' National and European Administration Delegation*), composée d'EPSU et de la Confédération européenne des syndicats indépendants (CESI).

(5) À l'exception des arguments relatifs à la recevabilité du recours (v. TUE, arrêt *EPSU*, § 19 à 44) : le Tribunal reconnaît que la décision de refus de la Commission constitue « un acte attaquant », suivant les requérants sur ce point.

(6) TUE, arrêt *EPSU*, § 98.

(7) Par convention, nous employons les termes « droit de l'UE » pour désigner également le droit communautaire, terminologie en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

traité de Maastricht auquel fut annexé le Protocole sur la politique (8).

Conceptualisé par l'un des plus éminents penseurs du droit social de l'Union européenne (9), le principe de subsidiarité sociale désigne en effet les mécanismes juridiques par lesquels les partenaires sociaux sont associés à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique sociale de l'Union. La négation de ce principe par le Tribunal de l'Union révèle que ce dernier n'a ni saisi son essence ni compris que de nombreuses dispo-

sitions du droit primaire – qu'il interprète par ailleurs isolément – confèrent à ce principe une consistance juridique. Après de courts propos introductifs qui permettront de saisir dans sa globalité le contexte juridique de l'affaire EPSU (I), nous reviendrons sur l'idée qui fonde le principe de subsidiarité en droit de l'UE (II). Nous présenterons ensuite l'articulation des dispositions du droit primaire formant le système de la subsidiarité sociale (III), que la Cour de justice a désormais l'occasion historique de consacrer.

## I. Propos introductifs : de l'affaire EPSU au principe de subsidiarité sociale

Les mécanismes juridiques mis en application par les partenaires sociaux européens du secteur des administrations des gouvernements centraux sont issus des articles 154 et 155 TFUE, qui consacrent et organisent l'implication des partenaires sociaux européens au sein du processus législatif dans le champ de la politique sociale (10). Ces dispositions, inchangées depuis leur inscription au sein de l'Accord sur la politique sociale, sont elles-mêmes issues du premier accord interprofessionnel conclu par les partenaires sociaux européens le 31 octobre 1991, sous l'impulsion de Jacques Delors, alors président de la Commission européenne (11).

Il s'agit tout d'abord d'un processus de consultation obligatoire des partenaires sociaux, qui incombe à la Commission européenne lorsque celle-ci envisage une action en matière de politique sociale (article 154, paragraphes 2 et 3, TFUE). À l'occasion de l'une des deux phases de ce processus, les organisations consultées peuvent informer la Commission de leur souhait d'entamer des négociations en vue d'un éventuel accord européen (article 154, paragraphe 4, qui renvoie à l'article 155, paragraphe 1, TFUE). Le processus de consultation tripartite laisse alors place à un processus de négociation bipartite qui conduit à écarter temporairement la Commission européenne du processus législatif. Les organisations signataires d'un accord portant sur les matières ouvertes à l'har-

monisation (définies à l'article 153, paragraphe 1, TFUE) peuvent ensuite opter pour la mise en œuvre de leur accord par voie de « décision du Conseil » (article 155, paragraphe 2, TFUE), ce terme ne pouvant désigner qu'une directive au regard des pouvoirs législatifs octroyés à l'Union (article 153, paragraphe 2, TFUE). La Commission reprend alors la main et procède – suivant les modalités qu'elle a elle-même formalisées dans une importante communication de 1993 (12) – à un contrôle de l'accord dit « légiférant », dont le résultat positif la conduira à présenter au Conseil de l'UE une proposition de directive.

À l'origine de l'arrêt du 14 octobre 2019, le recours formé par EPSU tendait précisément à l'annulation de la décision de refus que la Commission justifiait par des considérations tenant à l'autorité des États membres sur les administrations des gouvernements centraux et aux législations nationales existantes, « assurant [déjà] un certain degré d'information et de consultation des fonctionnaires et des employés de ces administrations [...] dans de nombreux États membres », tout en variant « de façon considérable » quant au niveau de protection des fonctionnaires et des employés concernés (13).

Le fondement juridique principal du recours est donc l'article 155, paragraphe 2, TFUE, aux termes duquel « La mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux

(8) Face à l'opposition du Royaume-Uni du transfert d'une compétence et d'un pouvoir législatif étendus en matière de droit social, les onze autres États membres ont signé un accord sur la politique sociale qui a été inclut dans ce protocole.

(9) B. Bercusson, « Maastricht : A fundamental change in European labour law », *Industrial Relations Journal*, vol. 23, n° 3, 1992, p. 177 ; B. Bercusson, « The Dynamic of European Labour Law after Maastricht », *Industrial Law Journal*, vol. 23, n° 1, 1994, p. 1.

(10) V. Ch. Welz, *The European Social Dialogue Under Articles 138 And 139 Of The EC Treaty: Actors, Processes, Outcomes*, Wolters Kluwer, 2008.

(11) A. Mias et C. Didry, *Le Moment Delors. Les Syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Peter Lang, 2005 ; adde E. Mazuyer, « Retour sur l'âge d'or du dialogue social européen », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière : Droit social international et européen en mouvement*, LGDJ, 2019, p. 269.

(12) Communication de la Commission du 14 décembre 1993 concernant la mise en œuvre du protocole sur la politique sociale, COM, 1993, 600 final.

(13) TUE, Arrêt EPSU, § 6.

États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. » Selon EPSU, cette disposition imposait à la Commission l'obligation de présenter au Conseil une proposition de directive. Invoquant une erreur de droit quant à l'étendue des pouvoirs de la Commission, ainsi que le caractère insuffisant et manifestement erroné de la motivation de la décision attaquée, EPSU soutenait que la Commission avait outrepassé ses pouvoirs en fondant son refus non sur des motifs tenant à la légalité de l'accord ou la représentativité des signataires, mais sur d'autres motifs liés au caractère inapproprié (d'opportunité politique) d'une telle proposition de directive.

EPSU fonde également son interprétation sur l'important arrêt *UEAPME* rendu en date du 17 juin 1998 (14), par lequel le Tribunal (alors Tribunal de première instance) a précisé pour la première fois l'articulation du processus de consultation des partenaires sociaux et du processus de négociation. L'affaire *UEAPME* portait non sur la mise en œuvre mais sur la validité de l'accord européen interprofessionnel sur le congé parental, premier accord européen retranscrit par une directive (15). En se fondant sur la communication de la Commission de 1993, le Tribunal a notamment consacré l'obligation de la Commission (en tant que gardienne des traités) et du Conseil (lors de son examen de la proposition de directive) de vérifier la conformité du contenu de l'accord avec le droit de l'UE. À ce contrôle de légalité, s'ajoute, selon le Tribunal, la vérification de la « représentativité cumulée suffisante » des signataires de l'accord, lesquels doivent correspondre au champ d'application personnel (travailleurs et employeurs) de l'accord (16). Selon EPSU, l'interprétation ainsi retenue exclut tout contrôle sur l'opportunité de l'accord, de sorte que le refus de présenter une proposition de directive ne peut être fondé que sur des considérations tenant à la légalité de l'accord et/ou à la représentativité de ses signataires, ce qui n'était pas le cas en l'affaire jugée en 2019.

De plus, dans le même arrêt *UEAPME*, le Tribunal a considéré que « le respect du principe de la démocratie, sur lequel l'Union est fondée, requiert en l'absence de participation du Parlement européen au processus d'adoption d'un acte législatif (17) que la participation des peuples à ce processus soit assurée de manière alternative, en l'occurrence par l'intermédiaire des partenaires sociaux ayant conclu l'accord auquel le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, confère une assise législative au niveau communautaire » (18). Pour EPSU, la fonction démocratique des partenaires sociaux, qui participent à la définition de l'intérêt général en matière de politique sociale, conforte l'exclusion d'un contrôle politique de l'accord par la Commission, *a fortiori* lorsque celle-ci a consulté préalablement les partenaires sociaux, comme ce fut le cas en l'espèce, ayant en quelque sorte déjà considéré la nécessité politique d'une action de l'Union.

Une telle interprétation est la seule à même de respecter l'autonomie des partenaires sociaux européens, en garantissant l'effectivité de l'accord européen qui s'imposera alors aux États membres par le truchement de la directive. Est donc effectivement en jeu la préservation du dialogue social européen comme source du droit social européen. Au sein d'une argumentation dense – à laquelle nous avons contribué (19) – fondée notamment sur une triple interprétation littérale, contextuelle et téléologique de l'article 155, paragraphe 2, TFUE (20), EPSU mobilisait d'importants fondements supplémentaires (21), parmi lesquels le principe de subsidiarité sociale.

Pourtant, l'ensemble de ces arguments est balayé par le Tribunal de l'UE, qui suit l'argumentation de la Commission fondée sur la nécessité de préserver son propre pouvoir d'initiative (22). C'est en vue de ce seul objectif que les juges européens ont déployé tous leurs efforts pour vider de leur substance juridique les mécanismes d'implication des partenaires sociaux dans la politique sociale de l'UE (23). Il s'agit, au fond,

(14) TPICE, 17 juin 1998, *UEAPME/Conseil*, T-135/96, EU : T : 1998 : 128 (ci-après arrêt *UEAPME*). V. M.-A. Moreau, « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens », *Dr. soc.*, 1999, p. 53 ; B. Bercusson, « *Democratic Legitimacy and European Labour law* », *Industrial Law Journal*, vol. 28, n° 2, 1999, p. 153.

(15) 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 la CES, *JO*, L. 145 du 19 juin 1996, p. 4.

(16) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 90 et s.

(17) Selon l'article 155, § 2, *in fine*, « Le Parlement européen est informé » de la mise en œuvre de l'accord par une directive.

(18) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 89.

(19) Par l'article « *On the duty to implement social partners' agreements concluded at Union level. Lessons to be learned from the Hairdressers-case* », *Industrial Law Journal*, art. cit.

(20) *Ibid.*

(21) *V. infra*.

(22) Consacré à l'article 17 du traité sur l'Union européenne. *V. infra*, les notes 25 à 27.

(23) Pour une analyse critique de ces aspects de la décision, v. S. Lulom, « Quel avenir pour le dialogue social européen ? », *SSL*, n° 1888-1889, supplément 23 décembre 2019, 2019, p. 33 ; S. Borelli et F. Dorssemont (dir.), *European Social dialogue in the Court of justice : An Amicus curiae workshop on the EPSU case*, WP CSDL, Massimo d'Antona, 10/2020, coll. « Working papers », <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/European-social-dialogue-in-the-Court-of-Justice-An-Amicus-curiae-workshop-on-the-EPSU-case/6089.aspx>.

de conforter le pouvoir politique des institutions législatives de l'Union, en réduisant la place du droit dans la politique sociale. À ce titre, l'arrêt *EPSU* peut être compris comme une nouvelle illustration de l'emprise croissante de la politique (économique) sur l'harmonisation des législations sociales nationales (24).

Dès lors, sans véritable surprise, le Tribunal conforte les trois motifs invoqués par la Commission pour justifier son refus de transmettre une proposition de directive au Conseil de l'Union. Ils « sont tirés, en substance, premièrement, du caractère spécifique des administrations des gouvernements centraux et, notamment, de la circonstance qu'elles exercent des prérogatives de puissance publique, deuxièmement, de l'existence, dans les droits nationaux de nombreux États membres, de dispositions relatives à l'information et à la consultation des fonctionnaires et des employés de ces administrations et, troisièmement, de l'existence de différences significatives entre les États membres quant à la définition et au périmètre desdites administrations, de sorte qu'une éventuelle décision du Conseil mettant en œuvre l'Accord aurait un champ d'application plus ou moins étendu selon les États membres ». Bien que relatifs à la délimitation des compétences partagées entre l'Union et les États en matière d'information-consultation des travailleurs au sein des administrations centrales des États, ces motifs relèvent d'une appréciation de l'(in)opportunité d'une directive, et non d'obstacles juridiques tenant à la légalité de cette dernière. En effet, il apparaît que le droit (administratif) de l'Union ne s'oppose pas à l'adoption d'une directive dans cette matière (25). De plus, la législation de l'Union relative à l'information-consultation des travailleurs salariés fournit un contre-exemple patent de ce que les directives sociales peuvent imposer aux États membres la mise en œuvre des droits à l'information et à la consultation tout en laissant les États membres libres de déterminer l'identité des représentants des travailleurs titulaires de ces droits ainsi que le(s) mode(s) de leur désignation (26). En outre, de la signature de l'accord du 21 décembre 2015 par les plus hauts représentants des États membres (pour les employeurs, l'accord est signé par Marylise Lebranchu, alors ministre française de la Décentralisation et de la Fonction publique), peut être déduite un consensus politique des gouvernements en faveur d'une telle législation applicable au sein des administrations centrales.

C'est bien la justification politique de la Commission qui se trouve au cœur des débats et qui est contestée par EPSU. Mais, pour le Tribunal de l'Union, la Commission a fait application de « *la large marge d'appréciation dont [elle] disposait [...], y compris aux fins de déterminer, d'une part, s'il était nécessaire de combler une éventuelle lacune dans le champ d'application des directives de l'Union régissant le droit à l'information et à la consultation des travailleurs et, d'autre part, si la mise en œuvre de l'Accord constituait un moyen approprié pour remédier à cette lacune* », sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation (27).

