

AUX FRONTIÈRES DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX : L'ARRÊT *TSN ET AKT* ET L'HARMONISATION MINIMALE EN DROIT EUROPÉEN

PAR

Victor DAVIO

Doctorant en droit européen, université catholique de Louvain

La problématique du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est pas nouvelle. Elle ne cesse toutefois de fasciner les observateurs du Kirchberg et de susciter les plus vives controverses. Pour cause, sous-tend à cette problématique celle plus large et plus épineuse de l'équilibre constitutionnel entre l'Union et les États membres¹. Récemment, c'est l'invocabilité directe de la Charte dans un litige entre particuliers qui fut sous les feux des projecteurs. À la suite notamment des arrêts *Egenberger et Bauer*, se dégage la possibilité pour les personnes privées de s'appuyer sur certaines dispositions de la Charte dans le cadre d'un « litige horizontal »². L'attention légitimement portée à cette ligne de jurisprudence semble avoir eu pour effet de quelque peu occulter un arrêt rendu par la Cour de justice le 19 novembre 2019, lequel est tout aussi crucial pour saisir les contours fuyants du champ d'application *ratione personae* de la Charte.

S'il traite de manière accessoire de l'application horizontale de la Charte, l'arrêt de grande chambre *TSN et AKT* concerne en substance la portée du critère de « mise en œuvre » du droit de l'Union par les États membres, figurant à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, en cas d'harmonisation minimale par le droit de l'Union³. Sujet à controverse, l'harmonisation minimale peut se définir comme la situation dans laquelle le droit dérivé de l'Union établit un « plancher » de règles communes laissant aux États membres la faculté de conserver ou d'adopter des mesures plus strictes ou plus protectrices⁴. En l'espèce, se posait la question de savoir si les États membres sont tenus de se conformer au prescrit de la Charte lorsqu'ils octroient aux travailleurs un congé annuel payé

1 Conclusions de l'avocat général Y. Bot, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, ECLI:EU:C:2019:459, pt 6.

2 CJUE, Gde Chbr., 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 ; CJUE, Gde Chbr., 6 novembre 2018, *Bauer*, aff. C-569/16, ECLI:EU:C:2018:871. Cf., notamment, à ce propos, E. MUIR, « The horizontal effects of charter rights given expression to in EU legislation, from Mangold to Bauer », *Review of European Administrative Law*, vol. 12, n° 2, 2019, p. 185-215.

3 CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981.

4 F. DE CECCO, « Room to move? Minimum harmonization and fundamental rights », *Common Market Law Review*, vol. 43, n° 1, 2006, p. 9.

allant au-delà de la durée minimale de quatre semaines prévue par la directive 2003/88/CE⁵. En d'autres termes, l'exigence de « mise en œuvre » est-elle d'application lorsque ces derniers adoptent des mesures de protection nationale renforcée en matière de congé annuel payé ?

Dans son arrêt *TSN et AKT*, la Cour de justice y répond par la négative. Non sans surprise, cette conclusion emporte des implications importantes lorsque le législateur européen harmonise le droit dérivé *a minima* et laisse aux États membres la faculté d'adopter des mesures plus favorables ou des règles plus strictes. Compte tenu des profondes répercussions de cette affaire, la présente contribution propose de s'y arrêter, en procédant en deux étapes. En premier lieu, il est proposé de contextualiser l'arrêt et d'en offrir une synthèse (I). En second lieu, l'auteur se met au défi de le recadrer dans un cadre jurisprudentiel et conventionnel plus large et d'essayer d'en saisir la portée (II).

I. TENTATIVE DE CONTEXTUALISATION ET DE SYNTHÈSE

Pendant de nombreuses années, l'une des controverses majeures entourant le champ d'application des droits fondamentaux de l'Union était de savoir si les États membres mettaient en œuvre le droit de l'Union quand ces derniers allaient au-delà de l'harmonisation minimale imposée par le droit européen. Tant la jurisprudence que la doctrine divergeaient radicalement sur la question, au point que certains auteurs aient qualifié de « chaotique » le traitement de la problématique⁶ (A). L'arrêt *TSN et AKT* semble couper court à cet imbroglio en matière de congé annuel payé : la Charte n'a pas vocation à s'appliquer lorsque les États membres vont au-delà des prescriptions minimales en la matière (B).

A. L'imbroglio initial : droits fondamentaux et harmonisation minimale

Les droits garantis par la Charte s'adressent aux États membres « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »⁷. Définir ce qui ressort de la notion de « mise en œuvre » est donc essentiel en vue de circonscrire le champ d'application de la Charte. À grands traits, rappelons que, dans son arrêt *Åkerberg Fransson*, la Cour de justice a opté pour une interprétation résolument

5 Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOUE* n° L 299, 18 novembre 2003, p. 9-19.

6 X. GROUSSOT, L. PECH, G. T. PETURSSON, « The Scope of application of fundamental rights on Member States' action: In search of certainty in EU adjudication », *Eric Stein Working Paper*, n° 1, 2011, p. 14.

