

Salaires

SALAIRES – Loi validant rétroactivement le montant des salaires résultant d'une convention collective dérogoire aux dispositions légales – Licéité des lois de validation au regard des dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice – Possibilité pour de sérieux motifs d'intérêt général ?

COUR DE CASSATION (Ass. Plén.)
24 janvier 2003

Y. contre **Association Promotion des handicapés dans le Loiret**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 1^{er} février 2001), que l'association Promotion des handicapés dans le Loiret (APHL), au sein de laquelle s'applique la Convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, gère deux foyers qui accueillent des adultes handicapés ; que Mme Y... et quatre autres salariées de cette association, employées en qualité d'éducatrices, assurent une permanence de nuit dans une chambre dite de « veille » mise à leur disposition dans chaque établissement pour leur permettre de répondre aux sollicitations des pensionnaires et à tout incident ; que ces heures de surveillance nocturne leur sont payées conformément à l'article 11 de l'annexe 3 de la convention collective prévoyant que les neuf premières heures sont assimilées à trois heures de travail éducatif et qu'entre neuf heures et douze heures, chaque heure est assimilée à une demi-heure de travail éducatif ; que les salariées, après avoir saisi, le 3 août 1998, la juridiction prud'homale en réclamant des rappels de salaire, les indemnités de congés payés

afférentes et des dommages-intérêts, se sont prévaluées, en cause d'appel, d'une jurisprudence nouvelle de la Cour de Cassation qui a décidé que les heures de surveillance nocturne constituaient un temps de travail effectif et ne pouvaient être rémunérées selon le régime d'équivalence institué par la convention collective applicable ;

Attendu que les salariées font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leurs demandes, alors, selon le moyen :

1) Que le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable, résultant de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'oppose, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige ; qu'il était acquis aux débats que l'association était chargée d'une mission de service public et placée sous le contrôle d'une autorité publique qui en assure le financement par le paiement d'un prix de journée, que le procès l'opposant au salarié était en cours lors de l'entrée en vigueur de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 et que ce texte, dont il n'est pas établi qu'un impérieux motif d'intérêt général le justifiait, remettait en cause, au profit de l'association, une jurisprudence favorable au salarié en matière d'heures d'équivalence ; qu'au vu de ces constatations, la Cour d'appel ne pouvait, sans violer les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, refuser, ainsi qu'il lui était demandé, d'écarter l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 pour juger le litige dont elle était saisie ;

2) Qu'il résulte des articles L. 212-2 et L. 212-4 du Code du travail, dans leur rédaction alors en vigueur, qu'un horaire d'équivalence peut être institué soit par un décret, soit par une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel étendu, soit par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement soumis aux

dispositions de l'article L. 132-26 du Code du travail ; qu'une convention collective agréée ne remplit pas ces conditions ; qu'en se fondant, par suite, sur l'institution d'un temps d'équivalence par la seule Convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

3) Qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les salariées intéressées effectuaient des heures de présence de nuit dans une chambre spécialement mise à leur disposition dans l'enceinte du foyer afin d'être en mesure de répondre à tout moment, en cas de besoin, aux sollicitations des personnes handicapées, et que, s'il y avait des temps d'inaction entre les interventions, ils devaient être considérés par ailleurs comme des temps de travail effectif ; qu'il s'en déduisait nécessairement qu'il s'agissait d'un temps pendant lequel les salariées étaient tenues de rester en permanence à la disposition de l'employeur pour les besoins de l'entreprise, de sorte que ces heures de garde de nuit constituaient un temps de travail effectif qui devait être rémunéré comme tel ; que de ce chef, la Cour d'appel a encore violé l'article L. 212-4 du Code du travail ;

Mais attendu que si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges ;

Et attendu qu'obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention du législateur destinée à aménager les effets d'une jurisprudence nouvelle de nature à compromettre la pérennité du service public de la santé et de la protection sociale auquel participent les établissements pour personnes inadaptées et handicapées ; que dès lors, la Cour d'appel, en faisant application de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 au présent litige, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Canivet, prés. - M. Merlin, cons. - M. Burgelin, av. gén. - SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.)

NOTE. – L'arrêt rendu le 24 janvier 2003 par l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation ne laisse pas de surprendre.

Pourquoi, d'abord, l'Assemblée plénière a-t-elle si rapidement contredit la jurisprudence établie avec beaucoup de soin, moins de deux ans auparavant, par la Chambre sociale ? Pourquoi, ensuite, s'exposer aussi nettement à une nouvelle condamnation de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme ? Pourquoi, enfin, méconnaître ouvertement les droits légitimes des salariés concernés par ce litige ?