Il s'ensuit que les normes de droit primaire consacrant le rôle des partenaires sociaux cèdent devant celles précisant le rôle et les tâches de la Commission dans la procédure législative. L'arrêt *EPSU* précise que l'article 155, paragraphe 2, TFUE « concrétise [...] le pouvoir d'initiative de la Commission mentionné à l'article 17, paragraphe 2, TUE » et que, dans l'hypothèse d'une demande conjointe des partenaires sociaux en vue de la mise en œuvre de leur accord au niveau de l'Union, la Commission « dispose à nouveau d'un droit à intervenir et récupère la maîtrise de la procédure » (28). Ni l'article 151, TFUE qui énonce le dialogue social parmi les objectifs de la politique sociale, ni l'article 154, paragraphe 1, TFUE qui impose à la Commission européenne d'encourager et de soutenir le dialogue social européen, ni l'article 152, paragraphe 1, TFUE qui impose à toutes les institutions de l'Union de promouvoir le dialogue social à leur niveau dans le respect de l'autonomie des partenaires sociaux, ni encore l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacre le droit de négociation collective, ne permettent davantage de fonder l'obligation de la Commission de proposer une directive mettant en œuvre un accord satisfaisant aux exigences de légalité et de représentativité.

Au détour du raisonnement des juges européens, c'est plus profondément encore la fonction démocratique des partenaires sociaux qui se trouve déniée : « *comme le fait valoir la Commission, la fonction de promotion de l'intérêt général de l'Union incombant à cette institution ne saurait, par défaut, être remplie par les seuls partenaires sociaux signataires d'un accord [qui] [...], même lorsqu'ils sont suffisamment représentatifs*

(24) Pour une proposition de conciliation plus équilibrée, v. notamment O. De Schutter et P. Dermine, « *The Two Constitutions of Europe : Integrating Social Rights in the New Economic Architecture of the Union* », CRIDHO-WP-2016/2, [https://sites.uclouvain.be/cridho/fr/publications/documents\\_de\\_travail.php](https://sites.uclouvain.be/cridho/fr/publications/documents_de_travail.php).

(25) V. J. Ziller, « *The notion of central government administration and the scope of EU law* », in S. Borelli and F. Dorssemont (dir.),

*European Social dialogue in the Court of justice : An Amicus curiae workshop on the EPSU case*, op. cit., p. 5.

(26) V. S. Laulom (dir.), *Recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.

(27) TUE, arrêt *EPSU*, § 131-133.

(28) TUE, arrêt *EPSU*, § 73-74.

et agissent conjointement, ne représentent qu'une partie des multiples intérêts devant être pris en compte lors de l'élaboration de la politique sociale de l'Union ». Pour le Tribunal, la Commission est seule compétente pour définir l'intérêt général de l'Union et prendre, le cas échéant, les initiatives appropriées à cette fin (29). Par conséquent, « il revient à la Commission de décider de présenter, ou non, une proposition d'acte, hormis le cas où elle serait tenue, en vertu du droit de l'Union, de présenter une telle proposition » (30). Dans le cadre de cette mission, elle exerce « ses responsabilités en pleine indépendance » (31) et « sans accepter aucune instruction de quiconque » (32).

Dans le même mouvement, « le principe de subsidiarité ne saurait être invoqué aux fins de modifier l'équilibre institutionnel » (33). L'existence même du principe de subsidiarité horizontale est écartée de manière tout aussi sèche. Cette conception étriquée du principe remet en cause l'esprit et l'essence même des innovations introduites par l'Accord sur la politique sociale qui, consacrant l'autonomie collective des partenaires sociaux dans le champ de la politique sociale, ont précisément concrétisé l'idée de subsidiarité (sociale).

## II. L'idée de subsidiarité

La subsidiarité se dessine tout d'abord sous les traits d'un principe philosophique et politique d'organisation sociale ancré dans les sociétés et la pensée européennes depuis l'Antiquité (A). À l'opposé de l'affirmation du Tribunal, le droit de l'Union procède à l'inscription juridique de ce principe dans ses deux dimensions, verticale et horizontale, conférant ainsi à la subsidiarité une consistance juridique (B).

### A. Le principe philosophique de subsidiarité

Le principe de subsidiarité consacré par le droit de l'Union repose sur un principe de philosophie politique développé et concrétisé de très longue date en Europe, principe dont il faut présenter brièvement les sources (1.) et la signification essentielle (2.).

#### 1. Les sources

L'on trouve des traces anciennes de cette idée dans la pensée d'Aristote et de saint Thomas d'Aquin. C'est plus tard, au tournant du <sup>xvii</sup> siècle, qu'un apport décisif à la conceptualisation de la subsidiarité est réalisé par Johannes Althusius, un théologien calviniste, politologue et juriste considéré comme le premier penseur d'une « société subsidiaire » (34). Le contexte de l'émergence et de la construction de cette idée de subsidiarité est déterminant : les sociétés européennes antique et médiévale, puis celles – spécialement la société germanique

d'Althusius – des <sup>xvi</sup> et <sup>xvii</sup> siècles, sont composées de multiples groupes sociaux dont les interventions régulatrices respectives doivent être organisées, articulées, en vue de concourir de la manière la plus pertinente à la réalisation simultanée du bien de chacun et du bien commun.

L'idée principale qui imprègne la théorie de la subsidiarité est « que le pouvoir politique ne doit intervenir que pour autant que la société et, en son sein, ses différentes cellules, de la personne à la famille, à la cité, aux groupements divers, ne sont pas parvenus à satisfaire leurs différents besoins » (35). L'intervention des groupes sociaux est ainsi privilégiée face à celle de l'autorité politique et justifiée en vue de pallier les insuffisances des actions individuelles. Althusius développe une théorie de l'autonomie (collective), dont le principe de subsidiarité, en tant que principe directeur de l'organisation sociale, garantit le respect. Un autre de ses apports majeurs est l'introduction de la dimension juridique dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité, se manifestant à la fois à l'intérieur de la communauté qui constitue « une réalité juridique particulière » qui possède ses propres lois, ses procédures de délibérations et un pouvoir de juridiction sur ses membres (36), et dans les rapports entre les différentes communautés, qui reposent sur le développement d'un droit conventionnel permettant la coordination entre des groupes de niveaux différents.

(29) Article 17, § 1 du traité sur l'UE.

(30) Article 17, § 2 du traité sur l'UE : « Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement... »

(31) Article 17, § 3 du traité sur l'UE.

(32) TUE, arrêt *EPSU*, § 65 et s.

(33) TUE, arrêt *EPSU*, § 98.

(34) Pour une analyse approfondie, v. notre thèse de doctorat, *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009.

(35) A. Delcamp, « Droit constitutionnel et droit administratif. Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFDA*, 1995, p. 609, spéc. p. 614.

(36) T. Berns, *Souveraineté, droit et gouvernementalité. Lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Éditions Léo Scheer, 2005, p. 171.

Après que le libéralisme révolutionnaire a fait sien une vision dénaturée de la subsidiarité, limitée à la légitimation de l'abstention étatique dans les affaires individuelles dans une société amputée de ses corps intermédiaires, l'œuvre des penseurs précurseurs de la subsidiarité contribuera à la construction des théories modernes l'État subsidiaire, notamment au sein du courant socialiste (37). Proposant la renaissance des groupes sociaux intermédiaires, Tocqueville recommande déjà l'application de la règle selon laquelle le pouvoir central ne doit pas faire ce qui peut être fait par ces groupes (38). Quant à la théorie d'Althusius, elle influencera particulièrement la doctrine politique et juridique allemande qui construira l'État social et rappellera, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, l'importance des communautés dans la vie de la société civile (39).

La doctrine sociale de l'Église catholique fournit ensuite l'une des propositions les plus abouties du principe de subsidiarité, particulièrement en matière sociale (40). Elle fonde le principe sur la dignité de la personne humaine placée au centre de la société ; les groupes sociaux sont reconnus comme des acteurs légitimes et nécessaires pour soutenir l'autonomie individuelle et l'État se voit conférer la finalité première de (faire) respecter l'autonomie (individuelle et collective). Pour garantir cette valeur supérieure de dignité humaine, la subsidiarité reçoit la qualité d'un principe juridique : une obligation juridique d'intervention en cas de défaillances des autonomies doit peser sur l'autorité publique. La doctrine sociale de l'Église catholique se distingue encore en incluant le niveau supranational, par la consécration du rôle de l'Organisation internationale du travail et de son principe fondateur du tripartisme garantissant l'action des groupes sociaux les plus pertinents.

Dans nos sociétés contemporaines complexes postmodernes, où le principe de démocratie et l'exercice du pouvoir doivent être repensés, la subsidiarité apparaît comme un concept clé. Suivant Jacques Chevallier, le modèle de l'État postmoderne repose précisément sur le « *principe fondamental de subsidiarité* », lequel « *signifie que l'intervention de l'État n'est légitime qu'en cas d'insuffisance ou de défaillance des mécanismes d'autorégulation*

*sociale (suppléance), étant entendu qu'il convient alors de privilégier les dispositifs les plus proches des problèmes à résoudre (proximité) et de faire appel à la collaboration des acteurs sociaux (partenariat) »* (41). Cette définition permet de clarifier la signification du principe de subsidiarité.

## 2. La signification

En substance, la fonction du principe de subsidiarité, en tant que principe d'organisation et de gouvernance sociales, est la désignation de l'acteur pertinent pour l'exercice du pouvoir décisionnel ou normatif. L'acteur le mieux placé disposera de la priorité d'action. Mais ce principe n'est pas neutre : il repose sur un principe de proximité reflétant la conviction que les groupes sociaux (et, après ceux-ci, l'autorité publique locale) sont mieux placés, plus légitimes, que l'autorité publique centrale, lointaine, pour réguler les relations et les activités des personnes dont ils représentent et défendent les intérêts. Étant proches des destinataires des normes qu'ils produisent et des situations que ces normes ont vocation à régir, ils ont une meilleure connaissance de leurs besoins, de sorte que leur action normative est plus efficace et recueillera une plus grande adhésion de ses destinataires. L'intervention, notamment de nature juridique, de l'autorité publique centrale est alors subsidiaire au sens où elle ne se justifie que lorsque les actions émanant des groupes sociaux (dimension horizontale) ou des autorités publiques locales (dimension verticale) apparaissent insuffisantes pour réaliser le bien commun. Selon Franck Moderne, l'expression philosophique du principe de subsidiarité « *entend définir, en clair circonscrire et par conséquent limiter l'initiative publique par rapport à l'initiative privée* » (42). Si l'intervention des pouvoirs publics est rendue nécessaire, elle est dans le même temps limitée par son « *utilité économique et sociale* » (43).

L'autonomie collective des groupes sociaux est consubstantielle au principe de subsidiarité : elle en constitue la raison d'être, à la fois en tant que fondement philosophique et comme objectif surplombant le système fonctionnel qui en découle. Le principe de subsidiarité combine ainsi une dimension formelle, impliquant la participation (privilegiée) des groupes sociaux à la définition et à la

(37) C. Million-Delsol, *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, PUF, 1992.

(38) Ph. Bault, *Le Principe de subsidiarité*, La Documentation française, 2005, p. 19 et s.

(39) V. A. Supiot, « La contribution du droit social au droit commun des contrats » in A. Wijffels (dir.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Éditions Bruylant, 2005, p. 47, spéc. p. 50.

(40) V. Cardinal R. J. Castillo-Lara, « La subsidiarité dans l'Église » in J.-B. d'Onorio (dir.), *La Subsidiarité : De la théorie à la pratique, Actes du XI<sup>e</sup> colloque national de la Confédération des Juristes catholiques de France, Paris, 20-21 novembre 1993*, Éditions Téqui, 1994, p. 153.

(41) J. Chevallier, *L'État postmoderne*, LGDJ, 2003, p. 49.

(42) F. Moderne, « Le principe de subsidiarité fonctionnelle » in M. Verdussen (dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruylant, 2000, p. 396.

(43) *Ibid.*, p. 399.

réalisation du bien commun, et une dimension substantielle, résultant de la reconnaissance de l'objectif essentiel de la garantie de la dignité humaine comme fondement de l'action de tous les acteurs, groupes sociaux comme autorités publiques. Le principe de subsidiarité répond alors à une logique unitaire permettant de dépasser l'apparente contradiction entre la protection de l'autonomie collective et l'intervention hétéronome, en privilégiant leur coordination.

Dans les rapports entre les partenaires sociaux et les institutions publiques, le principe de subsidiarité (sociale) implique que le dialogue social et la négociation collective bénéficient de la préséance sur les initiatives publiques dans les domaines relevant de l'emploi, des relations et conditions de travail et, plus largement, de la politique sociale au sens du droit de l'Union. Il fonde et garantit l'autonomie collective des partenaires sociaux – les droits collectifs des travailleurs constituant un élément essentiel de la dignité des personnes au travail (44) – même et y compris lorsque les actions des autorités publiques s'avèrent nécessaires. Plus encore, dans ces cas, les interventions publiques doivent tendre à restaurer, encourager, aider ou compléter l'autonomie collective défaillante selon un principe de gradation : l'action hétéronome doit être adaptée à la nature et à l'intensité de la défaillance de sorte qu'elle soit toujours la plus respectueuse possible de l'autonomie collective afin de permettre son exercice et son effectivité.