7 Sur l'applicabilité de la Charte aux États membres, cf., notamment, K. LENAERTS, « Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 3, 2012, p. 375-403 ; É. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice de l'Union Européenne », *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, n° 1, 2013, p. 5-23 ; S. PLATON, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », dans R. TINIERE, C. VIAL (dir.), *La Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 67-86 ; M. DOUGAN, « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the "scope of Union law" », *Common Market Law Review*, vol. 52, n° 5, 2015, p. 1201-1246 ; A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », dans A. ILIOPOULOU-PENOT, L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux. Source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 201-222.

large de cette notion : les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont « vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union, mais pas en dehors de telles situations⁸ ». La Cour a par ailleurs introduit une série de critères permettant d'apprécier si la condition de mise en œuvre était satisfaite dans telle ou telle situation⁹. De manière schématique, on peut distinguer deux grandes catégories de mesures étatiques qui rencontrent cette exigence : d'une part, celles qui appliquent ou mettent en œuvre le droit de l'Union et, d'autre part, celles qui entravent une liberté économique de circulation¹⁰. Autour de ce « noyau dur¹¹ » gravite un certain nombre d'hypothèses difficiles à qualifier : elles sont soit « inclassables¹² », soit se situent aux frontières du champ d'application de la Charte.

L'une de ces zones grises est celle qui suscite la présente contribution : les États membres mettent-ils en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51 de la Charte, lorsqu'ils vont au-delà d'un socle minimal imposé par le droit européen ? Répondre dans un sens ou dans l'autre est peu aisé tant la tension est manifeste entre l'harmonisation minimale comme expression d'une préférence législative pour la différenciation réglementaire et les liens étroits qui existent entre l'exercice des compétences nationales et le droit de l'Union¹³. Nombreux sont ceux qui se sont aventurés sur ce terrain glissant¹⁴. Citons, par exemple, l'avocat général Pedro Cruz Villalón dans l'affaire *Alemo-Herron* selon lequel la question n'appelle aucune ambiguïté : « On le sait, les États membres, y compris

8 CJUE, Gde Chbr., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, pt 19.

9 Cf. CJCE, 18 décembre 1997, *Annibaldi c/ Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio*, aff. C-309/96, ECLI:EU:C:1997:631 ; CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow c/ Republik Österreich*, aff. C-299/95, ECLI:EU:C:1997:254 ; CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691 ; CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126.

10 Ces deux hypothèses font l'objet de plusieurs variantes dans la doctrine, cf. K. LENAERTS, « Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights », *op. cit.*, p. 378-386 ; É. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice de l'Union Européenne », *op. cit.*, p. 7-10 ; M. DOUGAN, « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the "scope of Union law" », *op. cit.*, p. 1210-1219 ; A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 204-205.

11 Cette expression est empruntée à A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 204.

12 Cette expression est empruntée à É. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », dans A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'Effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 99.

13 F. DE CECCO, « Room to move? Minimum harmonization and fundamental rights », *op. cit.*, p. 10.

14 Cf., dans la jurisprudence de la Cour de justice, CJCE, 17 décembre 1998, *IP*, aff. C-2/97, ECLI:EU:C:1998:613, pt 40 ; CJCE, 28 octobre 1999, *ARD*, aff. C-6/98, ECLI:EU:C:1999:532, pt 43 ; CJCE, 14 avril 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, aff. C-6/03, ECLI:EU:C:2005:222, pts 61 à 64 ; CJUE, 16 septembre 2010, *Chatzi*, aff. C-149/10, ECLI:EU:C:2010:534, pts 63 à 75 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Sky Italia*, aff. C-234/12, ECLI:EU:C:2013:496, pts 13 et 14. Cf., dans les conclusions des avocats généraux, Conclusions de l'avocat général J. MISCHO, présentées le 28 avril 1998, dans l'affaire *IP*, aff. C-2/97, ECLI:EU:C:1998:176, pts 34 et 35 ; Conclusions de l'avocat général A. TIZZANO, présentées le 18 janvier 2005, dans l'affaire *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-519/03, ECLI:EU:C:2005:29, pts 49 à 51 ; Cf., dans la doctrine, F. DE CECCO, « Room to move? Minimum harmonization and fundamental rights », *op. cit.*, p. 9-30 ; N. BOEGER, « Minimum harmonisation, free movement and proportionality », dans P. SYRPIS (dir.), *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 62-91 ; M. BARTL, C. LEONE, « Minimum harmonisation and article 16 of the CFREU: Difficult times ahead for social legislation? », dans H. COLLINS (dir.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Cambridge, Intersentia, 2017, p. 113-123.

lorsqu'ils disposent d'une marge de manœuvre expressément conférée par le droit de l'Union, doivent l'exercer en conformité avec ce droit. Cette subordination inclut, entre autres, naturellement, les droits fondamentaux¹⁵. » Malgré une certaine cacophonie en la matière, il est possible de rationaliser le débat autour de deux thèses principales¹⁶.

La première thèse fait valoir que des mesures allant au-delà du socle minimal européen sont indissociables au droit de l'Union et, partant, relèvent du champ d'application de la Charte. Les États membres ne faisant qu'user d'une faculté qui leur est accordée par le droit de l'Union, les mesures nationales allant au-delà des prescriptions minimales doivent être vues comme le « prolongement interne » du droit de l'Union, voire comme une « modalité de mise en œuvre » de ce droit¹⁷. Cette thèse trouve son expression jurisprudentielle la plus marquante dans l'arrêt *Alemo-Herron*, dans lequel la Cour de justice a considéré, de manière implicite, que la liberté d'entreprise, garantie à l'article 16 de la Charte, avait vocation à s'appliquer à des mesures nationales qui étaient plus protectrices des droits des travailleurs que la directive 2001/23/CE¹⁸.

