

Vers une consolidation jurisprudentielle du droit international des droits de l'Homme

par Michèle BONNECHÈRE,
Professeur à l'Université d'Evry Val d'Essonne

La Cour de cassation s'est prononcée ici (1) une nouvelle fois sur l'intervention du législateur voulant préserver le secteur sanitaire et social d'une jurisprudence nouvelle ou définir certaines modalités d'application de dispositions conventionnelles applicables. Toutefois, l'apport de cet arrêt rendu par la Chambre sociale le 6 juillet 2005 est de se déterminer, sur le terrain d'une éventuelle discrimination opérée par le législateur entre les justiciables, par référence directe aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (I). Référence, il est vrai, en forme de "coup de chapeau", l'allégeance au législateur l'emportant, l'arrêt mettant toutefois en évidence l'implication plus audacieuse du juge français sur le terrain du droit international des droits de l'Homme (II).

I. L'arrêt du 6 juillet 2005 s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel plus large

Le litige résultait de l'aménagement voulu par la loi du 17 janvier 2003, dont la partie relative au temps de travail limite l'entrée en vigueur dans le temps des dispositions conventionnelles (1 bis) assurant aux salariés des établissements visés à l'article L. 314-6 du Code de l'action sociale et des familles un complément différentiel de salaire. L'article 8 de la loi prévoit que ce complément différentiel devant assurer le maintien de la rémunération mensuelle en cas de réduction collective du temps de travail à trente cinq heures ou en deçà n'est dû qu'une fois intervenu l'agrément ministériel permettant, dans ce secteur, l'entrée en vigueur des accords d'entreprise ou d'établissement ou décisions unilatérales réduisant la durée du travail. Le législateur a voulu, on le sait, contredire une jurisprudence (2) au terme de laquelle tout salarié ayant continué à travailler pendant 39 heures hebdomadaires avait droit à compter du 1^{er} janvier 2000 à l'indemnité différentielle. Une date a toutefois été retenue par la loi de janvier 2003 : le 18 septembre 2002, au-delà

de laquelle s'appliquent les dispositions légales nouvelles, les instances engagées avant, comme les décisions de justice passées en force de chose jugée étant réservées. Les conditions légales étant remplies en l'espèce, les salariés ne pouvaient évidemment plus s'appuyer sur la jurisprudence antérieure. Par contre, pour contester ce qui leur apparaissait comme l'établissement par la loi française d'une discrimination frappant les bénéficiaires de l'accord cadre de 1999 n'ayant pas engagé de procès, les règles du droit international et européen des droits de l'Homme pouvaient représenter un recours. Et le Conseil de prud'hommes de Reims leur avait donné gain de cause en jugeant que l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (3) interdisait la distinction établie par la loi du 17 janvier 2003. La Chambre sociale, en retenant une fois de plus le critère de *"l'impérieux motif d'intérêt général"* (v. *infra* II), a fait prévaloir la volonté du législateur, mais à l'issue d'une confrontation de la loi à l'article 26 du pacte, dont elle

(1) Soc. 6 juil. 2005, *infra* p. 4.

(1 bis) Accord cadre du 12 mars 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans les établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées relevant de la convention collective du 15 mars 1966.

(2) Soc. 4 juin 2002, Bull. civ. V n° 193, p.189.

(3) Article 26 du Pacte : *"Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation."*

admet ainsi que les salariés pouvaient se prévaloir. Le contrôle opéré par la Chambre sociale est clair, aucun autre instrument international ou européen n'étant en cause en l'espèce.

Un arrêt du 24 mars 2004 avait rejeté un pourvoi invoquant l'article 14 du même pacte, mais en même temps que la Convention européenne des droits de l'Homme (article 6 §1) contre une décision prétendument entachée d'un défaut de motivation (4). Seule la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait auparavant admis qu'un justiciable puisse se prévaloir du Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques, pour contester un refus d'une chambre d'instruction d'ordonner la publicité des débats (5), ou pour démontrer le caractère arbitraire d'une détention (6). De son côté, le Conseil d'Etat, après une phase d'incertitude (7), a finalement exercé son contrôle sur un décret d'extradition (8) puis sur un arrêté d'hospitalisation d'office (9) au regard des articles 14 et 9 §2 du Pacte sur les droits civils et politiques.