## B. L'inscription juridique de l'idée de subsidiarité

Les sources philosophiques du principe de subsidiarité ont inspiré sa traduction juridique au sein du système juridique de l'UE, qui reflète sa dualité. Les deux dimensions, verticale (1.) et horizontale (2.), bien que consacrées de manière différente, reposent donc sur les mêmes fondations conceptuelles, en vertu desquelles, « dans une société organisée et hiérarchisée – comme le sont les sociétés politiques –, l'autorité la mieux pourvue en prérogatives ou en capacités d'action ne doit pas étendre ses interventions dans des domaines où une autorité de rang ou de capacité inférieure est en mesure de remplir correctement la même fonction » (45).

(44) Sur cette conception incluant le droit à l'information-consultation des travailleurs et le droit de participer à l'élaboration collective des normes auxquelles ils seront soumis, v. T. Revet, « La dignité de la personne humaine en droit du travail » in M.-L. Pavia et T. Revet, *De la dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p. 137, spéc. p. 153 et s.

(45) F. Moderne, « Le principe de subsidiarité fonctionnelle » in M. Verdussen (dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, op. cit., p. 398.

(46) TUE, arrêt EPSU, § 98.

## 1. La dimension verticale

La subsidiarité verticale vise à désigner, en présence d'acteurs de niveaux différents disposant tous deux d'une compétence, celui dont l'action sera prioritaire, tout en déterminant les conditions de l'action subsidiaire. Elle se trouve inscrite au sein de l'article 5, paragraphe 3, TUE, aux termes duquel, « [e]n vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». Comme le précise le Tribunal, il découle de cette disposition que « le principe de subsidiarité régit l'exercice, par l'Union, des compétences qu'elle partage avec les États membres » (46), fonction expressément précisée par le traité sur l'UE (47). « Partant, ledit principe est entendu dans une dimension « verticale », en ce sens qu'il régit les rapports entre l'Union, d'une part, et les États membres, d'autre part » (48).

Relevant d'une compétence partagée, la politique sociale voit donc son développement soumis au respect du principe de subsidiarité verticale (49). Toute directive sociale (basée sur l'article 153, TFUE) doit donc être justifiée au regard de ce principe, comme du principe de proportionnalité. Il est alors correct d'affirmer, comme le fait le Tribunal dans l'arrêt EPSU, que le principe énoncé à l'article 5, paragraphe 3, TUE « n'a pas vocation à régir les rapports entre l'Union, d'une part, et les partenaires sociaux au niveau de l'Union, d'autre part » et, partant, « ne présente pas, dans le droit de l'Union, de dimension « horizontale (50) ». En revanche, il n'est pas correct de déduire de cette même disposition que le principe de subsidiarité sociale n'existe pas ailleurs dans le droit de l'UE.

L'argumentation de la Commission, approuvée par le Tribunal, montre que la position de ces institutions reste empreinte d'ambiguïté. Ainsi, à la toute fin de l'arrêt EPSU (51), le Tribunal de l'Union rappelle que « lors d'une réunion avec les partenaires sociaux qui

(47) Article 5, § 1, 2<sup>e</sup> phrase, du traité sur l'UE : « Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences. »

(48) TUE, arrêt EPSU, § 98.

(49) Article 4, TFUE : « 2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants : [...] b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité ».

(50) TUE, arrêt EPSU, § 98.

(51) TUE, arrêt EPSU, § 137.

s'est tenue le 17 janvier 2018, la Commission a annoncé le sens de la décision attaquée en indiquant qu'elle était « forte » en matière de subsidiarité » et qu'elle estimait qu'il était préférable que « l'Accord soit mis en œuvre par les partenaires sociaux au niveau national ». Pour le Tribunal, « la Commission a tenu compte de considérations liées à la subsidiarité ». Or, il apparaît que les deux dimensions du principe de subsidiarité sont ici mêlées : la désignation à la fois du niveau d'action pertinent selon la Commission (le niveau national) et de l'acteur le mieux placé pour agir (les partenaires sociaux). La politique sociale se caractérise en effet par une combinaison originale entre subsidiarité verticale et subsidiarité horizontale (52).

## 2. La dimension horizontale

Le droit de l'Union traduit l'expression philosophique du principe de subsidiarité dans sa dimension horizontale, et ce malgré l'absence d'une consécration formelle au sein des dispositions du TFUE régissant l'intervention des partenaires sociaux. La Commission européenne elle-même a fait sienne cette interprétation dès 1993 dans sa communication concernant la mise en œuvre du Protocole sur la politique sociale. Elle y reconnaît explicitement l'existence juridique du principe de subsidiarité sociale : « [L]’Accord [sur la politique sociale] confirme la reconnaissance [...] du rôle fondamental des partenaires sociaux dans la mise en œuvre de la dimension sociale au niveau communautaire. Conformément au principe fondamental de subsidiarité prévu à l'article 3B du Traité sur l'Union européenne [désormais article 5 TFUE] se trouve reconnue en fait une double subsidiarité dans le domaine social : d'une part, celle qui gouverne l'arbitrage entre régulation au niveau national et au niveau communautaire, d'autre part, celle qui décide du choix, au niveau communautaire, entre voie législative et voie conventionnelle. Indubitablement, c'est cette [...] avancée qui paraît susceptible d'entraîner les plus grandes conséquences. À cet égard, la Commission ne peut que se réjouir en constatant que **ce principe de double subsidiarité dans le domaine social [...] a été repris par les partenaires sociaux puis traduit dans le texte de l'Accord** » (53).

Dans une nouvelle communication de 2002, la Commission affirme que la consultation obligatoire des partenaires sociaux, en ce qu' « elle peut déboucher sur un dialogue social autonome, au plan interprofessionnel ou sectoriel, et donc éventuellement sur des accords, qui peuvent être intégrés par la suite au droit communautaire [...], permet ainsi de mettre en œuvre, de manière concrète, **un principe de subsidiarité sociale : il revient en premier lieu aux acteurs sociaux de dégager des solutions adaptées, dans leur champ de responsabilité, les institutions communautaires n'intervenant, à l'initiative de la Commission, qu'en cas d'échec de la négociation** » (54).

Sans être expressément consacré, sans être nommé dans sa dimension horizontale, le principe de subsidiarité sociale se trouve donc inscrit dans le droit de l'Union, au sein de sa norme « fondamentale ». Les évolutions ultérieures de la jurisprudence, du droit dérivé et du droit primaire de l'Union européenne consolident le principe dans ses deux exigences : consécration de l'autonomie collective des partenaires sociaux et actions subsidiaires des institutions de l'Union en vue de garantir son développement.

Le principe de subsidiarité sociale repose sur la reconnaissance juridique de l'autonomie des partenaires sociaux. La Cour de justice a très justement défini l'autonomie, en se fondant sur son « sens habituel en langage courant », comme « le droit de se gouverner par ses propres lois » (55). Bien que cette définition, qui renvoie à l'étymologie du terme, ait été retenue dans un autre contexte (56), la formulation de la Cour lui confère une portée générale. Par opposition à l'hétéronomie, l'autonomie collective se définit donc comme la capacité des partenaires sociaux à se doter de leurs propres règles. Mais surtout, elle « sert un pouvoir normatif, créateur de droit objectif » (57), les lois produites par les partenaires sociaux ayant vocation à régir non seulement leur organisation interne respective ainsi que leurs rapports mutuels, mais également les situations de travail relevant de leur champ d'application.

(52) V. M. Delfino, « The horizontal subsidiarity : One principle, different applications » in S. Borelli et F. Dorsemont (dir.), *European Social dialogue in the Court of justice : An Amicus curiae workshop on the EPSU case*, op. cit., p. 71.

(53) Communication de la Commission du 14 décembre 1993 concernant la mise en œuvre du protocole sur la politique sociale, COM, 1993, 600 final, § 6, p. 8.

(54) Communication de la Commission « Le dialogue social, force de modernisation et de changement » du 26 juin 2002, COM, 2002, 341 final, p. 1.1, p. 8-9.

(55) CJUE, 29 juillet 2010, C-151/09, *Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) c. Ayuntamiento de La Línea de la Concepción*,

*María del Rosario Vecino Uribe et Ministerio Fiscal*, ECLI : EU : C : 2010 : 452, § 42.

(56) Il s'agissait d'interpréter la notion d'« entité économique autonome » pour l'application de la directive 2001/23 du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, JO, L. 82, 22 mars 2001, p. 16.

(57) P. Rodière, *La Convention collective de travail en droit international : Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Litec, 1987, p. 245, n° 367.

Dans le cadre de la politique sociale de l'Union, l'autonomie collective est implicitement reconnue par l'article 4, paragraphe 3 de l'Accord sur la politique sociale, désormais l'article 155, paragraphe 1, TFUE (58), qui dispose que « [l]e dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords ». Allant plus loin, plusieurs textes consacrent expressément l'autonomie des partenaires sociaux. Ainsi, l'« *autonomie des parties* » est reconnue par la directive relative au comité d'entreprise européen (59) qui garantit de manière inédite la priorité à la négociation collective entre représentants nationaux des travailleurs aux fins d'instituer l'instance transnationale (ou une procédure) d'information et de consultation et de définir sa composition, son fonctionnement, ses

moyens, etc. La directive fixe en outre des « *prescriptions subsidiaires* » applicables telles que transposées dans chaque État membre en l'absence d'accord.

S'agissant du dialogue social européen (se déployant au niveau de l'Union), c'est l'article 152, paragraphe 1, TFUE, issu du traité de Lisbonne, qui franchit un pas supplémentaire, en consacrant la notion d'autonomie : « *L'Union reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau, en prenant en compte la diversité des systèmes nationaux. Elle facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie.* » L'introduction de cette disposition dans le traité contribue à renforcer la consistance juridique du système de la subsidiarité sociale dans l'ordre juridique de l'UE.

### III. Le système de la subsidiarité sociale en droit de l'UE

Le principe de subsidiarité sociale repose sur des fondements juridiques fortement renforcés depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne puis la reconnaissance de la valeur contraignante de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Ensemble, ils forment un véritable « système de la subsidiarité sociale » en ce qu'ils fondent l'inscription de la dimension horizontale du principe de subsidiarité dans le droit primaire de l'Union européenne et façonnent son opérationnalité. Le principe de subsidiarité, déjà concrétisé par le droit positif, implique en premier lieu la garantie de l'action prioritaire des partenaires sociaux (A). La défaillance de ces derniers commande en second lieu l'action subsidiaire des institutions de l'UE (B).

#### A. L'action prioritaire des partenaires sociaux européens

Au sein de la production normative, l'action prioritaire des partenaires sociaux peut se déployer spontanément ou de manière « induite » par une consultation initiée par la Commission. Au niveau de l'Union européenne, coexistent en effet deux espaces auxquels correspondent deux conceptions de l'autonomie collective (1.). Le principe de subsi-

diarité sociale commande le respect de l'autonomie collective dans ces deux espaces (2.).

#### 1. La conception duale de l'autonomie collective en droit de l'Union

L'autonomie collective des partenaires sociaux européens se conçoit à la fois comme un espace de liberté (l'« autonomie-liberté »), et comme un élément de l'élaboration du droit de l'Union, prenant les traits d'une « autonomie-fonction » (60).

**L'autonomie-liberté.** L'action normative des partenaires sociaux européens peut se déployer librement, spontanément, comme le reconnaît l'article 155, paragraphe 1, TFUE. Au sein des comités européens de dialogue social qu'ils forment aux niveaux interprofessionnel et sectoriel, les partenaires sociaux européens déterminent librement leurs « programmes pluriannuels de travail » et, notamment, les thèmes et calendriers de leurs négociations. Ils ne sont pas tenus par la liste limitative des matières pouvant donner lieu à une directive, ni même par la liste générale des matières relevant de la politique sociale (article 153, paragraphe 1, TFUE). Dans cet espace, les partenaires sociaux disposent d'une « autonomie parfaite » en ce que le droit de l'Union reconnaît leur « *capacité de se*

(58) Sur l'ambiguïté de la reconnaissance de l'autonomie collective par une norme hétéronome, v. Ch. Vigneau, « Étude sur l'autonomie collective au niveau communautaire », *RTDEur.*, 2002, p. 671 et s.

(59) Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (*JO*, L. 254 du 30 septembre 1994, p. 64) « refondue » par la directive 2009/38/CE

du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009, *JO*, L. 122 du 16 mai 2009, p. 28.

(60) V. notre thèse de doctorat, *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., spéc. p. 174 et s. Nous empruntons la distinction entre « autonomie-fonction » et « autonomie-liberté » à S. Yannakourou, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur : Étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, LGDJ, 1995.

saisir d'un thème de politique sociale et de conclure en toute liberté des accords collectifs européens » (61). En vertu de cette autonomie-liberté, les signataires d'un accord dit « volontaire » ou « autonome » peuvent opter pour sa mise en œuvre « selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres » (article 155, paragraphe 2, TFUE). L'accord européen sera alors « transposé » dans les ordres juridiques internes par la voie conventionnelle, sans que les États membres ne soient tenus d'une quelconque obligation dans cette opération de mise en œuvre (62).