La seconde thèse soutient quant à elle que seules les prescriptions minimales fixées par le droit de l'Union rentrent dans le périmètre de ce droit, tandis que toute mesure nationale plus stricte relève de la seule compétence des États membres¹⁹. C'est ici l'affaire *Julian Hernández* qui symbolise ce courant, où la Cour de justice estimait qu'« une disposition du droit national, [...], qui se limite à accorder aux travailleurs salariés une protection plus favorable résultant de l'exercice de la seule compétence des États membres, [...], ne saurait être considérée comme relevant du champ d'application [du droit de l'Union]²⁰ ».

Dans son arrêt *TSN et AKT*, la Cour prend position en faveur de cette seconde thèse en matière de congé annuel payé : l'adoption de règles nationales plus protectrices en la matière ne relève pas du champ d'application de la Charte.

B. Inapplicabilité de la Charte aux congés annuels payés excédant le socle minimal du droit de l'Union

L'arrêt *TSN et AKT* concerne des litiges opposant des syndicats d'employés et d'employeurs en Finlande, au sujet du refus d'accorder à deux travailleurs ayant été en situation de maladie durant une période de congé annuel payé un

¹⁵ Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN, présentées le 19 février 2013, dans l'affaire *Alemo-Herron e.a.*, aff. C-426/11, ECLI:EU:C:2013:82, pt 47.

¹⁶ Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pts 77 et s.

¹⁷ *Ibid.*, pt 86.

¹⁸ CJUE, 18 juillet 2013, *Alemo-Herron e.a.*, aff. C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521. Cf., à ce propos, M. BART, C. LEONE, « Minimum harmonisation after *Alemo-Herron*: The janus face of EU Fundamental rights review », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 1, 2015, p. 140-154. Par « directive 2001/23/CE », on entend la directive 2001/23/CE du Conseil 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, *JOCE* n° L 82, 22 mars 2001, p. 16-20.

¹⁹ Cf., pour un résumé de cette thèse, les conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pts 78 à 81.

²⁰ Cf. CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernández e.a.*, aff. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, pt 45.

report de ces congés à hauteur de tout ou partie des jours de congé de maladie²¹. En vertu de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, les États membres sont tenus de garantir à tout travailleur un congé annuel payé d'au moins quatre semaines²². En l'espèce, les deux employés bénéficiaient de jours de congé annuel payé pour une durée supérieure à la période minimale de quatre semaines. Cette faculté pour les États membres, notamment par le truchement de conventions collectives de travail, d'accorder des jours de congé annuel payé supplémentaires est consacrée à l'article 15 de la directive 2003/88/CE. Toutefois, en l'occurrence, les jours de congé annuel payé additionnels ne pouvaient pas se voir reporter lorsqu'ils se chevauchaient avec des jours de congé de maladie.

Cette situation pouvait surprendre compte tenu des règles protectrices dégagées par la Cour de justice en la matière, cette dernière ayant consacré, moyennant certaines conditions, un droit au report des congés annuels payés pour tout travailleur qui se trouve en congé de maladie lors d'une période de congé annuel payé²³. Ce faisant, le refus d'autoriser un report des jours de congé annuel payé additionnels était susceptible d'enfreindre le droit européen, et en particulier le droit fondamental au congé annuel payé, tel que consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte. Dans l'arrêt présentement commenté, la Cour de justice examine cette problématique en deux temps.

Dans un premier temps, à l'instar de l'avocat général Yves Bot, la Cour se penche sur l'article 7 de la directive 2003/88/CE et estime que cette disposition ne s'oppose pas à des mesures nationales qui prévoient l'octroi de jours de congé annuel payé excédant la période minimale de quatre semaines, tout en excluant un report pour cause de maladie de ces jours de congé²⁴. Pour étayer son raisonnement, la Cour observe que cette directive ne régit pas les droits au congé annuel payé accordés au-delà du minimum requis par son article 7²⁵.

Dans un second temps, la Cour se penche sur l'applicabilité de la Charte, et singulièrement de son article 31, paragraphe 2. À cet égard, la Cour considère que des mesures nationales octroyant aux travailleurs des jours de congé annuel payé allant au-delà de la période minimale prévue par la directive 2003/88/CE ne sauraient être qualifiées de mesures de « mise en œuvre » du droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte²⁶. D'une part, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle le seul fait que des mesures internes relèvent d'un domaine dans lequel l'Union dispose de compétences ne saurait entraîner l'applicabilité de la Charte²⁷. D'autre part, la Cour insiste sur

21 CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 2.

22 Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, préc., article 7, § 1.

23 Cf., CJUE, 30 juin 2016, *Sobczyszyn*, aff. C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502, pts 24 à 26 et jurisprudence citée.

24 CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pts 32 à 40 ; Conclusions de l'avocat général Y. Bor, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pts 40 à 64.

25 CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 35.

26 *Ibid.*, pts 41 à 55.

27 *Ibid.*, pt 46.

les spécificités constitutionnelles du domaine que constitue la politique sociale. Ce domaine, nous rappelle la Cour, relève d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres, en vertu de laquelle l'Union soutient et complète l'action des États membres²⁸. Aux termes de l'article 153, paragraphe 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et de l'article 15 de la directive 2003/88/CE, le droit de l'Union a vocation à établir des prescriptions minimales en la matière, tandis que les États membres sont en droit de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes²⁹. Lorsqu'ils décident d'user de cette faculté, tel qu'en octroyant des jours de congé annuel payé supplémentaires, les États membres exercent leur seule compétence³⁰. Dans une telle situation, la Charte n'est donc même pas mise en concurrence avec d'autres sources, au titre de son article 53, elle est tout simplement inapplicable.