Il faut rapprocher ce mouvement jurisprudentiel de la révolution en cours concernant la Convention internationale sur les droits de l'enfant, dite Convention de New York du 26 janvier 1990. Dans une série de décisions rendue au cours de l'année 1993 (10), la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation avait dénié tout caractère

auto exécutoire (*self executing* disent les anglais) à ce traité, affirmant que ses dispositions ne pouvaient pas être directement invoquées devant les juridictions nationales, et la Chambre sociale lui avait emboîté le pas (11). Un important arrêt du Conseil d'Etat du 22 septembre 1997 (12), par lequel le juge administratif acceptait d'apprécier la légalité du séjour en France d'un mineur étranger au regard de la Convention sur les droits de l'enfant, avait fait naître un espoir de voir cet instrument mis en œuvre effectivement. De fait, le Conseil d'Etat persiste dans son application "distributive" de la Convention, ses décisions les plus récentes ne reconnaissant pas la même portée juridique à tous les articles de ce traité. Et l'effet d'entraînement attendu sur la position de la Cour de cassation est perceptible, puisque la première Chambre civile, après s'être référée à l'article 3 §1 de la Convention de New York dans deux espèces du 18 mai 2005 (13) a explicité de la manière la plus nette sa nouvelle position le 14 juin 2005 (14) en précisant que cet article 3 §1 correspond à une "disposition qui est d'application directe devant la juridiction française".

Ces changements jurisprudentiels imposent une réflexion sur l'implication du juge dans la reconnaissance d'un effet direct des traités internationaux.

II. L'implication du juge

Dire qu'une disposition d'un traité international relève de l'applicabilité directe en droit interne revient à admettre que les justiciables se voient reconnaître des droits par les normes internationales qu'ils peuvent invoquer en tant que règles de droit. Or, une telle reconnaissance ne peut être que l'œuvre du juge, car elle ne résulte pas automatiquement de la primauté du traité sur la loi...

Le principe de la suprématie du droit international sur le droit interne est acquis en droit français. Selon le préambule constitutionnel, "la république française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international", et l'article 55 affirme "l'autorité supérieure à celle des lois" des traités. A l'issue d'une évolution bien connue, la Cour de cassation puis le Conseil d'Etat (15) ont admis qu'une loi même postérieure au traité devait

(4) Soc. 24 mars 2004, pourvoi n° 02-41078.

(5) Crim.16 février 2005, pourvoi nos 04-07055, 03-82505, 03-82504.

(6) Crim 4 janvier 2005, Bull. crim. n° 1 p. 1, D. 2005. pan. 1524, obs. Gozzi : la Chambre criminelle admet expressément que le juge français doit examiner les conditions de détention des plaignants (deux français retenus à Guantanamo bay) au regard notamment du Pacte sur les droits civils et politiques.

(7) Un arrêt du 5 novembre 2004, *Union des Organisations de Fonctionnaires et assimilés, Groupe des dix solidaires*, vise pêle-mêle le pacte sur les droits civils de 1966, la Convention européenne des droits de l'Homme, la déclaration universelle des droits de l'Homme, la Charte sociale européenne, l'article 137 du traité CE et les Conventions 87 et 98 de l'OIT, précédés de la phrase "à supposer (que les requérants) puissent utilement les invoquer".

(8) CE 18 mars 2005 : le Conseil d'Etat juge, dans l'affaire *Cesare Battisti*, que le requérant ne peut se prévaloir notamment d'une violation de l'article 14 du pacte entachant d'illégalité le décret d'extradition le concernant.

(9) CE 1^{er} avril 2005, considérant conforme à l'article 9§2 du pacte sur les droits civils et politiques (obligation d'information de la personne privée de liberté) une décision d'hospitalisation d'office.

(10) Civ. 1^{ère}, 10 mars 1993, JCP 1993 G I 3677 en annexe de la chronique C. Neirinck et P.M. Martin, "Un traité bien maltraité..." ; Civ. 1^{re} 15 juillet 1993, deux espèces, JCP 1994.22219.