L'autonomie collective commande la préservation de cet espace de liberté par l'abstention de toute interférence de la part de la Commission européenne. L'article 152, paragraphe 1, TFUE étend cette obligation négative à l'ensemble des institutions et organes de l'Union désormais explicitement tenus de respecter l'autonomie des partenaires sociaux européens. Depuis sa communication de 2002 (63), la Commission affirme sans nuance que « [l]es partenaires sociaux ont en outre la capacité, reconnue par le Traité, de s'engager dans un véritable dialogue social autonome, c'est-à-dire de négocier de manière indépendante des accords qui deviennent des normes de droit : c'est cette capacité à négocier des accords qui donne au dialogue social une place à part ».

Dans son arrêt *UEAPME*, l'ancien Tribunal de première instance a reconnu que certains éléments des processus résultant des actuels articles 154 et 155 doivent être laissés à l'autonomie des partenaires sociaux et protégés de toute interférence de la Commission. Ainsi, s'agissant de la décision d'initier une négociation, qu'elle soit volontaire (spontanée) ou induite par une consultation, le Tribunal a affirmé que « la phase de négociation, qui prend éventuellement naissance au cours de la phase de consultation initiée par la Commission, relève de la seule initiative des partenaires sociaux qui souhaitent enclencher une telle négociation. Les partenaires sociaux concernés par cette phase de négociation sont donc ceux qui ont mutuellement manifesté leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 4 de l'Accord [article 155, paragraphe 1, TFUE] et de le conduire à son terme » (64).

**L'autonomie-fonction.** Dans le contexte de la politique sociale de l'Union, la Commission exerce son pouvoir d'initiative, ainsi que le rappelle le Tribunal dans l'arrêt *EPSU*. L'obligation incombant à cette institution de consulter les partenaires sociaux au sujet du principe d'une action de l'Union (1<sup>re</sup> phase) et du contenu d'une telle action (2<sup>e</sup> phase) ouvre un espace de dialogue social « institutionnalisé », qui ancre l'autonomie des partenaires sociaux dans l'élaboration du droit mettant œuvre la politique sociale. Il s'agit d'une autonomie-fonction au sens où les partenaires sociaux remplissent une fonction normative déterminée et située dans ce cadre institutionnel (65). Ce sont précisément ces processus (consultation, négociation et mise en œuvre d'un accord par une directive) qui concrétisent de la manière la plus élaborée et la plus aboutie le principe de subsidiarité sociale (66).

L'inscription du dialogue social européen dans ce cadre hétéronome n'affecte pas l'autonomie collective des partenaires sociaux qui y participent. Tout d'abord, aux termes de l'article 154, paragraphe 4, TFUE, « [à] l'occasion des consultations visées aux paragraphes 2 et 3, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 155 ». L'ancien Tribunal de première instance a ainsi affirmé explicitement que le processus de négociation reste dans les seules mains de ces derniers, « la maîtrise de la phase de négociation proprement dite relevant de la seule initiative des partenaires sociaux concernés et non de la Commission » (67).

La reconnaissance de l'autonomie collective implique donc, dans cet espace également, une obligation pour les institutions de l'Union, de s'abstenir de toute intervention. Outre l'engagement d'une négociation, qui « relève de la seule initiative des partenaires sociaux qui souhaitent enclencher une telle négociation » (68), le choix des thèmes de négociation et le contenu des accords « légiférants », *i.e.*, faisant suite à une consultation, ne sauraient résulter que de l'exercice de l'autonomie par les partenaires sociaux. Le même Tribunal a expressément statué en ce sens. En fondant son interprétation sur la communication de la Commission de 1993, il a approuvé l'affirmation selon laquelle « [l]es partenaires sociaux, qui

(61) Ch. Vigneau, « Étude sur l'autonomie collective au niveau communautaire », *RTDEur.*, art. cit., spéc. p. 662.

(62) Loin d'être étanches, les deux espaces de l'autonomie collective communiquent par des passerelles que les partenaires sociaux eux-mêmes peuvent actionner. L'une d'entre elles réside précisément dans le choix de la voie (institutionnelle ou conventionnelle) de mise en œuvre de leur accord.

(63) Communication de la Commission « Le dialogue social, force de modernisation et de changement » du 26 juin 2002, *op. cit.*, p. 7, p. 1.

(64) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 75.

(65) V. notre thèse de doctorat, *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 243 et s.

(66) B. Bercusson, v. la note n° 9.

(67) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 79.

(68) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 75, déjà cité.

mènent leurs négociations de manière indépendante, ne sont nullement tenus de se limiter au contenu des propositions que la Commission est en train d'élaborer ou à l'apport de modifications étant entendu que seuls pourront faire l'objet d'une action communautaire les domaines concernés par la proposition de la Commission. Les partenaires sociaux concernés seront ceux qui acceptent de négocier les uns avec les autres. La conclusion d'un tel accord est l'affaire exclusive des différentes organisations ». Enfin, les signataires d'un accord légiférant demeurent libres d'opter pour la voie – institutionnelle ou conventionnelle – de sa mise en œuvre.

## 2. L'obligation de respecter l'autonomie collective

Le principe de subsidiarité requiert le respect de l'autonomie collective, ce qui implique la protection de la liberté des partenaires sociaux d'exercer leur autonomie, du processus de négociation et des accords comme résultat de l'exercice de l'autonomie. À ce titre, l'article 152, paragraphe 1, TFUE, formalise très explicitement cette obligation. Le Tribunal de l'UE rappelle ainsi que « L'autonomie des partenaires sociaux reconnue à l'article 152, premier alinéa, TFUE implique que, durant la phase de négociation et de conclusion d'un accord, laquelle est l'affaire exclusive des partenaires sociaux [...], ces derniers puissent dialoguer et agir librement, sans recevoir d'ordre ou d'instruction de quiconque, et notamment pas des États membres ou des institutions. Il s'ensuit que les institutions, et notamment la Commission, doivent s'abstenir de tout comportement visant à influencer directement le déroulement des négociations et à imposer aux partenaires sociaux le principe ou le contenu d'un accord » (69).

Dans la mesure où l'autonomie collective des partenaires sociaux européens est intrinsèquement liée au droit de négociation collective, cette même obligation se trouve renforcée par d'autres fondements juridiques issus du droit primaire.

De manière évidente, le premier d'entre eux réside dans l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aux termes duquel « [I]es travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés ». Suivant les Explications relatives à l'article 28, qui se réfèrent à celles relatives à

l'article 27 de la même Charte (droit à l'information et à la consultation), « [l]a référence aux niveaux appropriés renvoie aux niveaux prévus par le droit communautaire ou par le droit et les pratiques nationales, ce qui peut inclure le niveau européen lorsque la législation communautaire le prévoit ». Il ne fait aucun doute que le dialogue social européen sectoriel est prévu par les dispositions du droit de l'Union reconnaissant le rôle du dialogue social et de l'autonomie collective, i.e., les articles 152, 154 et 155, TFUE. Ces dispositions doivent donc être interprétées à la lumière de l'article 28 de la Charte.

De plus, l'article 28 doit être interprété à la lumière des autres textes européens et internationaux protégeant le droit de négociation collective, ainsi que le commandent les dispositions générales de la Charte. Suivant la théorie des correspondants inscrite à l'article 52, paragraphe 3, de cette Charte, « [d]ans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». Il ressort précisément de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (70) que le droit de négociation collective constitue un « élément essentiel de la liberté syndicale », de sorte qu'il est protégé par l'article 11 de la Convention. Cette méthodologie d'interprétation synergétique a déjà été appliquée par le Tribunal de l'Union dans l'arrêt *Heath contre Banque centrale européenne*, selon lequel, « [q]uant aux droits et obligations découlant de l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux, il convient de rappeler, d'une part, que, dans le cadre de son interprétation susmentionnée de l'article 11 de la CEDH, la Cour EDH [...] a pris en compte les droits garantis par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux (arrêt *Demir et Baykara* (71) [...], point 150), et, d'autre part, que, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux, le sens et la portée de son article 28 sont considérés être les mêmes que ceux de l'article 11 de la CEDH » (72).

En revanche, le Tribunal de l'Union a ignoré l'article 12, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE consacrant la liberté syndicale, alors que les Explications relatives à l'article 12 indiquent expressément que « [I]es dispositions du paragraphe 1 de cet article correspondent aux dispositions de l'article 11 de la CEDH ». Exigée par les Explications, la mobilisation de l'article 12 renforcerait la protection du droit de négociation collective en droit

(69) TUE, arrêt *EPSU*, § 86.

(70) CEDH, grande chambre, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara contre Turquie*, req. n° 34503/97, points 147 à 154.

(71) V. note précédente.

(72) TUE, grande chambre, 18 juin 2013, T-645/11 P, *Heath*, ECLI : EU : T : 2013 : 326, § 151.

de l'Union (73). En effet, contrairement à l'article 28 de la Charte, l'article 12 ne soumet pas l'exercice du droit qu'il consacre à la conformité au droit de l'Union, de sorte que les seules limitations pouvant être appliquées à la liberté syndicale sont celles permises par les dispositions générales de la Charte, figurant à l'article 52, paragraphe 1 (74). De plus, la correspondance avec l'article 11 de la CEDH implique l'appropriation par les juges de l'Union de la doctrine des obligations positives développée par la Cour de Strasbourg, selon laquelle il incombe aux États « de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention » (75). En dépit de ces lacunes relatives à l'intégration de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et au respect des exigences issues de la Charte elle-même, cette décision représente un pas important vers la pleine reconnaissance du droit de négociation collective dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

## B. L'action subsidiaire des institutions de l'UE

Lorsque cela est nécessaire, le principe de subsidiarité requiert des institutions de l'Union une action subsidiaire en vue de protéger l'autonomie collective et favoriser son déploiement. Il s'agit d'une obligation positive d'agir en cas d'insuffisance ou de défaillance de l'autonomie collective. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces actions subsidiaires, *i.e.*, en l'absence d'accord, que l'action hétéronome pourra valablement se substituer à l'autonomie collective. C'est ainsi que la Commission elle-même conçoit la subsidiarité sociale, « les institutions communautaires n'intervenant, à l'initiative de la Commission, qu'en cas d'échec de la négociation » (76). Mais avant ce stade ultime, et selon la nature – factuelle ou juridique – de la défaillance, l'intervention hétéronome doit viser l'exercice de l'autonomie collective (1.) ou son effectivité (2.).

### 1. Promouvoir l'exercice de l'autonomie collective

Le principe de subsidiarité sociale impose à l'autorité publique centrale une obligation d'assurer et de promouvoir le développement de l'auto-

nomie collective. Outre l'article 151, TFUE, qui fait du dialogue social l'un des objectifs de la politique sociale, l'article 154, paragraphe 1, TFUE traduit cette exigence en une obligation juridique positive à la charge de la Commission. Cette dernière a « pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties ». L'ancien Tribunal de première instance a ainsi tiré de cette disposition une obligation juridique d'agir, « l'obligation pour la Commission et le Conseil de vérifier la représentativité des partenaires sociaux signataires d'un accord [...] dont la mise en œuvre au niveau communautaire est demandée au Conseil » (77). Si cette obligation est indispensable pour garantir l'effectivité de l'autonomie (voir *infra*), d'autres obligations peuvent être dégagées de l'article 154, paragraphe 1, TFUE. L'obligation de soutien se traduit ainsi par le financement important des activités syndicales par la Commission. La création et la mise en place des comités de dialogue social européen sectoriels, à l'initiative de la même institution (78), en constituent également une application.

L'article 152, paragraphe 1, TFUE conforte et étend cette analyse, en consacrant, dans le chef de toutes les institutions et tous les organes de l'Union, les obligations de reconnaître et de promouvoir le rôle des partenaires sociaux à son niveau, et de faciliter leur dialogue. Or, force est de relever que le Tribunal, dans l'arrêt *EPSU*, ne tire aucune implication concrète de cette disposition, la privant de toute portée juridique.

### 2. Garantir l'effectivité de l'autonomie collective

Lorsqu'un accord a été conclu au niveau de l'Union, l'action subsidiaire des institutions de l'Union est requise pour assurer l'effectivité de l'accord. Au cœur de l'arrêt *EPSU*, la mise en œuvre institutionnelle d'un tel « accord entre personnes privées » (79), telle que prévue par l'article 155, paragraphe 2, TFUE, correspond à une telle action subsidiaire en ce qu'elle lui « confère une assise communautaire » (80). L'application effective de l'accord est alors garantie par sa réception en droit de l'UE et l'obligation de transposition qui en découle pour les États membres.

(73) V. M. Afroukh, « La notion de droits correspondants dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. aff. eur.*, n°4, 2011, p. 765, spéc. p. 770.

(74) Article 52, § 1, CDFUE : « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

(75) CEDH, 2 juillet 2002, *Wilson, National Union of journalists and others c. Royaume-Uni*, req. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 48.

(76) Communication de la Commission « Le dialogue social, force de modernisation et de changement » du 26 juin 2002, *op. cit.*, p. 1.1.

(77) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 85 à 88.

(78) Décision 98/500/CE de la Commission du 20 mai 1998 concernant l'institution de comités de dialogue sectoriel destinés à favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux au niveau européen, *JO*, L. 225 du 12 août 1998, p. 27.

(79) Selon l'analyse du Conseil, TPICE, arrêt *UEAPME*, § 35.

(80) TPICE, arrêt *UEAPME*, § 88-89.