L'approche de la Cour sur ce point contraste de manière saisissante avec celle retenue par l'avocat général dans la même affaire. Selon ce dernier, l'adoption de mesures prévoyant une protection nationale renforcée constitue une « modalité de mise en œuvre des directives fixant des prescriptions minimales³¹ » et, à ce titre, relève du champ d'application de la Charte. À l'appui de sa conclusion, l'avocat général invoque notamment le fait que les mesures nationales accordant aux travailleurs des jours supplémentaires de congé annuel payé ont un objectif commun avec celui de la directive 2003/88/CE, à savoir assurer la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs³². Il rappelle en outre que la Cour a jugé que le fait qu'une disposition du droit de l'Union octroie aux États membres une marge d'appréciation n'exclut pas l'applicabilité de la Charte³³. Ayant conclu à l'applicabilité de la Charte, l'avocat général estime toutefois que son article 31, paragraphe 2, ne s'oppose pas à des mesures nationales qui prévoient que les jours supplémentaires de congé annuel payé ne puissent pas faire l'objet d'un report en cas de chevauchement avec des jours de congé de maladie³⁴. Compte tenu du caractère indéfini de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, l'avocat général fait valoir qu'il convient d'opérer une « lecture combinée » de cette disposition et du droit dérivé de l'Union qui vient en préciser la portée. Dans la mesure où ce dernier ne protège qu'un noyau minimal de quatre semaines de congé annuel payé, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte n'a pas vocation à conférer aux travailleurs un droit à bénéficier d'une période

28 *Ibid.*, pt 47.

29 *Ibid.*, pts 48 à 49.

30 *Ibid.*, pt 52.

31 Conclusions de l'avocat général Y. Bot, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 86.

32 *Ibid.*, pt 87.

33 *Ibid.*, pt 92.

34 *Ibid.*, pt 113.

annuelle de congés payés allant au-delà de ces quatre semaines³⁵. En d'autres termes, le droit dérivé de l'Union dans ce domaine doit éclairer le contenu du droit primaire correspondant.

II. TENTATIVE DE RECADRAGE ET DE PROJECTION

Si, de prime abord, l'approche de la Cour de justice dans son arrêt *TSN et AKT* peut paraître sans équivoque, elle se révèle néanmoins entachée de certaines inconsistances lorsqu'elle est placée dans un cadre jurisprudentiel et conventionnel plus large. Il est permis de considérer que ces quelques affaires traduisent les tensions qui sous-tendent le champ d'application de la Charte (A). Indépendamment de ces difficultés, cet arrêt est susceptible d'avoir des conséquences allant au-delà de la question du congé annuel payé. Il est donc souhaitable de se pencher sur ses implications futures (B).

A. Les affres de l'arrêt TSN et AKT et leurs ressorts

Dans son arrêt *TSN et AKT*, la Cour de justice propose de clarifier la portée du critère de « mise en œuvre » en cas d'harmonisation *a minima* par le droit de l'Union, à tout le moins en matière de congé annuel payé. Cette tentative, quoique bienvenue, n'est pas sans soulever quelques questions lorsque l'on envisage cet arrêt dans une perspective plus globale. Si elle ne prétend pas pouvoir revenir sur tous les « angles morts » suscités par cette affaire, la présente contribution propose d'en épingle trois.

Premièrement, il est pour le moins surprenant de constater que la Cour ignore en grande partie les critères qu'elle a dégagés dans sa jurisprudence *Ida* et *Siragusa* en vue de faciliter la détermination de l'applicabilité de la Charte³⁶. Ainsi, le critère de la concordance entre les objectifs du droit national et ceux du droit de l'Union est passé sous silence, alors qu'il était susceptible de revêtir un rôle décisif dans cette affaire³⁷. Soulignons que ce critère avait été déterminant dans l'affaire *Julian Hernández*, où la Cour a estimé que des mesures nationales allant au-delà des exigences minimales prévues par le droit de l'Union ne relevaient pas du champ d'application de ce droit. À cet égard, la Cour s'appuyait notamment sur le fait que la législation en question poursuivait « un objectif

³⁵ *Ibid.*, pts 107 et s. Cf. en particulier le point 110 sur cette lecture combinée de la Charte et du droit dérivé de l'Union : « [C]ette lecture combinée de l'article 31, § 2, de la Charte et de la disposition du droit dérivé de l'Union précisant la portée du droit fondamental ainsi protégé n'aboutit cependant pas à figer la durée du droit à un congé annuel payé à une durée de quatre semaines, dans la mesure où cette dernière est toujours susceptible d'être modifiée par le législateur de l'Union en fonction de l'évolution des conditions économiques et sociales ainsi que du développement technologique, qui influent sur les régimes applicables aux relations de travail. Si le législateur de l'Union joue ainsi un rôle important pour préciser la portée du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, il s'agit là de la conséquence inévitable du caractère à la fois concis et général de la formulation des dispositions de la Charte. »

³⁶ Cela rejoint la thèse de certains auteurs selon laquelle la Cour n'accorde que peu d'attention systématique à ces critères, cf. M. DOUGAN, « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: defining the "scope of Union law" », *op. cit.*, p. 1229-1243.