(11) Soc. 13 juillet 1994, Bull. civ. V n° 236, JCP 1994.I.3729 obs. Rubellin-Devichi.

(12) CE 22 sept.1997 *Mlle Cinar*, Rec. 320, Rev. Fr. Dr. Adm. 1998.562, concl. Abraham, RTD civ. 2998.76, obs. Hauser.

(13) Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, pourvois 02-16336 et 02-20613 (référence à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit d'exprimer son opinion, articles 3-1 et 12-2 de la Convention).

(14) Civ. 1^{ère}, 14 juin 2005, 04-16942. L'arrêt précise l'articulation de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : l'exception au retour immédiat de l'enfant lorsque existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable doit être mise en œuvre en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3-1 de la Convention de New York).

(15) L'on citera simplement pour mémoire les arrêts Cass. Ch. mixte 24 mai 1975, *Café Jacques Vabre*, D.1975.497, concl. Touffait, JCP 1975, II, 18180 bis, concl. Touffait et CE, Assemblée, 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. Lebon p. 190.

pouvoir être écartée par le juge, et le seul débat actuel porte sur la place de la Constitution (16), que la décision du 19 novembre 2004 du Conseil constitutionnel n'a pas vraiment clarifiée (16 bis).

La primauté du traité débouche certainement sur l'obligation pour le juge national d'interpréter sa propre loi à la lumière du droit international : c'est l'obligation d'interprétation conforme dégagée par la Cour de Justice des communautés européennes (17), susceptible de faire produire un effet indirect non négligeable à la norme internationale ou européenne. Admettre l'effet direct dans l'ordre interne de cette norme, c'est, en droit du travail, dans l'arrêt commenté, permettre aux salariés de demander au juge de vérifier leurs droits directement à l'aulne de l'article 26 du Pacte sur les droits civils et politiques. Quels critères permettent d'admettre l'applicabilité directe d'un traité ? La réponse n'est pas si simple.

La Cour de cassation comme le Conseil d'Etat ne s'expliquent guère : dans son arrêt du 14 juin 2005 précité la première Chambre civile procède par affirmation ; dans l'arrêt ci-dessous la Chambre sociale opère un contrôle impliquant l'effet direct du pacte, sans motivation particulière.

La doctrine a dégagé un critère dit subjectif (recherche de l'intention des parties) et des critères supposés objectifs, tirés d'une part de la rédaction de la disposition en cause (sa clarté, sa précision) d'autre part de son autosuffisance sur le plan juridique (y-a-t-il un impératif pouvant être mis en œuvre en l'état ?). Les tribunaux ont recours à ces critères dans le cadre d'une démarche d'interprétation. La technique de l'effet direct renforce la protection juridique du particulier envers l'Etat ou au-delà de l'intervention de l'Etat, et le juge est évidemment acteur de ce renforcement. Pendant des années la Cour de

cassation s'est retranchée derrière l'article 4 de la Convention de New York, censé exprimer l'intention des Etats parties, pour dénier tout effet direct à la Convention (18) ; son revirement traduit la volonté de la Cour de garantir avec plus d'efficacité aux justiciables l'exercice des droits proclamés.

Le juge est impliqué, il n'est pas observateur de la mise en œuvre du traité, et il est plus soucieux aujourd'hui d'assurer aux salariés la protection découlant du Pacte sur les droits civils et politiques, on le voit ici dans la première phase de son raisonnement. Mais l'implication du juge est tout aussi importante dans la deuxième phase de son raisonnement. La Cour de cassation contrôle l'existence d'*"impérieux motifs d'intérêt général"* dans la loi du 17 janvier 2003 justifiant les distinctions établies par le texte, tout en semblant pourtant s'incliner devant les motifs invoqués par le législateur lui-même (19) : le contrôle devient formel, ce qui ne correspond pas aux exigences du droit international des droits de l'Homme (20). Et dans la recomposition d'un équilibre (21) entre les sources du droit en ce domaine, le juge ne semble pas loin de demeurer finalement le gardien de la loi.