L'interprétation littérale des termes de l'article 155, paragraphe 2, TFUE – « *la mise en œuvre intervient* » et, en anglais, « *Agreements [...] shall be implemented* » – conduit précisément à retenir « *un caractère impératif en raison de l'emploi du présent de l'indicatif* », ainsi que relevé par le Tribunal (81). Se fondant sur une interprétation « absurde et déraisonnable » des travaux préparatoires de l'Accord sur la politique sociale, le Tribunal retient pourtant que « *la formulation impérative susmentionnée peut avoir pour fonction d'exprimer le caractère exclusif de ces deux procédures* » (82). Cette possibilité, sans autre fondement, suffit au Tribunal pour écarter toute conséquence juridique à une formulation pourtant dépourvue d'équivoque.

En outre, les articles 154, paragraphe 1, et 152, paragraphe 1, TFUE précités confortent cette interprétation en ce qu'ils imposent, comme le soutenait l'EPSU, « le respect de l'autonomie » des partenaires sociaux. Il en résulte que, passé les contrôles de représentativité et de légalité, l'accord ne saurait être écarté par la Commission pour des considérations purement politiques, sauf à nier l'autonomie collective elle-même. Or, telle est exactement la position du Tribunal de l'UE, pour lequel, « *une fois que les partenaires sociaux ont librement négocié et conclu un accord et que les parties signataires ont conjointement demandé la mise en œuvre de cet accord au niveau de l'Union, la Commission [...] récupère la maîtrise de la procédure* » (83). Par conséquent, elle « *peut refuser de faire usage de son pouvoir d'initiative en se fondant sur d'autres motifs que ceux liés au défaut de représentativité des parties signataires d'un accord ou à l'illégalité des clauses de cet accord* ».

Le pourvoi formé par EPSU critique logiquement cette interprétation, ainsi que son prolongement, selon lequel « *l'objectif de promotion du rôle des partenaires sociaux et du dialogue entre ces derniers, dans le respect de leur autonomie, n'implique pas que les institutions, à savoir la Commission, puis le Conseil, soient tenues de donner suite à une demande conjointe présentée par les parties signataires d'un accord et tendant à la mise en œuvre de cet accord au niveau*

*de l'Union* » (84). Il est encore demandé à la Cour de justice d'interpréter le droit de négocier et conclure des conventions collectives et la liberté d'association syndicale (articles 28 et 12, CDFUE) en conformité avec la Charte des droits fondamentaux elle-même, laquelle impose à l'ensemble des institutions et organes de l'Union non seulement l'obligation de respecter les droits fondamentaux qu'elle consacre, mais également de les promouvoir (85). Dans ces perspectives, la motivation du Tribunal de l'UE s'avère indigente, puisqu'il se contente « *d'observer qu'aucune des dispositions mentionnées [articles 28 et 12, CDFUE] implique que les partenaires sociaux signataires d'un accord puissent contraindre les institutions à mettre en œuvre un tel accord au niveau de l'Union* » (86). En outre, cette affirmation ne correspond pas à l'argumentation d'EPSU qui préserve la prérogative du Conseil de se prononcer sur la proposition de directive et ainsi, en sa qualité de législateur, de contribuer également à la définition de l'intérêt général de l'UE.

En limitant et conditionnant les interventions de l'UE au respect de l'autonomie des partenaires sociaux, l'article 152, paragraphe 1, TFUE conforte l'obligation de la Commission de garantir la réception des accords légiférants dans l'ordre juridique de l'Union. L'autonomie collective, en tant qu'ordre juridique (87), ne se définit pas par son indépendance vis-à-vis de l'ordre juridique de l'Union. L'élément qui concrétise de la manière la plus significative les rapports entre ces deux ordres juridiques réside précisément dans le processus de mise en œuvre des accords par une directive telle qu'instituée par l'article 155, paragraphe 2, TFUE. Il en résulte que le système de la subsidiarité sociale, loin d'opposer autonomie collective et hétéronomie, commande l'action (subsidiare) de la Commission en vue d'assurer l'effectivité de l'accord résultant de l'exercice par les partenaires sociaux de leurs droits fondamentaux à la négociation collective et à la liberté syndicale.

Respectueuse de l'esprit de ces textes et des valeurs sociales qui fondent l'Union (88), cette interprétation repose plus profondément sur la fonction démocratique des partenaires sociaux, telle

(81) F. Dorsemont, « *The hermeneutics applied by the General Court in EPSU Judgment* » in S. Borelli and F. Dorsemont (dir.), *European Social dialogue in the Court of justice: An Amicus curiae workshop on the EPSU case*, op. cit., p. 33.

(82) TUE, arrêt EPSU, § 54 à 60.

(83) TUE, arrêt EPSU, § 87.

(84) TUE, arrêt EPSU, § 90.

(85) Article 51, § 1, CDFUE : « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent*

*les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.* »

(86) TUE, arrêt EPSU, § 100.

(87) Tel que conceptualisé par Santi Romano dans *L'Ordine giuridico* ((*L'Ordinamento giuridico*) traduction de l'italien, L. François et P. Gothot, Dalloz, 2002, 2<sup>e</sup> éd.).

(88) V. S. Robin-Olivier, « *Le droit social européen absorbé par l'Union économique et monétaire* » in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière : Droit social international et européen en mouvement*, LGDJ, 2019, p. 439.

que consacrée par l'ancien Tribunal de première instance aussi bien que par les constitutions et législations nationales, la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité européen des droits sociaux (89). Cette démocratie n'est pas celle des lobbies qui représentent de « multiples intérêts devant être pris en compte lors de l'élaboration de la politique sociale de l'Union », comme l'entend le Tribunal de l'Union (90). Dans le champ de la politique sociale, les partenaires sociaux n'exercent pas une fonction de lobbying, mais un pouvoir normatif que leur reconnaît le droit primaire. L'interprétation du Tribunal de l'UE, conférant à la seule Commission européenne la

tâche de définir l'intérêt général de l'Union, confirme que l'UE a aujourd'hui plus que jamais *besoin de démocratie*. Par le système de la subsidiarité sociale qu'il organise, l'ordre juridique de l'Union contient déjà des fondements juridiques pertinents et adaptés à cette fin. Il s'agit (simplement) pour la Cour de justice de leur donner la consistance juridique qu'appellent les valeurs sociales et démocratiques qui fondent le rôle de l'autonomie collective dans le droit et dans la société (91).

**Mélanie Schmitt**

(89) F. Akandji-Kombé, « La "société démocratique européenne" au sens de la Charte sociale européenne : cet autre versant de la fonction collective des droits sociaux » in *Mélanges offerts au Professeur Jean Mouly*, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Limoges, 2020, p. 51.

(90) TUE, arrêt EPSU, § 80.

(91) Sur le rôle social et sociétal des institutions collectives du droit du travail, v. Vergis, « Back to the future : Rediscovering the non-economic role, value and scope of labour law and collective labour institutions in a changing world » in A. Blackham, M. Kullmann, & A. Zbyszewska (dir.), *Theorising Labour Law in a Changing World : Towards Inclusive Labour Law*, Hart Publishing, 2019, p. 81.

## Annexe

### **DROIT SOCIAL DE L'UNION EUROPÉENNE** Dialogue social – Principe de subsidiarité – Refus de la commission de présenter une proposition en vue de la mise en œuvre de l'accord intitulé « Cadre général pour l'information et la consultation des fonctionnaires et des employés des administrations des gouvernements centraux – Interprétation(s) de l'article 155 §2 du TFUE.

Arrêt du TRIBUNAL (neuvième chambre élargie) 24 octobre 2019 (Extraits)

1. Par un document de consultation C (2015) 2303 final du 10 avril 2015, la Commission européenne a invité les partenaires sociaux, sur le fondement de l'article 154, paragraphe 2, TFUE, à se prononcer sur l'orientation possible d'une action de l'Union européenne concernant une consolidation des directives sur l'information et la consultation des travailleurs. Cette consultation portait notamment sur l'éventuelle extension du champ d'application de ces directives aux fonctionnaires et aux employés des administrations publiques des États membres.

2. Le 2 juin 2015, les partenaires sociaux siégeant au sein du comité de dialogue social pour les administrations des gouvernements centraux, à savoir, d'une part, la Délégation syndicale de l'administration nationale et européenne (DSANE) et, d'autre part, les Employeurs de l'administration publique européenne (EAPE), ont, sur le fondement de l'article 154, paragraphe 4, TFUE, informé la Commission de leur volonté de négocier et de conclure un accord sur le fondement de l'article 155, paragraphe 1, TFUE.

3. Le 21 décembre 2015, la DSANE et les EAPE ont signé un accord intitulé « Cadre général pour l'information et la consultation des fonctionnaires et [des] employés des administrations des gouvernements centraux » (ci-après l'« Accord »).

4. Par courrier du 1<sup>er</sup> février 2016, la DSANE et les EAPE ont conjointement demandé à la Commission de

présenter une proposition en vue de la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union par une décision du Conseil de l'Union européenne adoptée sur le fondement de l'article 155, paragraphe 2, TFUE.

5. Le 5 mars 2018, la Commission a informé la DSANE et les EAPE qu'elle avait décidé de refuser de présenter au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre l'Accord au niveau de l'Union (ci-après la « décision attaquée »).

6. Dans la décision attaquée, la Commission a indiqué, en substance, premièrement, que les administrations des gouvernements centraux étaient placées sous l'autorité des gouvernements des États membres, qu'elles exerçaient des prérogatives de puissance publique et que leur structure, leur organisation et leur fonctionnement étaient entièrement du ressort des États membres. Deuxièmement, la Commission a relevé que des dispositions assurant un certain degré d'information et de consultation des fonctionnaires et des employés de ces administrations existaient déjà dans de nombreux États membres. Troisièmement, la Commission a constaté que l'importance desdites administrations dépendait du degré de centralisation ou de décentralisation des États membres, de sorte que, en cas de mise en œuvre de l'Accord par une décision du Conseil, le niveau de protection des fonctionnaires et des employés des administrations publiques varierait de façon considérable suivant les États membres.

## Procédure et conclusions des parties

7. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 15 mai 2018, les requérants, à savoir, d'une part, l'European Federation of Public Service Unions (EPSU), association qui regroupe des organisations syndicales européennes représentatives des travailleurs des services publics et qui a créé la DSANE conjointement avec la Confédération européenne des syndicats indépendants (CESI), et, d'autre part, M. Jan Goudriaan, secrétaire général de l'EPSU, ont introduit le présent recours.

(...)

### En droit

#### Sur le bien-fondé

45. Au soutien de leur recours, les requérants invoquent deux moyens tirés, le premier, d'une erreur de droit quant à l'étendue des pouvoirs de la Commission et, le second, du caractère insuffisant et manifestement erroné des motifs de la décision attaquée.

*Sur le premier moyen, tiré d'une erreur de droit quant à l'étendue des pouvoirs de la Commission*

46. Les requérants soutiennent, en substance, que la Commission a commis une erreur de droit en usant d'un pouvoir de refus dont elle ne disposait pas dans le cadre de l'article 155, paragraphe 2, TFUE. Ils font valoir que, sauf à constater l'insuffisante représentativité des parties signataires d'un accord ou l'illégalité des clauses de cet accord, la Commission est tenue de faire droit à une demande conjointe des parties signataires tendant à la mise en œuvre dudit accord au niveau de l'Union et de soumettre à cette fin une proposition de décision au Conseil. Or, en l'espèce, la Commission aurait refusé de faire droit à la demande conjointe des parties signataires de l'Accord en se fondant sur d'autres motifs liés au caractère inapproprié d'une telle action.

47. La Commission conteste l'argumentation des requérants. En particulier, elle fait valoir qu'il lui appartient de décider seule de l'opportunité de faire usage de son pouvoir d'initiative, y compris dans le cadre de l'article 155, paragraphe 2, TFUE.

48. Il convient d'interpréter l'article 155, paragraphe 2, TFUE en tenant compte non seulement des termes de cette disposition, mais également de son contexte et de ses objectifs (voir, en ce sens, arrêts du 17 novembre 1983, Merck, 292/82, EU : C : 1983 : 335, point 12, et du 10 mars 2005, easyCar, C-336/03, EU : C : 2005 : 150, point 21).

*– Interprétation littérale*

49. Aux termes de l'article 155 TFUE, il est prévu ce qui suit :

« 1. *Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords.*

2. *La mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et*

*pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153 [TFUE], à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. Le Parlement [...] est informé.*

[...] »

50. Ainsi, il résulte de l'article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE qu'un accord conclu au niveau de l'Union par les partenaires sociaux peut être mis en œuvre de deux façons différentes, à savoir soit selon les procédures et les pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153 TFUE, au niveau de l'Union selon une procédure spécifique conduisant à l'adoption d'un acte de l'Union (voir, par analogie, arrêt du 17 juin 1998, UEAPME/Conseil, T-135/96, EU : T : 1998 : 128, point 73).

51. S'agissant plus particulièrement de la procédure permettant la mise en œuvre d'un accord au niveau de l'Union, l'article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE se borne à indiquer que cette mise en œuvre prend la forme d'une décision du Conseil prise à la demande conjointe des parties signataires et sur proposition de la Commission et que le Parlement est informé.