A - On sait que, par l'arrêt *Terki* du 24 avril 2001 (B. n° 130, Dr. Soc. 2001, p.583, avec les conclusions conformes de l'Avocat général Kehrig), la Chambre sociale de la Cour de cassation avait, en confirmant un arrêt de la Cour de Versailles, condamné l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 en le déclarant non conforme aux exigences de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (parmi les décisions des juges du fond

ayant précédé la Chambre sociale de la Cour de cassation dans cette voie v. CA Paris (18^e Ch. D) 17 oct. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 113 n. C. Lévy).

Revenons rapidement sur les données de cette affaire.

Le contrôle de conventionnalité consiste pour le juge français à écarter l'application d'un texte de loi interne parce que celui-ci n'est pas compatible avec les exigences de la Convention européenne.

Fondée sur l'article 55 de la Constitution qui proclame que les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont une autorité supérieure à la loi, cette solution a été consacrée, initialement, par le célèbre arrêt *Café Jacques Vabre* qui a admis la primauté du droit communautaire (Ch. mixte, 24 mai 1975, D. 497, conclusions Touffait). Très rapidement, et sur le fondement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de Cassation a également écarté l'application de dispositions législatives (cf. Crim. 12 novembre 1990, B. Crim. n° 377 ; Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, B. n° 207).

Pour sa part, la Chambre Sociale avait, initialement, tenté de résister à l'autorité de la Convention dans la fameuse affaire *Zielinski* concernant le calcul de l'indemnité dite de difficultés particulières allouée aux agents de la Sécurité sociale en Alsace-Lorraine (Soc. 15 février 1995, RJS 1995, n°462 ; voir l'arrêt précédemment rendu dans la même affaire : Soc. 22 avril 1992, B. n°295). Il s'agissait précisément d'une loi, dite de validation. La solution – qui pouvait, à certains égards, trouver une justification dans la nécessité de remédier à la disparition d'un indice de référence pour le calcul de la prime litigieuse – a été déclarée à l'unanimité contraire à l'article 6 de la Convention européenne, par un arrêt du 28 octobre 1999 (RJS 2000, n° 87).

Tirant les leçons de cet arrêt sévère, la Chambre sociale s'est alors rangée à la jurisprudence de la Cour Européenne. Elle l'a fait d'abord dans le cas d'une loi du 27 décembre 1996 validant les versements effectués par les organismes de sécurité sociale aux établissements de santé privés régis par l'article 166-22 du Code de la sécurité sociale ; cette loi a été écartée comme contraire à l'article 6 de la Convention (Soc. 8 juin 2000, deux arrêts, B. n° 225).

L'arrêt *Terki* du 24 avril 2001 était donc une confirmation de cette jurisprudence hostile aux lois de validation.

Pourquoi, dès lors, la Chambre sociale, qui avait à juger une série d'affaires où le même problème était posé et où, a priori, la même solution s'imposait, a-t-elle renvoyé le problème devant l'Assemblée plénière ?

Et pourquoi cette formation supérieure de jugement de la Cour de Cassation a-t-elle adopté une solution contraire à celle retenue après mûre réflexion par la Chambre sociale ?

Rien ne l'explique, et le moins qu'on puisse dire est que le principe de la sécurité juridique se trouve mis à mal par cet impressionnant revirement.

B - Mais pénétrons, plus avant, dans les arcanes de cette affaire.

L'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 – dite loi Aubry II – se présente expressément comme une loi de validation, puisqu'il énonce :

« *Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne comportant des temps d'inaction effectués sur le lieu de travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 relative aux institutions sociales et médico-sociales en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses.* »

Or, les lois de validation, qui tendent à faire échapper l'Etat ou ses démembrés à une condamnation en vertu du droit préexistant, sont considérées par la Cour européenne comme contraires aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde. L'arrêt du 24 janvier 2003 énonce lui-même, non sans quelque paradoxe, la règle :

« *Le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges.* »

L'article 29 dont s'agit constitue donc une violation de l'article 6 de la Convention, sauf si « *un impérieux motif d'intérêt général* » ou encore « *un intérêt général évident et impérieux* » vient le légitimer.

Est-ce le cas ?

L'Assemblée plénière l'affirme avec brièveté en énonçant : « *qu'obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention du législateur destinée à aménager les effets d'une jurisprudence nouvelle de nature à compromettre la pérennité du service public de la santé et de la protection sociale auquel participent les établissements pour personnes inadaptées et handicapées* ».