³⁷ Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 37.

autre que celui de garantir une protection minimale des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, visé par la directive 2008/94³⁸ ».

Deuxièmement, sur un plan plus formel, l'article 153, paragraphe 4, TFUE dispose que les États membres peuvent maintenir ou établir des mesures de protection plus strictes en matière de politique sociale, à condition qu'elles soient « compatibles avec les traités ». La Charte ayant acquis la même valeur juridique que les traités depuis Lisbonne, il semblait légitime que la Cour s'interroge sur la portée de ces termes³⁹. À cet égard, il est intéressant de dresser un parallèle avec l'arrêt de la Cour de justice *Sky Italia*⁴⁰. Dans cette affaire était notamment en jeu l'applicabilité de la Charte à des mesures nationales de protection renforcée en matière de fourniture de services de médias audiovisuels. Ces mesures étaient prises en application de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « Services de médias audiovisuels⁴¹ », disposition selon laquelle « les États membres ont la faculté, en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines couverts par la présente directive, sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union⁴² ». S'appuyant en particulier sur ces derniers termes, dont la similitude avec ceux de l'article 153, paragraphe 4, TFUE est frappante, la Cour de justice avait considéré que les mesures nationales de protection renforcée en question devaient se conformer aux principes généraux du droit de l'Union, et ce, y compris le principe d'égalité de traitement et les autres libertés fondamentales garanties par les traités⁴³.

Troisièmement, et plus fondamentalement, c'est au niveau de la cohérence avec la jurisprudence antérieure de la Cour que le bât blesse. En effet, comment réconcilier l'arrêt *TSN et AKT* avec l'arrêt de principe *Åkerberg Fransson*, ainsi que les innombrables affaires où la Cour de justice offre une lecture extensive du champ d'application de la Charte⁴⁴ ? L'on peut citer, par exemple, l'arrêt *NS* en matière de demandeurs d'asile⁴⁵, mais aussi la série d'arrêts récents en matière de protection de l'indépendance des juges nationaux, dans lesquels la Cour applique le contenu normatif de l'article 47 de la Charte à des mesures nationales qui ne relèvent pas du champ d'application de la Charte, cela par

38 CJUE, 10 juillet 2014, *Julian Hernández e.a.*, aff. C-198/13, préc., pt 41.

39 Conclusions de l'avocat général Y. Bot, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pts 94 à 96.

40 CJUE, 18 juillet 2013, *Sky Italia*, aff. C-234/12, préc.

41 Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, *JOUE* n° L 95, 15 avril 2010, p. 1-24.

42 Nous soulignons.

43 CJUE, 18 juillet 2013, *Sky Italia*, aff. C-234/12, préc., pt 14.

44 Pour un aperçu récent des lectures extensives du champ d'application de la Charte, cf. A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 201-222.

45 CJUE, Gde Chbr., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, aff. C-411/10, ECLI:EU:C:2011:865. Dans cette affaire, la Cour de justice avait jugé que la Charte s'appliquait lorsqu'un État membre faisait usage de sa faculté d'examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombait pas en vertu du règlement (CE) n° 343/2003 du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers.

le biais de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE⁴⁶. Qui plus est, il convient de noter que la Cour distingue les mesures en cause dans l'affaire *TSN et AKT* d'une série d'autres mesures nationales où le droit dérivé de l'Union octroie un pouvoir discrétionnaire aux États membres et pour lesquelles la Cour avait jugé que la Charte était applicable⁴⁷. La ligne de démarcation ici tracée par la Cour semble quelque peu artificielle, notamment lorsque les États membres ont la *faculté d'agir* en vertu du droit européen et ne se voient imposer aucune obligation, et risque de générer de nombreux contentieux. Cela est d'autant plus vrai que le concept d'harmonisation minimale est bien souvent implicite et se confond aisément avec d'autres types de pouvoir discrétionnaire dont disposent les États membres en vertu du droit de l'Union⁴⁸.

Si ces écueils sont en partie le reflet de la casuistique inhérente à tout jugement⁴⁹, ils sont aussi le fruit des tensions qui sous-tendent le champ d'application de la Charte. L'une d'entre elles, bien entendu, est celle qui oppose l'effectivité et l'uniformité du droit de l'Union et le principe d'attribution des

46 Cf., notamment, à ce propos C. RIZCALLAH, V. DAVIO, « L'article 19 TUE : sésame de l'Union de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », *RTDH*, n° 122, 2020, p. 155-185 ; V. DAVIO, C. RIZCALLAH, « La Cour de justice de l'Union européenne, garante de l'indépendance des pouvoirs judiciaires nationaux ? Assurément ! Mais à certaines conditions... », *Journal des Tribunaux*, vol. 1, n° 33, 2020, p. 675-677. L'on rappellera que la Cour de justice a jugé que l'article 19, § 1, alinéa 2, TUE est applicable dès lors qu'une juridiction nationale est susceptible de se prononcer sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union (CJUE, Gde Chbr., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, pt 40), mais qu'il reste de nombreuses incertitudes sur les contours matériels de cette disposition.