52. Force est de constater que l'article 155, paragraphe 2, TFUE ne précise pas, de façon explicite, si, lorsqu'elle est saisie d'une demande conjointe des parties signataires tendant à la mise en œuvre d'un accord au niveau de l'Union, la Commission est tenue de soumettre au Conseil une proposition de décision en ce sens ou si, à l'inverse, elle peut refuser de présenter au Conseil une telle proposition.

53. Toutefois, les requérants soutiennent que les termes « *shall be implemented* » et « *intervient* » employés, respectivement, dans les versions anglaise et française de l'article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE créent une obligation d'agir pour la Commission. Ils se réfèrent également à la genèse de cette disposition et font valoir que, lors de la négociation du traité de Maastricht, une formulation initiale laissant une marge d'appréciation à la Commission a été remplacée, dans chacune de ces deux versions linguistiques, par une formulation impérative excluant toute marge d'appréciation.

54. À cet égard, il importe de rappeler les origines de l'actuel article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE, dont le libellé a été mis au point lors de la négociation du traité de Maastricht.

55. Dans un premier temps, la présidence luxembourgeoise a présenté, le 18 juin 1991, un projet de traité sur l'Union (CONF-UP-UEM 2008/91) créant un nouvel article, l'article 118 B, paragraphe 2, du traité CE. La version française originale de cette disposition était rédigée en ces termes : « *[S]i les partenaires sociaux le souhaitent, la Commission peut*

*présenter des propositions pour la transposition au niveau communautaire des accords [conclus par les partenaires sociaux]. »*

56. Dans un deuxième temps, dans le cadre d'un groupe *ad hoc* du dialogue social, l'Union des confédérations des industries et des employeurs d'Europe (UNICE), la Confédération européenne des syndicats (CES) et le Centre européen des employeurs et entreprises fournissant des services publics (CEEP) ont négocié et signé, le 31 octobre 1991, un accord portant sur des propositions de rédaction de certains articles du traité en cours de négociation (ci-après l'accord du 31 octobre 1991). Cet accord modifiait la rédaction de l'article 118 B, paragraphe 2, du traité CE envisagée par la présidence luxembourgeoise en prévoyant, pour la première fois, deux procédures distinctes et alternatives de mise en œuvre des accords conclus par les partenaires sociaux. Pour évoquer la mise en œuvre de ces accords selon l'une ou l'autre des deux procédures mentionnées au point 50 ci-dessus, les versions anglaise et française de l'accord du 31 octobre 1991 employaient, respectivement, les termes « *[the] agreements [...] may be realized* » et « *la mise en œuvre des accords [...] interviendra* ».

57. Dans un troisième temps, la proposition figurant dans l'accord du 31 octobre 1991 a été reprise, en substance, à l'article 4 de l'accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO, 1992, C 191, p. 91, ci-après l'« accord sur la politique sociale »), annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale, lui-même annexé au traité CE. L'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de l'accord sur la politique sociale disposait que la mise en œuvre des accords conclus par les partenaires sociaux interviendrait selon l'une ou l'autre des deux procédures mentionnées au point 50 ci-dessus. En particulier, les versions anglaise et française de cette disposition comportaient, respectivement, les termes « *[the] agreements [...] shall be implemented* » et « *la mise en œuvre des accords [...] intervient* ». Ces termes ont ultérieurement été repris à l'article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE.

58. Il apparaît donc que, dans la rédaction envisagée au début de la négociation du traité de Maastricht, le dépôt par la Commission d'une proposition tendant à la mise en œuvre d'un accord au niveau de l'Union présentait clairement un caractère facultatif en raison de l'emploi des verbes modaux « *may* » dans la version anglaise et « *pouvoir* » dans la version française. En revanche, dans la rédaction finalement retenue à l'issue de cette négociation, ces verbes ont disparu au profit d'une formulation présentant, dans certaines versions linguistiques, un caractère impératif en raison de l'emploi du présent de l'indicatif, notamment dans la version française (« *intervient* »), ou du futur de l'indicatif, notamment dans la version anglaise (« *shall be implemented* »).

59. Or, comme la Commission le relève à juste titre, la formulation impérative évoquée au point 58 ci-dessus est apparue lors de la rédaction de l'accord sur la politique sociale, c'est-à-dire au moment où, conformément à la proposition formulée par les partenaires sociaux dans l'accord du 31 octobre 1991, les deux procédures de mise en œuvre des accords conclus par les partenaires sociaux mentionnées au point 50 ci-dessus ont été regroupées au sein de la même phrase. À cette occasion, le verbe de la phrase a cessé de se rapporter à la présentation par la Commission de propositions de mise en œuvre de ces accords au niveau de l'Union et a, dès lors, eu trait à la mise en œuvre desdits accords selon l'une ou l'autre des deux procédures mentionnées au point 50 ci-dessus. Dans ces conditions, la formulation impérative susmentionnée peut avoir pour fonction d'exprimer le caractère exclusif de ces deux procédures.

60. Dans ces conditions, les termes de l'article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE ne permettent pas, à eux seuls, de conclure que la Commission serait obligée de soumettre au Conseil une proposition de décision lorsqu'elle est saisie d'une demande conjointe en ce sens des parties signataires.

61. Par ailleurs, il convient de relever que l'interprétation littérale préconisée par les requérants implique que la formulation impérative mentionnée au point 58 ci-dessus se rapporte à la mise en œuvre des accords conclus par les partenaires sociaux. Or, si cette interprétation était retenue, elle aurait une double conséquence.

62. Premièrement, l'interprétation préconisée par les requérants impliquerait que, lorsque les partenaires sociaux présentent une demande conjointe tendant à la mise en œuvre d'un accord au niveau de l'Union, tant la Commission que le Conseil seraient tenus, en toute circonstance, de faire droit à cette demande, la première en soumettant au Conseil une proposition de décision tendant à la mise en œuvre de cet accord et le second en adoptant cette proposition. Or, une telle interprétation contredirait la position partagée, à juste titre, par les parties selon laquelle, d'une part, la Commission peut, au moins dans certaines hypothèses, refuser de soumettre au Conseil une proposition de décision tendant à la mise en œuvre d'un accord (voir point 75 ci-après) et, d'autre part, le Conseil n'est jamais tenu d'adopter une telle proposition de la Commission (voir point 76 ci-après).

63. Deuxièmement, l'interprétation défendue par les requérants impliquerait que, lorsque les partenaires sociaux ne présentent pas de demande conjointe tendant à la mise en œuvre d'un accord au niveau de l'Union, les partenaires sociaux et les États membres seraient tenus de mettre en œuvre cet accord à leur niveau selon leurs procédures et selon leurs pratiques propres. Or, une telle conséquence, qui n'est d'ailleurs pas évoquée par les requérants, serait contraire à l'intention des onze États membres signataires de

l'accord sur la politique sociale. En effet, il résulte de la déclaration n° 2 annexée à cet accord que, en concluant ledit accord, les États membres concernés n'ont pas entendu s'obliger à appliquer de façon directe les accords conclus entre partenaires sociaux au niveau de l'Union ou à élaborer des normes de transposition desdits accords.

– *Interprétation contextuelle*

64. En premier lieu, il convient de rappeler, de façon générale, le rôle de la Commission dans l'élaboration des actes de l'Union.

65. Aux termes de l'article 17, paragraphe 1, TUE, la Commission « *promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin* », « *veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci* » et « *surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne* ». En vertu de l'article 17, paragraphe 2, TUE, « *[u]n acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement* », tandis que « *les autres actes sont adoptés sur proposition de la Commission lorsque les traités le prévoient* ». Par ailleurs, l'article 17, paragraphe 3, troisième alinéa, TUE prévoit que la Commission « *exerce ses responsabilités en pleine indépendance* » et que ses membres « *ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme* ».

66. Le pouvoir d'initiative reconnu à la Commission par l'article 17, paragraphe 2, TUE, s'agissant des actes législatifs, ou par une disposition spécifique des traités, s'agissant des actes non législatifs, implique qu'il revient à la Commission de décider de présenter, ou non, une proposition d'acte, hormis le cas où elle serait tenue, en vertu du droit de l'Union, de présenter une telle proposition (voir, par analogie, arrêts du 14 avril 2015, Conseil/Commission, C-409/13, EU : C : 2015 : 217, point 70, et du 23 avril 2018, One of Us e.a./Commission, T-561/14, sous pourvoi, EU : T : 2018 : 210, point 109).

67. Le pouvoir d'initiative conféré par les traités à la Commission s'explique par la fonction de cette institution, en vertu de l'article 17, paragraphe 1, TUE, qui est notamment de promouvoir l'intérêt général de l'Union et de veiller au respect du droit de l'Union, ainsi que par l'indépendance dont elle jouit, en vertu de l'article 17, paragraphe 3, troisième alinéa, TUE, dans l'exercice de ses responsabilités (voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 2018, One of Us e.a./Commission, T-561/14, sous pourvoi, EU : T : 2018 : 210, point 110).

68. En second lieu, il importe de préciser certaines caractéristiques de la procédure prévue par l'article 155, paragraphe 2, TFUE.

69. À cet égard, il convient de constater que l'article 155, paragraphe 2, TFUE ne comporte aucune

référence expresse à la procédure législative ordinaire ou à la procédure législative spéciale. Il s'ensuit que la procédure de mise en œuvre, au niveau de l'Union, des accords conclus par les partenaires sociaux ne constitue pas une procédure législative au sens de l'article 289, paragraphes 1 et 2, TFUE et que les mesures adoptées à l'issue de cette procédure ne constituent pas des actes législatifs au sens de l'article 289, paragraphe 3, TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2017, Slovaquie et Hongrie/Conseil, C-643/15 et C-647/15, EU : C : 2017 : 631, points 60 à 62 et 65 à 67).

70. Il y a également lieu de rappeler que la procédure de conclusion et de mise en œuvre, au niveau de l'Union, des accords visés par l'article 155 TFUE comporte plusieurs phases au cours desquelles les partenaires sociaux et les institutions, et notamment la Commission et le Conseil, se voient assigner, les uns et les autres, des rôles distincts et spécifiques.

71. D'abord, lors de la phase de consultation engagée par la Commission et régie par l'article 154, paragraphes 2 et 3, TFUE, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté d'engager le processus prévu par l'article 155 TFUE.

72. Ensuite, lors de la phase de négociation proprement dite, les partenaires sociaux peuvent, ainsi que le prévoit l'article 155, paragraphe 1, TFUE, établir des relations conventionnelles, y compris en concluant un accord.

73. Enfin, s'ouvre la phase de mise en œuvre de l'accord selon l'une ou l'autre des deux procédures prévues par l'article 155, paragraphe 2, TFUE (voir point 50 ci-dessus). S'agissant de la procédure permettant la mise en œuvre de l'accord au niveau de l'Union, cette disposition prévoit expressément que la décision du Conseil est prise « *sur proposition de la Commission* ». Ainsi, ladite disposition concrétise, dans le cadre de la procédure non législative qu'elle instaure, le pouvoir d'initiative de la Commission mentionné à l'article 17, paragraphe 2, TUE.

74. Ainsi, force est de constater que, si l'initiative de la phase de négociation ainsi que la conclusion d'un accord relèvent exclusivement des partenaires sociaux concernés, il n'en demeure pas moins que, lors de la phase de mise en œuvre de l'accord, le Conseil agit sur proposition de la Commission. C'est pourquoi, lorsque les partenaires sociaux ont conclu un accord et qu'ils demandent conjointement sa mise en œuvre au niveau de l'Union, ils doivent adresser leur demande conjointe à la Commission. Dans cette hypothèse, cette dernière dispose à nouveau d'un droit à intervenir et récupère la maîtrise de la procédure. Il lui appartient alors d'examiner s'il y a lieu pour elle de présenter au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre l'accord au niveau de l'Union (voir, par analogie, arrêt du 17 juin 1998, UEAPME/Conseil, T-135/96, EU : T : 1998 : 128, points 75, 76, 79 et 84).

75. Le Tribunal a déjà jugé que l'intervention de la Commission devait être conforme aux principes qui gouvernent son action dans le domaine de la politique sociale. Comme l'ont indiqué, à juste titre, tant les requérants que la Commission, il incombe notamment à cette dernière de s'assurer de la représentativité des parties signataires de l'accord (voir, par analogie, arrêt du 17 juin 1998, UEAPME/Conseil, T-135/96, EU : T : 1998 : 128, points 85 et 88). De même, les parties s'accordent, à juste titre, sur le fait que la Commission peut et doit s'assurer de la légalité des clauses d'un accord conclu par les partenaires sociaux avant de proposer sa mise en œuvre par décision du Conseil.

76. Le Conseil est, pour sa part, tenu de vérifier si la Commission a rempli les obligations qui lui incombent en application des traités et notamment du titre X de la troisième partie du traité FUE, relatif à la politique sociale, faute de quoi il risquerait d'entériner une irrégularité susceptible d'affecter la légalité de l'acte qu'il aurait finalement adopté (voir, par analogie, arrêt du 17 juin 1998, UEAPME/Conseil, T-135/96, EU : T : 1998 : 128, point 87). De plus, tant les requérants que la Commission admettent que le Conseil dispose d'une marge d'appréciation afin de décider s'il y a lieu pour lui d'adopter une décision tendant à la mise en œuvre d'un accord et qu'il peut ne pas être en mesure d'adopter une telle décision en l'absence d'accord, selon les cas, à la majorité qualifiée ou à l'unanimité en son sein.