Cette formule, qui emploie un pluriel pour tenter de donner du relief au raisonnement, signifie simplement que l'application du droit coûterait trop cher à l'Etat – tenu de garantir les établissements qui gèrent un service public – et qu'il est donc impérieux d'empêcher une dépense aussi lourde !

On voit mal comment un appel aussi peu nuancé à l'argument financier pourrait justifier la solution au regard des exigences de la Convention.

La Cour européenne ne paraît avoir jamais admis que l'intérêt des finances publiques d'un Etat puisse constituer un impérieux motif d'intérêt général lui permettant d'échapper, par une loi de validation, à des obligations préexistantes.

Il en va d'autant plus ainsi que, pour s'en tenir pour le moment au problème des horaires d'équivalence, rien n'empêchait l'Etat :

- soit de prendre un décret, selon la formule initiale de l'article L.212-4 du Code du travail, pour établir un horaire d'équivalence dans le secteur des soins aux personnes inadaptées et handicapées, puisque le paiement des salaires coûtait si cher. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait, tardivement, par un décret du 31 décembre 2001 !

- soit de mettre en œuvre la procédure d'extension de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées, ce qui aurait permis – selon la jurisprudence *Auffrère* (Soc. 29 juin 1999, Dr. Soc. 1999, p.767, avec les conclusions de l'avocat général Kehrig ; Dr. Ouv. 1999 p. 355 en annexe à l'étude de M. Poirier "A propos des horaires d'équivalence"; RPDS 1999 p. 317 obs. A. Johansson) – l'application de l'horaire d'équivalence prévu par cette convention. Au lieu de cette procédure d'extension, c'est la formule – juridiquement distincte – de l'agrément qui a été mise en place.

En réalité, c'est un Etat, gravement coupable de négligence, qui cherche, avec l'article 29, à se dispenser des conséquences de son impéritie, par une loi de validation ! Ce comportement a été malheureusement approuvé par la Cour de cassation.

C - Enfin, et c'est probablement le plus grave, c'est à la faveur d'une grave confusion que les intérêts légitimes des salariés concernés sont ainsi piétinés.

Deux problèmes juridiques distincts étaient posés par les réclamations des salariés du secteur des soins aux personnes inadaptées et handicapées :

1° celui du temps de travail effectif ;

2° celui des horaires d'équivalence.

Curieusement, le problème – subsidiaire – des horaires d'équivalence a fini par retenir toute l'attention et par faire oublier l'incroyable tour de passe-passe opéré par l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000.

Rappelons donc les données du litige : les salariés assuraient une permanence de nuit dans une chambre dite de « veille », pour leur permettre de répondre à tout appel et d'intervenir au moindre incident. Ces heures étaient payées selon un horaire d'équivalence prévu par la convention collective : 9 heures = 3 heures et, pour le surplus, 1 heure = 1/2 heure.

• La première démarche était donc de savoir si les heures de permanence dans la chambre de veille étaient ou non des heures de travail effectif.

Une réponse affirmative est indiscutable. La notion de travail effectif n'était pas définie par la loi avant 1998 (F. Meyer "Travail effectif et effectivité du travail : une histoire conflictuelle", Dr. Ouv. 1999 p. 385) et c'est la jurisprudence qui, peu à peu, a centré la qualification sur le temps passé par le salarié à la disposition de l'employeur (cf. Soc. 28 octobre 1997, Dr. Soc. 1998, 15, note J. Savatier ; 7 avril 1998, Dr. Soc. 1998, 530, note

G. Bélier ; 3 juin 1998, Dr. Soc. 1998, 744, note A. Jeammaud).

La loi du 13 juin 1998 (Loi Aubry I) a purement et simplement entériné cette solution jurisprudentielle :

« *La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ».

Depuis, la solution est constante (Soc. 9 mars 1999, B. n° 104 ; 6 avril 1999, B. n° 156 ; M. Miné "Négocier la RTT", 2^e éd., 2000, VO/Atelier, § 23).

• Cette plus grande sévérité dans la définition du travail effectif a, par voie de conséquence, redonné une certaine actualité aux horaires d'équivalence.

Ceux-ci étaient prévus par l'article L. 212-4 ancien du Code du travail et avaient été institués en 1936 : il s'agissait de pondérer le temps de travail dans certaines professions où la journée comporte des périodes de basse activité.