47 CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 50 : « En cela, les situations en cause au principal diffèrent de la situation dans laquelle un acte de l'Union investit les États membres d'une liberté de choix entre plusieurs modalités d'application ou d'un pouvoir discrétionnaire ou d'appréciation qui fait partie intégrante du régime établi par cet acte, ou encore de la situation dans laquelle un tel acte autorise l'adoption, par les États membres, de mesures spécifiques destinées à contribuer à la réalisation de son objet. »

48 F. DE CECCO, « Room to move? Minimum harmonization and fundamental rights », *op. cit.*, p. 10 ; T. VAN DEN BRINK, « Refining the division of competences in the EU: National discretion in EU legislation », dans S. GARBEN, I. GOVAERE (dir.), *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 257 et s. Il convient également de noter l'importance croissante du concept d'harmonisation dans le cadre de l'application des droits fondamentaux de l'Union, malgré la grande difficulté de le circonscrire. Non seulement la question de l'harmonisation *minimale* est cruciale, comme il ressort de l'arrêt *TSN et AKT*, mais son versant opposé, à savoir l'harmonisation *maximale* l'est tout autant. En effet, la Cour de justice a jugé dans son arrêt *Melloni* que la norme de droit fondamental de l'Union devenait le standard ultime de protection en matière de droits fondamentaux en vertu de l'article 53 de la Charte lorsque le standard de protection est entièrement harmonisé au niveau de l'Union (CJUE, Gde Chbr., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, pts 56 et s.).

49 A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 218.

compétences, mais il en existe bien d'autres⁵⁰. Lorsque la Cour de justice se prononce sur des situations qui se situent aux frontières de ce champ, comme en l'espèce, ces tensions sont plus saillantes et amènent la Cour à privilégier certaines orientations normatives⁵¹. À l'instar de *Janus*, la Cour présente alors un visage très contrasté, oscillant entre des interprétations restrictives et expansionnistes du champ d'application de la Charte⁵². Par son arrêt *TSN et AKT*, la Cour fait le choix d'une approche déférentielle envers les États membres, par laquelle le pluralisme et la diversité nationale se voient favorisés dans un domaine hautement sensible. Ainsi, ce jugement peut être perçu comme une manifestation du principe de subsidiarité, à un niveau jurisprudentiel, consacré notamment à l'article 5, paragraphe 3, TFUE et à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte⁵³. Cette approche trouve un écho particulier dans l'arrêt récent *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* du 17 décembre 2020, dans lequel la Cour de justice reconnaît une marge de manœuvre considérable aux États membres pour déterminer l'équilibre à privilégier entre le bien-être animal et la liberté de religion, garantie par l'article 10 de la Charte, dans le cadre de l'abat-

50 Par manque d'espace, nous ne pouvons pas revenir sur l'ensemble de ces tensions, mais il s'agit aussi de la tension entre l'universalité des droits fondamentaux et le principe d'attribution des compétences ainsi que de celle entre une vision plus fédéraliste ou pluraliste de la protection des droits fondamentaux. Cf., sur ces tensions, É. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice de l'Union Européenne », *op. cit.*, p. 14-28. Cf. aussi les conclusions de l'avocat général H. SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 29 novembre 2018, dans l'affaire *Commission c/ Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, aff. C-235/17, ECLI:EU:C:2018:971, pt 68 : « En substance, la mesure dans laquelle les États membres sont liés, au titre du droit de l'Union, par les exigences en matière de protection des droits fondamentaux est une problématique d'ordre constitutionnel, délicate et fondamentale, touchant au partage des compétences dans l'Union. Imposer aux États membres, dans leurs actions, de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont prévus en droit de l'Union a pour effet de limiter les approches politiques et réglementaires disponibles dans ces mêmes États membres, tandis que le pouvoir de l'Union de déterminer le champ des possibles augmente corrélativement. Les droits fondamentaux ont, ainsi, un potentiel de *centralisation*. Par ailleurs, sur le plan institutionnel, est en jeu la mesure dans laquelle la Cour, en tant qu'ultime juridiction, a compétence pour se substituer aux juridictions constitutionnelles nationales et à la Cour européenne des droits de l'homme dans le contrôle des réglementations et actions des États membres à l'aune des droits fondamentaux. » (Nous soulignons).

51 Cf., en ce sens, M. OVÁDEK, « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres : la malédiction du critère matériel », *JDE*, 2017, p. 386-390.

52 Pour un aperçu récent des interprétations restrictives et expansionnistes de la Cour de justice en la matière, cf. A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *op. cit.*, p. 201-222.

53 Certains auteurs argumentent en faveur d'une application jurisprudentielle du principe de subsidiarité lorsque les États membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire en vertu du droit de l'Union, cf. notamment T. VAN DEN BRINK, « Refining the division of competences in the EU: National discretion in EU legislation », *op. cit.*, p. 263 et s. Il convient de noter que la Cour de justice peut exprimer ce principe de subsidiarité dans le domaine des droits fondamentaux de différentes manières. Cela peut prendre la forme plus radicale de la non-applicabilité de la Charte, comme ce fut le cas dans l'arrêt *TSN et AKT*, mais aussi la forme plus douce du recours à la Charte comme socle minimal que les États membres peuvent dépasser en vertu de l'article 53 de la Charte.

tage d'animaux⁵⁴. Si l'arrêt *TSN et AKT* peut donc être qualifié de « jugement de retrait », la question se pose encore de savoir si ses enseignements peuvent être transposés au-delà de la problématique du congé annuel payé.