77. Les requérants soutiennent néanmoins que, en dehors des deux hypothèses visées au point 75 ci-dessus, la Commission est tenue de soumettre au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre un accord conclu par les partenaires sociaux.

78. Or, premièrement, une telle interprétation remettrait en cause le principe, exprimé à l'article 17, paragraphe 3, troisième alinéa, TUE, selon lequel la Commission exerce ses pouvoirs de façon indépendante et sans accepter aucune instruction de quiconque.

79. Deuxièmement, une telle interprétation empêcherait la Commission de remplir entièrement son rôle consistant, en vertu de l'article 17, paragraphe 1, TUE, à promouvoir l'intérêt général de l'Union et à prendre, le cas échéant, les initiatives appropriées à cette fin. En effet, le rôle assigné à la Commission par l'article 17, paragraphe 1, TUE implique que, avant de faire usage de son pouvoir d'initiative, elle apprécie, au vu de l'intérêt général de l'Union, le caractère approprié de l'initiative envisagée. Partant, lorsqu'elle est saisie d'une demande de mise en œuvre, au niveau de l'Union, d'un accord conclu par les partenaires sociaux, la Commission doit non seulement vérifier la stricte légalité des clauses de cet accord, mais également apprécier l'opportunité, y compris au regard de considérations d'ordre politique, économique et social, de l'éventuelle mise en œuvre, au niveau de l'Union, dudit accord.

80. Il y a lieu d'ajouter que, comme le fait valoir la Commission, la fonction de promotion de l'intérêt général de l'Union incombant à cette institution ne saurait, par défaut, être remplie par les seuls partenaires sociaux signataires d'un accord. En effet, lesdits partenaires sociaux, même lorsqu'ils sont suffisamment représentatifs et agissent conjointement, ne représentent qu'une partie des multiples intérêts devant être pris en compte lors de l'élaboration de la politique sociale de l'Union.

81. Troisièmement, l'interprétation proposée par les requérants modifierait l'équilibre institutionnel au détriment de la Commission et au profit des partenaires sociaux alors que ceux-ci ne sont pas au nombre des institutions limitativement énumérées à l'article 13, paragraphe 1, TUE.

82. De plus, si l'interprétation défendue par les requérants était retenue, les partenaires sociaux disposeraient d'un pouvoir de contrainte à l'encontre de la Commission dont ni le Parlement ni le Conseil ne disposent. En effet, il y a lieu de rappeler que les articles 225 et 241 TFUE permettent, respectivement, au Parlement et au Conseil de demander à la Commission de leur soumettre toute proposition appropriée, tout en prévoyant que la Commission peut ne pas soumettre de proposition, à condition de communiquer les motifs de son refus.

#### *– Interprétation téléologique*

83. En vertu de l'article 151, premier alinéa, TFUE, le dialogue social constitue un des objectifs de l'Union. L'article 152, premier alinéa, TFUE précise que l'Union « reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau, en prenant en compte la diversité des systèmes nationaux » et qu'elle « facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie ». L'article 154, paragraphe 1, TFUE prévoit que la Commission « a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union » et qu'elle « prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties ».

84. Il résulte des dispositions rappelées au point 83 ci-dessus que le titre X de la troisième partie du traité FUE a notamment pour finalité de promouvoir le rôle des partenaires sociaux et de faciliter le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie.

85. C'est pourquoi il est non seulement prévu, à l'article 154, paragraphes 2 et 3, TFUE que la Commission consulte les partenaires sociaux, mais également précisé, à l'article 155 TFUE, que ces derniers peuvent négocier et conclure des accords susceptibles d'être ensuite mis en œuvre selon l'une ou l'autre des deux procédures mentionnées au point 50 ci-dessus.

86. L'autonomie des partenaires sociaux reconnue à l'article 152, premier alinéa, TFUE implique que, durant la phase de négociation et de conclusion d'un

accord, laquelle est l'affaire exclusive des partenaires sociaux (voir point 74 ci-dessus), ces derniers puissent dialoguer et agir librement, sans recevoir d'ordre ou d'instruction de quiconque, et notamment pas des États membres ou des institutions. Il s'ensuit que les institutions, et notamment la Commission, doivent s'abstenir de tout comportement visant à influencer directement le déroulement des négociations et à imposer aux partenaires sociaux le principe ou le contenu d'un accord.

87. En revanche, une fois que les partenaires sociaux ont librement négocié et conclu un accord et que les parties signataires ont conjointement demandé la mise en œuvre de cet accord au niveau de l'Union, la Commission dispose à nouveau d'un droit à intervenir et récupère la maîtrise de la procédure (voir point 74 ci-dessus).

88. Certes, les requérants font valoir que, si la Commission était autorisée à refuser, pour des raisons d'opportunité, de présenter une proposition de décision mettant en œuvre un accord conclu par les partenaires sociaux, ces derniers seraient, en pratique, conduits à négocier en amont le contenu de cet accord avec la Commission afin de permettre sa mise en œuvre ultérieure, ce qui réduirait la portée de leur autonomie.

89. Cependant, il y a lieu de relever que l'article 155 TFUE se borne à associer les partenaires sociaux au processus d'adoption de certains actes non législatifs, sans leur donner aucun pouvoir de décision. En effet, les partenaires sociaux sont seulement autorisés à conclure un accord, puis à demander à la Commission de soumettre au Conseil une proposition tendant à la mise en œuvre de cet accord au niveau de l'Union. En revanche, les partenaires sociaux ne se voient reconnaître ni le pouvoir d'adopter eux-mêmes des actes produisant des effets juridiques obligatoires à l'égard des tiers ni même celui de soumettre directement au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre un accord.

90. Par conséquent, l'objectif de promotion du rôle des partenaires sociaux et du dialogue entre ces derniers, dans le respect de leur autonomie, n'implique pas que les institutions, à savoir la Commission, puis le Conseil, soient tenues de donner suite à une demande conjointe présentée par les parties signataires d'un accord et tendant à la mise en œuvre de cet accord au niveau de l'Union.

– *Autres arguments des requérants*

91. Les requérants invoquent encore plusieurs autres règles, principes et objectifs de l'Union au soutien de leur interprétation de l'article 155, paragraphe 2, TFUE.

92. Premièrement, les requérants invoquent le principe, exprimé à l'article 13, paragraphe 2, TUE, selon lequel chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités.

93. À cet égard, il convient de répondre que, en portant une appréciation sur l'opportunité de mettre en œuvre, au niveau de l'Union, un accord conclu par les partenaires sociaux, la Commission se borne à exercer les prérogatives qui lui sont conférées par l'article 155, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE, lu conjointement avec l'article 17, paragraphes 1 à 3, TUE (voir points 66, 67 et 79 ci-dessus).

94. Deuxièmement, les requérants invoquent le principe de la démocratie, reconnu par l'article 10, paragraphes 1 et 2, TUE.

95. À cet égard, il importe de rappeler que le principe de la démocratie se traduit, à titre principal, par la participation du Parlement au processus décisionnel (voir, en ce sens, arrêt du 17 juin 1998, UEAPME/Conseil, T-135/96, EU : T : 1998 : 128, point 88 et jurisprudence citée). Pour autant, le Parlement ne peut contraindre la Commission à faire usage de son pouvoir d'initiative (voir point 82 ci-dessus). Ce n'est qu'à titre subsidiaire que, à défaut d'intervention du Parlement, le respect du principe de la démocratie peut être assuré, de manière alternative, par l'intermédiaire des partenaires sociaux, à condition que ceux-ci soient suffisamment représentatifs (voir, en ce sens, arrêt du 17 juin 1998, UEAPME/Conseil, T-135/96, EU : T : 1998 : 128, point 89).

96. Or, il y a lieu de relever que, en obligeant, dans certains cas, la Commission à proposer la mise en œuvre d'un accord par une décision du Conseil prise sur le fondement de l'article 155, paragraphe 2, TFUE, l'interprétation préconisée par les requérants interdirait en pratique à la Commission de présenter, sur le fondement de l'article 153, paragraphe 2, TFUE, une proposition ayant le même objet et, le cas échéant, le même contenu. Dès lors, cette interprétation ferait primer, de façon systématique, une procédure non législative, dans le cadre de laquelle le Parlement est seulement informé, sur une procédure législative, dans le cadre de laquelle le Parlement dispose, en principe, d'un pouvoir de codécision.

97. Troisièmement, les requérants se fondent sur un principe de « subsidiarité horizontale », qui impliquerait que les partenaires sociaux sont les mieux placés pour apprécier si un accord doit être mis en œuvre au niveau des partenaires sociaux nationaux et des États membres ou au niveau de l'Union.

98. À cet égard, il convient de relever que, tel qu'il est énoncé à l'article 5, paragraphe 3, TUE, le principe de subsidiarité régit l'exercice, par l'Union, des compétences qu'elle partage avec les États membres. Partant, ledit principe est entendu dans une dimension « verticale », en ce sens qu'il régit les rapports entre l'Union, d'une part, et les États membres, d'autre part. En revanche, contrairement à ce que suggèrent les requérants, ce principe ne présente pas, dans le droit de l'Union, de dimension « horizontale », puisqu'il n'a pas vocation à régir les rapports entre l'Union, d'une part, et les partenaires sociaux au niveau de l'Union, d'autre part. Par ailleurs, le principe de subsidiarité ne

saurait être invoqué aux fins de modifier l'équilibre institutionnel.

99. Quatrièmement, les requérants invoquent le droit de négocier et de conclure des conventions collectives, consacré par l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la liberté d'association, reconnue, notamment dans le domaine syndical, par l'article 12 de la charte des droits fondamentaux, ainsi que les objectifs poursuivis par l'Union et figurant à l'article 3, paragraphe 3, TUE et à l'article 9 TFUE, tels qu'une « économie sociale de marché [tendant] au plein emploi et au progrès social » et une « protection sociale adéquate ».

100. À cet égard, il y a lieu d'observer qu'aucune des dispositions mentionnées au point 99 ci-dessus n'implique que les partenaires sociaux signataires d'un accord puissent contraindre les institutions à mettre en œuvre un tel accord au niveau de l'Union.

101. Cinquièmement, les requérants mentionnent les positions que la Commission aurait prises dans plusieurs communications et notamment dans ses communications COM(93) 600 final, du 14 décembre 1993, concernant la mise en œuvre du protocole sur la politique sociale, COM(1998) 322 final, du 20 mai 1998, « Adapter et promouvoir le dialogue social au niveau communautaire », et COM(2002) 341 final, du 26 juin 2002, « Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement ».

102. À cet égard, il y a lieu de constater que les communications mentionnées au point 101 ci-dessus sont dépourvues de toute force juridique contraignante. Par conséquent, lesdites communications ne sauraient être utilement invoquées aux fins de faire obstacle à l'interprétation d'une disposition des traités qui résulte des termes, du contexte et des objectifs de cette disposition.

**103. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que, lorsque les partenaires sociaux ont négocié et conclu un accord sur le fondement de l'article 155, paragraphe 1, TFUE et que les parties signataires présentent une demande conjointe tendant à la mise en œuvre de cet accord au niveau de l'Union par une décision du Conseil adoptée sur le fondement de l'article 155, paragraphe 2, TFUE, la Commission n'est pas tenue de faire droit à cette demande et il lui appartient d'apprécier s'il y a lieu pour elle de présenter une proposition en ce sens au Conseil.**

104. Il s'ensuit que, en refusant de présenter au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre l'Accord, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit quant à l'étendue de ses pouvoirs.

105. Partant, le premier moyen doit être écarté.

*Sur le second moyen, tiré du caractère insuffisant et manifestement erroné des motifs de la décision attaquée*

106. Les requérants soutiennent que les motifs pour lesquels la Commission a refusé de présenter au

Conseil une proposition de décision mettant en œuvre l'Accord au niveau de l'Union sont insuffisants et manifestement erronés. En effet, les trois motifs figurant dans la décision attaquée ne permettraient pas de justifier un tel refus.

107. La Commission conteste l'argumentation des requérants.

108. À titre liminaire, il convient de rappeler que, lorsqu'elle est saisie d'une demande de mise en œuvre, au niveau de l'Union, d'un accord conclu par les partenaires sociaux, la Commission doit prendre en compte l'intérêt général de l'Union et apprécier le caractère approprié d'une telle mise en œuvre, y compris au regard de considérations d'ordre politique, économique et social (voir point 79 ci-dessus).

109. Il s'ensuit que, lorsqu'elle apprécie s'il y a lieu pour elle de présenter au Conseil une proposition de décision tendant à la mise en œuvre, au niveau de l'Union, d'un accord conclu par les partenaires sociaux, la Commission dispose d'une large marge d'appréciation (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 23 avril 2018, *One of Us e.a./Commission*, T-561/14, sous pourvoi, EU : T : 2018 : 210, point 169).

110. Or, il résulte d'une jurisprudence constante que, lorsqu'une institution dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le contrôle juridictionnel se limite, en principe, à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation ainsi qu'au contrôle de l'exactitude matérielle des faits retenus et de l'absence d'erreur de droit, d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits ou de détournement de pouvoir (voir arrêts du 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.*, C-341/06 P et C-342/06 P, EU : C : 2008 : 375, point 143 et jurisprudence citée).