Initialement, les heures d'équivalence ne pouvaient être instituées que par un décret. Mais la jurisprudence, se fondant sur la notion nouvelle d'accord dérogatoire – notion issue des lois Auroux et qui trouve son siège dans les articles L. 132-26 et L. 153-1 du Code du travail – a considéré qu'un tel accord pouvait, en application de l'article L.212-2 alinéa 3 du Code du travail, instituer un horaire d'équivalence (Soc. 13 novembre 1990, B. n° 549 ; 16 juillet 1997, B. n° 279).

Statuant sur plusieurs dossiers concernant des entreprises à caractère social, la Cour de cassation, sans prendre parti sur l'existence ou non d'un accord dérogatoire conforme aux exigences légales, avait fait allusion à cette possibilité d'un horaire conventionnel d'équivalence (Soc. 4 juin 1997, D. Soc. 1998, p. 19 ; 9 mars 1999, B. n° 104 ; 6 avril 1999, B. n° 156 ; 4 mai 1999, B. n° 187).

Ce n'est que par l'arrêt *Auffrère* du 29 juin 1999 (prec.) que la Cour de cassation a fixé les conditions auxquelles un accord collectif pourrait valablement instituer un horaire d'équivalence :

« *Un horaire d'équivalence ne peut résulter, en dehors des cas où il est prévu par un décret, conformément aux dispositions de l'article L. 212-4 du Code du travail, que d'une convention ou d'un accord dérogatoire conclu en application de l'article L. 212-2 du même Code ; qu'une telle convention ou un tel accord ne peut être, d'une part, qu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel étendu, d'autre part qu'une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement soumis aux dispositions de l'article L.132-26 du Code du travail ; qu'une convention collective agréée ne remplit pas ces conditions* ».

Cette solution était conforme à la loi ; celle-ci garantit la validité de l'accord dérogatoire :

- soit par l'arrêté d'extension lorsqu'il s'agit d'un accord national ou de branche (art. 153-1 du Code du travail) ;

- soit par la possibilité d'une opposition des syndicats majoritaires lorsqu'il s'agit d'un accord d'entreprise ou d'établissement (art. L.132-26 du même code).

• La loi du 19 janvier 2000 a remis ce bel équilibre en question.

Tout d'abord, cette loi a voulu contrer la jurisprudence *Auffrère* sur les heures d'équivalence.

Le Parlement a considéré qu'il fallait laisser au seul gouvernement le droit d'établir, par décret, un tel horaire. L'article 212-4 du Code du travail dans sa nouvelle version précise qu'il s'agit soit d'un décret simple pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit, à défaut d'une telle convention, d'un décret en Conseil d'Etat.

Le législateur avait parfaitement compétence pour agir ainsi ; c'est à lui et à lui seul de déterminer comment et quand un horaire d'équivalence peut être institué.

Désormais, aucune convention collective – qu'elle ait été agréée ou étendue, ou qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une opposition – ne peut créer valablement un horaire d'équivalence.

Mais alors, quelle est la conséquence de cette solution ?

C'est le retour pur et simple à l'article L.212-4 alinéa 1^{er} tel qu'il résulte de la loi du 13 juin 1998 : les heures de travail effectif doivent être payées.

Or, c'est là la confusion grave qui s'est produite sur la portée de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 : ce texte n'a pas pour but et pour objet de remettre en cause la jurisprudence sur les horaires d'équivalence. C'est l'article 3 de la même loi qui a eu cet effet en réécrivant l'alinéa 4 de l'article L.212-4 !

L'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 a, lui, pour but et pour objet de faire échec à l'article 5 de la loi du 13 juin 1998 entérinant la jurisprudence sur la notion de travail effectif en validant des versements effectués sur la base d'un régime d'équivalence inexistant ou en tous les cas nul. On peut le traduire lisiblement de la manière suivante : sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués pour un paiement d'heures de travail inférieur au nombre d'heures de travail effectif !

La validation litigieuse couvre le non-paiement d'heures de travail effectif et non un système d'équivalence, condamné, lui, par l'article 3 de la même loi.

L'Assemblée plénière, en affirmant que l'article 29 aménageait « *les effets d'une jurisprudence nouvelle* » alors qu'il contredisait purement et simplement non seulement une jurisprudence classique et bien établie sur les heures de travail effectif mais la loi, elle-même, du 13 juin 1998, commet une erreur déterminante.

On conçoit que cette décision, qui méconnaît gravement les droits légitimes des salariés, soit lourde de conséquence pour l'avenir, et fort regrettable.