B. *Limbrogio futur : l'arrêt TSN et AKT, et après ?*

Compte tenu de l'insistance de la Cour de justice sur les spécificités constitutionnelles du domaine de la politique sociale, c'est avant tout dans ce domaine que ce jugement est susceptible de trouver application. À cet égard, de nombreux instruments prévoient expressément des clauses d'harmonisation minimale en la matière. Les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination prévoient par exemple que « les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement⁵⁵ ». Cela étant, le chemin ne sera pas toujours sans heurt, tant la notion d'« harmonisation minimale » est empreinte d'un certain flou. L'arrêt *Milkova* est éloquent sur ce point : la Cour a estimé que la Charte s'appliquait aux « actions positives » des États membres, au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE, alors que le libellé de cette disposition ressemblait fortement à une clause d'harmonisation minimale⁵⁶.

Saisir la portée de l'arrêt *TSN et AKT* au-delà de la politique sociale semble un exercice encore plus risqué⁵⁷. Peut-on déduire une corrélation entre le type de compétence exercée par l'Union et le champ d'application de la Charte, indé-

54 CJUE, Gde Chbr., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, aff. C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031. Cf., en particulier, le point 71 de cet arrêt : « Dès lors, en faisant référence à l'existence de "perceptions nationales" différentes vis-à-vis des animaux ainsi qu'à la nécessité de laisser "une certaine flexibilité" ou encore "un certain degré de subsidiarité" aux États membres, le législateur de l'Union a entendu préserver le contexte social propre à chaque État membre à cet égard et reconnaître à chacun d'entre eux une ample marge d'appréciation dans le cadre de la conciliation nécessaire de l'article 13 TFUE et de l'article 10 de la Charte, aux fins d'assurer un juste équilibre entre, d'un côté, la protection du bien-être des animaux lors de leur mise à mort et, de l'autre, le respect de la liberté de manifester sa religion. » Il convient de souligner que l'idée d'appliquer le principe de subsidiarité dans le domaine des droits fondamentaux n'est pas nouvelle dans la jurisprudence de la Cour de justice. À titre d'illustration, la Cour avait jugé dans son arrêt *Omega* qu'« il n'est pas indispensable, à cet égard, que la mesure restrictive édictée par les autorités d'un État membre corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental ou de l'intérêt légitime en cause » (CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, pt 37).

55 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *JOCE* n° L 180 19 juillet 2000, p. 22-26, article 6, § 1 ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE* n° L 303, 2 décembre 2000, p. 16-22, article 8, § 1.

56 L'article 7, § 2, de la directive 2000/78/CE, dispose comme suit : « En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail. »

57 Il convient de noter que, dans ses conclusions récentes dans l'affaire *Stichting Varkens in Nood e.a.* – qui ne concerne pas le domaine de la politique sociale –, l'avocat général Michal Bobek estime que l'approche retenue par la Cour dans son arrêt *TSN et AKT* n'est pas celle qui devrait prévaloir lorsque les États membres vont au-delà des prescriptions minimales établies par le droit de l'Union (Conclusions de l'avocat général M. BOBEK, présentées le 2 juillet 2020, dans l'affaire *Stichting Varkens in Nood e.a.*, aff. C-826/18, ECLI:EU:C:2020:514, pts 106 et s.).

pendamment du fait que le droit dérivé de l'Union octroie la faculté aux États membres d'adopter des mesures plus protectrices⁵⁸ ? Rien n'est moins sûr, en particulier à la lecture de certains paragraphes déterminants de ce jugement qui semblent omettre toute référence à la politique sociale⁵⁹. En tout état de cause, il semble plausible que ce jugement aura des conséquences qui débordent ce domaine. Cela sera probablement le cas lorsque, d'une part, le droit dérivé de l'Union prévoit une clause d'harmonisation minimale et que, d'autre part, ce droit est adopté dans un domaine où les traités prévoient que les États membres sont libres d'adopter des mesures plus protectrices ou plus strictes. De telles références apparaissent à maintes reprises dans les traités, en particulier dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale⁶⁰, de la protection de l'environnement⁶¹, de la protection des consommateurs⁶² et de la santé publique⁶³. La question est plus hasardeuse lorsqu'une clause d'harmonisation minimale dans le droit dérivé de l'Union ne rencontre pas de correspondance dans les traités. C'est notamment le cas en ce qui concerne les domaines de l'asile et de l'immigration dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Enfin, de manière plus transversale, il convient de noter que le domaine des droits fondamentaux de l'Union pourrait se révéler un domaine fertile pour l'application de la jurisprudence *TSN et AKT*⁶⁴. Au fil des deux dernières décennies, le législateur de l'Union a de plus en plus souvent précisé la définition, le contenu et les limites des droits fondamentaux par le biais de mesures législatives⁶⁵. Bien que l'Union ne dispose pas d'une compétence générale dans le domaine des droits fondamentaux⁶⁶, son mandat législatif s'est progressivement élargi en la matière. Le législateur européen s'est vu attribuer des compétences pour promouvoir certains droits fondamentaux spécifiques, à savoir le droit à l'égalité et à la non-discrimination et le droit à la protection des données personnelles, ainsi que des compétences dans des domaines sensibles du point de

58 Cf., pour une argumentation en ce sens à propos de l'arrêt *TSN et AKT*, M. TECQEMNE, « Minimum harmonisation and fundamental rights: A Test-Case for the identification of the scope of EU law in situations involving national discretion? », *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n° 3, 2020, p. 1-20.