111. Cette limitation de l'intensité du contrôle du juge de l'Union s'impose particulièrement lorsque les institutions de l'Union sont amenées à opérer des arbitrages entre des intérêts divergents et à prendre ainsi des options dans le cadre des choix politiques relevant de leurs responsabilités propres (voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil*, C-280/93, EU : C : 1994 : 367, point 91, et du 14 juillet 2005, *Rica Foods/Commission*, C-40/03 P, EU : C : 2005 : 455, point 55 et jurisprudence citée).

112. Dans ces conditions, la décision attaquée doit faire l'objet d'un contrôle restreint de la part du Tribunal (voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 2018, *One of Us e.a./Commission*, T-561/14, sous pourvoi, EU : T : 2018 : 210, point 170).

113. Il convient d'examiner séparément, d'une part, la question du respect de l'obligation de motivation prévue à l'article 296 TFUE, laquelle constitue une formalité substantielle, et, d'autre part, la question du bien-fondé de la motivation, celui-ci relevant de la légalité au fond de l'acte litigieux (voir, en ce sens, arrêts du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, EU : C : 1998 : 154, point 67, et

du 18 juin 2015, Ipatau/Conseil, C-535/14 P, EU : C : 2015 : 407, point 37).

– *Sur le respect de l’obligation de motivation*

114. Dans leurs écritures, les requérants évoquent une « *motivation insuffisante* ».

115. À supposer que les requérants entendent ainsi soulever un moyen tiré de la méconnaissance de l’obligation de motivation prévue à l’article 296 TFUE, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la motivation exigée par cette disposition doit être adaptée à la nature de l’acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l’institution, auteur de l’acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d’exercer son contrôle. L’exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l’espèce, notamment du contenu de l’acte, de la nature des motifs invoqués et de l’intérêt que les destinataires ou d’autres personnes concernées directement et individuellement par l’acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n’est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d’un acte satisfait aux exigences de l’article 296 TFUE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l’ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêts du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink’s France, C-367/95 P, EU : C : 1998 : 154, point 63, et du 1<sup>er</sup> juillet 2008, Chronopost et La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P et C-342/06 P, EU : C : 2008 : 375, point 88).

116. En l’espèce, la décision attaquée est fondée sur les trois motifs énumérés au point 6 ci-dessus. Ces motifs sont tirés, en substance, premièrement, du caractère spécifique des administrations des gouvernements centraux et, notamment, de la circonstance qu’elles exercent des prérogatives de puissance publique, deuxièmement, de l’existence, dans les droits nationaux de nombreux États membres, de dispositions relatives à l’information et à la consultation des fonctionnaires et des employés de ces administrations et, troisièmement, de l’existence de différences significatives entre les États membres quant à la définition et au périmètre desdites administrations, de sorte qu’une éventuelle décision du Conseil mettant en œuvre l’Accord aurait un champ d’application plus ou moins étendu selon les États membres.

117. Il convient de rappeler, premièrement, que la Commission a consulté les partenaires sociaux sur l’opportunité d’une action de l’Union relative à l’information et à la consultation des fonctionnaires et des employés des administrations publiques et que c’est précisément à la suite de cette consultation que

les partenaires sociaux ont négocié et signé l’Accord (voir points 1 à 3 ci-dessus). Deuxièmement, la Commission a mis plus de deux ans pour répondre à la demande présentée par les partenaires sociaux sur le fondement de l’article 155, paragraphe 2, TFUE (voir points 4 et 5 ci-dessus). Dans ces conditions, et au regard de l’attitude de la Commission, les destinataires de la décision attaquée pouvaient s’attendre à ce que cette institution adoptât une motivation plus développée que celle, relativement succincte, qui est résumée aux points 6 et 116 ci-dessus.

118. Toutefois, même si cette manière de procéder de la Commission peut surprendre, il n’en demeure pas moins que les destinataires de la décision attaquée, à savoir la DSANE et les EAPE, ont été mis à même de connaître les trois justifications de cette décision et que le Tribunal est en mesure d’exercer son contrôle. D’ailleurs, les requérants n’allèguent pas avoir été empêchés de contester le bien-fondé des motifs de la décision attaquée en raison de la brièveté ou de l’obscurité desdits motifs.

119. Dans ces conditions, il peut être considéré que la décision attaquée satisfait à l’obligation de motivation prévue à l’article 296 TFUE.

– *Sur le bien-fondé de la motivation*

120. Dans leurs écritures, les requérants contestent le bien-fondé des trois motifs de la décision attaquée, mentionnés aux points 6 et 116 ci-dessus.

121. En premier lieu, les requérants soutiennent que les trois motifs de la décision attaquée ne sont pas au nombre de ceux pour lesquels la Commission peut refuser de faire droit à une demande conjointe des parties signataires d’un accord tendant à la mise en œuvre de cet accord au niveau de l’Union, à savoir, d’une part, le défaut de représentativité desdites parties et, d’autre part, l’illégalité des clauses de cet accord.

122. À cet égard, il suffit de relever qu’il résulte de la réponse apportée au premier moyen que, dans le cadre de la procédure non législative prévue par l’article 155, paragraphe 2, TFUE, la Commission peut refuser de faire usage de son pouvoir d’initiative en se fondant sur d’autres motifs que ceux liés au défaut de représentativité des parties signataires d’un accord ou à l’illégalité des clauses de cet accord.

123. En deuxième lieu, les requérants considèrent que les trois motifs de la décision attaquée sont erronés, dépourvus de pertinence et insuffisants pour justifier cette décision.

124. S’agissant du premier motif de la décision attaquée, les requérants font valoir que l’Union est compétente pour protéger les droits sociaux des fonctionnaires et des employés des administrations des gouvernements centraux. De plus, la mise en œuvre de l’Accord au niveau de l’Union ne remettrait pas en cause la compétence des États membres pour fixer la structure, l’organisation et le fonctionnement

de ces administrations. En outre, il serait de moins en moins justifié d'exclure du bénéfice du droit social de l'Union l'ensemble des fonctionnaires et des employés desdites administrations, notamment lorsque les fonctions de ces derniers ne sont pas liées à la sécurité nationale ou à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

125. S'agissant du deuxième motif de la décision attaquée, les requérants expliquent que la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union conserverait une utilité, puisqu'elle garantirait un niveau minimal d'information et de consultation aux fonctionnaires et aux employés des administrations des gouvernements centraux dans l'ensemble des États membres, et notamment ceux dans lesquels ce niveau minimal n'est pas encore atteint.

126. S'agissant du troisième motif de la décision attaquée, les requérants estiment que la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union aurait pour conséquence de réduire les différences de niveau de protection existant actuellement entre travailleurs. En effet, une telle mise en œuvre rapprocherait la situation des fonctionnaires et des employés des administrations des gouvernements centraux de celle des travailleurs entrant dans le champ des directives de l'Union régissant le droit à l'information et à la consultation.

127. Par ailleurs, les requérants s'étonnent que la Commission se soit fondée sur des motifs qu'elle avait nécessairement déjà écartés lorsqu'elle a lancé, en 2015, une consultation des partenaires sociaux.

128. Il convient d'examiner les griefs des requérants résumés aux points 123 à 127 ci-dessus.

129. À cet égard, premièrement, les requérants ne démontrent pas que les éléments pris en compte au titre des trois motifs de la décision attaquée seraient matériellement inexacts ou dépourvus de toute pertinence aux fins d'apprécier le caractère approprié de la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union.

130. En effet, s'agissant du premier motif de la décision attaquée, la Commission n'a pas remis en cause l'existence d'une compétence de l'Union pour adopter des actes relatifs aux droits sociaux des fonctionnaires et des employés des administrations des gouvernements centraux. En revanche, la Commission a fait état des spécificités de ces administrations. Or, les requérants ne contestent pas sérieusement ces spécificités, et notamment le fait que certains fonctionnaires et certains employés desdites administrations exercent des prérogatives de puissance publique. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les requérants, la mise en œuvre de l'Accord serait susceptible d'avoir une incidence sur le fonctionnement des administrations des gouvernements centraux en modifiant les relations que ces dernières entretiennent avec leurs fonctionnaires et leurs employés.

131. S'agissant du deuxième motif de la décision attaquée, il était loisible à la Commission de tenir compte du niveau de protection d'ores et déjà garanti dans certains États membres, et ce même en présence d'éventuelles lacunes dans d'autres États membres. Or, lors de l'audience, les requérants n'ont pas remis en cause l'affirmation de la Commission selon laquelle 22 États membres disposaient déjà, en 2014, de règles relatives à l'information et à la consultation des fonctionnaires et des employés des administrations des gouvernements centraux.

132. S'agissant du troisième motif de la décision attaquée, l'argument des requérants selon lequel la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union rapprocherait la situation des fonctionnaires et des employés des administrations des gouvernements centraux de celle des travailleurs du secteur privé ne remet pas en cause la circonstance que, dans le même temps, cette mise en œuvre affecterait de façon très variable les États membres en fonction de leur degré de centralisation ou de décentralisation. Or, rien n'interdisait à la Commission de prendre en compte cette dernière circonstance, en tant que conséquence non souhaitée de la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union.

133. Deuxièmement, il convient de rappeler la large marge d'appréciation dont disposait la Commission (voir point 109 ci-dessus), y compris aux fins de déterminer, d'une part, s'il était nécessaire de combler une éventuelle lacune dans le champ d'application des directives de l'Union régissant le droit à l'information et à la consultation des travailleurs et, d'autre part, si la mise en œuvre de l'Accord constituait un moyen approprié pour remédier à cette lacune. Or, pour contester l'appréciation de la Commission, les requérants se contentent d'invoquer l'existence d'une compétence de l'Union et l'utilité que pourrait présenter en l'espèce l'exercice de cette compétence. Dans ces conditions, et eu égard à l'ensemble des éléments pris en compte par la Commission dans le cadre des trois motifs de la décision attaquée, il n'apparaît pas que, en refusant de présenter au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre l'Accord, la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

134. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que la Commission avait engagé en 2015 une consultation portant notamment sur la situation des fonctionnaires et des employés des administrations publiques des États membres au regard du champ d'application des directives sur l'information et la consultation des travailleurs. En effet, à cette occasion, la Commission s'était bornée à lancer un débat, sans préjuger de la forme et du contenu des éventuelles actions à entreprendre.

135. En troisième lieu, les requérants font valoir que rien en l'espèce ne justifiait que la Commission écartât la mise en œuvre de l'Accord sur le fondement

des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Ils reprochent notamment à la Commission de ne pas avoir procédé à une quelconque analyse d'impact au regard desdits principes.

136. À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ne ressort pas du libellé de la décision attaquée que la Commission aurait fondé la décision attaquée sur un motif tiré de ce que les principes de subsidiarité et de proportionnalité, tels qu'ils figurent à l'article 5, paragraphes 3 et 4, TUE, faisaient juridiquement obstacle à la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union par une décision du Conseil prise sur le fondement de l'article 155, paragraphe 2, TFUE.

137. Cependant, il ressort de la motivation de la décision attaquée que la Commission a estimé que la mise en œuvre de l'Accord au niveau de l'Union ne lui apparaissait ni nécessaire ni appropriée dans la mesure où, notamment, les États membres étaient compétents en ce qui concernait le fonctionnement des administrations des gouvernements centraux et où nombre d'entre eux avaient déjà mis en place des dispositions assurant un certain degré d'information et de consultation des fonctionnaires et des employés desdites administrations. De plus, lors d'une réunion avec les partenaires sociaux qui s'est tenue le

17 janvier 2018, la Commission a annoncé le sens de la décision attaquée en indiquant qu'elle était « forte en matière de subsidiarité » et qu'elle estimait qu'il était préférable que l'Accord soit mis en œuvre par les partenaires sociaux au niveau national. Ainsi, la Commission a tenu compte de considérations liées à la subsidiarité et à la proportionnalité au moment d'apprécier, non pas la possibilité d'une action de l'Union, mais le caractère approprié d'une telle action. Or, il résulte de ce qui a été dit au point 133 ci-dessus que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'il n'était pas approprié de mettre en œuvre l'Accord au niveau de l'Union.

138. Enfin, s'agissant de l'absence d'analyse d'impact, les requérants ne précisent pas en vertu de quelle disposition la Commission aurait été tenue de procéder à une telle analyse avant de refuser de faire usage de son pouvoir d'initiative.

139. Il s'ensuit, à supposer même qu'un moyen tiré de la violation du principe de subsidiarité puisse être opérant dans des circonstances telles que celles de l'espèce, que le grief tiré de la violation des principes de subsidiarité et de proportionnalité doit être écarté comme non fondé.



## LES POLITIQUES DE L'EMPLOI

par Christine Erhel

RSA, emploi des seniors, fusion UNÉDIC-ANPE... les politiques publiques de l'emploi en France semblent être aussi variées que débattues.

Christine Erhel dresse un panorama des politiques de l'emploi en France et à l'étranger. Elle montre comment, au-delà des spécificités nationales héritées du passé, un modèle européen se construit peu à peu. Elle réaffirme aussi combien la multiplication des réformes depuis les années 1990, puis la recrudescence du chômage depuis fin 2008, interrogent l'efficacité de ces politiques et, surtout, les modalités de leur évaluation.

Presses Universitaires de France - PUF - juin 2020  
ISBN : 978-2-7154-0332-1 - 125 pages - 9 euros