59 Cf., en particulier, CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 53 : « Or, lorsque les dispositions du droit de l'Union dans le domaine concerné ne réglementent pas un aspect et n'imposent aucune obligation spécifique aux États membres à l'égard d'une situation donnée, la réglementation nationale qu'édicte un État membre quant à cet aspect se situe en dehors du champ d'application de la Charte et la situation concernée ne saurait être appréciée au regard des dispositions de cette dernière. »

60 TFUE, article 82, § 2.

61 *Ibid.*, article 193.

62 *Ibid.*, article 169, § 4.

63 *Ibid.*, article 168, § 4, sous a).

64 Pour une lecture critique de l'usage de l'harmonisation minimale dans le domaine des droits fondamentaux, cf. E. SPAVENTA, « Should we "harmonize" fundamental rights in the EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system », *Common Market Law Review*, vol. 55, n° 4, 2018, p. 997-1023.

65 Cf., notamment, E. MUIR, « The fundamental rights implications of EU legislation: Some constitutional challenges », *Common Market Law Review*, vol. 51, n° 1, 2014, p. 219-246 ; Y. LORANS, « Le législateur européen et la protection des droits fondamentaux dans l'Union : vers une concrétisation législative de la Charte », *RTD eur.*, n° 1, 2021 p. 59-86.

66 CJCE, 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la CEDH*, avis 2/94, ECLI:EU:C:1996:140.

vue des droits fondamentaux, tels que ceux liés à l'asile et à l'immigration et à la coopération judiciaire en matière pénale. En raison de cet accroissement de compétences, les législations de l'Union qui concrétisent des droits fondamentaux se sont développées dans une multitude de domaines, bien que de manière plutôt fragmentée. Au début des années 2000 par exemple, l'Union a adopté plusieurs directives mentionnées ci-dessus pour protéger le droit à l'égalité et à la non-discrimination⁶⁷. Plus récemment, le législateur européen a adopté la directive « lanceur d'alerte », qui a vocation à protéger la liberté d'expression de ceux qui signalent des violations du droit de l'Union⁶⁸. Si le législateur harmonise parfois de manière complète le standard de protection d'un droit fondamental⁶⁹, il n'est pas rare qu'il impose des mesures « planchers » qui permettent aux États membres d'offrir une protection plus élevée du droit fondamental concerné⁷⁰. Tel est le cas en matière de coopération judiciaire en matière pénale, où tant les traités que certains instruments du droit dérivé permettent aux États membres d'aller au-delà du droit de l'Union⁷¹.

CONCLUSION

Le propre des situations se situant aux frontières du champ d'application de la Charte est qu'elles appellent un véritable exercice de funambule de la part de la Cour de justice. Dans de telles situations, lorsqu'elle interprète l'exigence de mise en œuvre du droit de l'Union, cette dernière est amenée à opérer des arbitrages normatifs entre les différents principes qui sous-tendent ce champ. Tel était le cas dans l'arrêt *TSN et AKT* où la Cour devait répondre à la question houleuse de savoir si les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union quand ces derniers vont au-delà de l'harmonisation minimale imposée par le droit européen. La réponse négative de la Cour en matière de congé annuel payé n'est pas sans heurt et reflète toute la difficulté de statuer sur des situations situées aux confins de la Charte. S'il est particulièrement difficile à concilier avec la jurisprudence antérieure de la Cour, l'arrêt soulève également de nom-

67 Cf., notamment, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, préc., et la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, préc.

68 Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, *JOUE* n° L 305, 26 novembre 2019, p. 17-56.

69 Par ex., en matière du droit à la protection des données à caractère personnel, cf. le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *JOUE* n° L 119, 4 mai 2016, p. 1-88.

70 Y. LORANS, « Le législateur européen et la protection des droits fondamentaux dans l'Union : vers une concrétisation législative de la Charte », *op. cit.*

71 Cf., par ex., la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* n° L 142, 1^{er} juin 2012, p. 1-10 ; ou encore la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* n° L 65, 11 mars 2016, p. 1-11.

breuses questions pour l'avenir, notamment celle de savoir si ses préceptes sont valables en dehors du domaine de la politique sociale.

En toute hypothèse, et à titre de conclusion, si les États membres ne sont pas tenus par la Charte lorsqu'ils vont au-delà du socle minimal du droit de l'Union, cela ne signifie pas pour autant qu'ils se trouveront dans une situation de « totale liberté⁷² ». En effet, les dispositions nationales plus favorables ne pourront servir à compenser une atteinte à la protection minimale assurée par le droit de l'Union⁷³. Qui plus est, la Charte n'est qu'un instrument de protection des droits fondamentaux parmi d'autres : dans le système des droits fondamentaux européen foncièrement pluraliste, les États membres devront encore se conformer aux autres couches de droits fondamentaux, dont la Convention européenne des droits de l'homme et leur constitution nationale⁷⁴. En d'autres termes, la protection des droits fondamentaux dans l'espace européen ne prend pas fin là où s'arrête le champ d'application de la Charte.

72 L'expression est empruntée aux conclusions de l'avocat général Y. Bot, présentées le 4 juin 2019, dans l'affaire *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 59.

73 CJUE, Gde Chbr., 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jtes C-609/17 et C-610/17, préc., pt 35.

74 Cf. E. MUIR, « La plus-value de la charte : à la croisée de plusieurs systèmes juridiques », *Cah. dr. eur.*, vol. 57, n° 1, 2021.