Reste essentielle pourtant cette référence au Pacte sur les droits civils, dont les exigences sont aujourd'hui considérées comme le fondement d'un droit commun des droits de l'Homme, fait de complémentarité et d'interdépendance des normes européennes et internationales. A condition toutefois de ne pas oublier l'autre Pacte international de 1966, "relatif aux droits économiques, sociaux et culturels", dont la Cour de cassation semble avoir une approche différenciée. Si la Chambre commerciale a exclu récemment que les dispositions de l'article 11, *"eu égard à leur contenu"* (22) puissent produire un effet direct dans l'ordre interne, et si la position du Conseil d'Etat est encore incertaine (23) par

(16) Le Conseil d'Etat (arrêt *Sarran* du 30 octobre 1998, D. 2000 Jur. p.152 n. E. Aubin) comme la Cour de cassation (Ass. Plénière, 2 juin 2000, *Mlle Fraisse*, D. 2000 jur. p. 865 n. B. Mathieu et M. Verpeaux) ont affirmé que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle.

(16bis) Dans sa décision 2004-505 du 19 novembre 2004, le Conseil constitutionnel parle de *"l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne"* tout en ajoutant que *"le constituant a consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international"*. V. les commentaires critiques (occasion d'une clarification juridique manquée) de H. Labayle et J.L. Sauron, "Les rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique européen", Rev. Fr. Dr. Adm. 2005.238.

(17) CJCE 10 avril 1984, Van Colson, aff. 14/83, rec. 1891 ; CJCE 13 nov. 1990, Marleasing, aff.106/89, rec. 4135.

(18) *"Conformément à l'article 4 de celle-ci ses dispositions ne créent d'obligations qu'à la charge des Etats, de sorte qu'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales"* (Civ.1^{ère} 15 juillet 1993 et jurisprudence constante jusqu'aux arrêts de mai 2005).

(19) La Chambre sociale ne donne pas de précision sur la notion d'impérieux motif d'intérêt général, contrairement à l'Assemblée plénière à propos de l'article 29 loi du 19 janvier 2000 (arrêt du 24 janvier 2003, Dr. Ouv. 2003 p.207 n. YLP, Dr. soc. 2003,

obs. J. Barthélémy) : *"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."*

(20) La France avait été condamnée par la Cour de Strasbourg pour l'adoption d'une loi rétroactive (en matière civile) ne répondant à aucun *"impérieux motif d'intérêt général"* (CEDH, 28 oct. 1999, *Zielinski et Pradal*, RTD civ. 2000.436 obs. J.P. Marguénaud). Etaient en cause la notion de procès équitable et le principe de la prééminence du droit (article 6 de la Convention EDH).

(21) Se reporter aux remarques de P. Deumier, RTD civ. 2004.598 s., sur un autre arrêt de l'Ass. plénière, du 23 janvier 2004 (notamment commenté au D.2004.1108, note P.Y. Gautier).

(22) Com. 25 janv. 2005, Bull. IV n° 16 p. 15.

(23) Dans plusieurs décisions, le Conseil d'Etat a affirmé que les stipulations du pacte ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers (formule très ferme pour l'article 9 de la décision du CE 6 novembre 2000, *GISTI*, rec. Tables 2000, n° 204784 ; v. aussi pour l'article 2 l'arrêt du 5 mars 1999, *Rouquette*, Rev. Fr. Dr. Adm. 1999, 537 ; pour l'article 11 celui du 5 mai 2000, RJS 7-8/2000, n° 888 ; pour l'article 6, CE 18 février 2002, n° 237308). Cependant un arrêt du 27 juin 2005, req. n° 251766, vise les deux pactes de 1966, en même temps que la convention EDH, celle-ci étant seule présente dans la motivation.

contre la Chambre sociale a pris en compte directement l'article 7 du Pacte sur les droits économiques et sociaux (24) pour apprécier la situation des frontaliers au regard de la CSG, et la Chambre criminelle s'est prononcée en fonction notamment de l'article 6 du Pacte (qualifié de "disposition conventionnelle" (25)) sur la légalité d'une interdiction professionnelle décidée sur le fondement de l'article L. 362-4 du Code du travail. L'idée que les droits sociaux fondamentaux sont le plus souvent à caractère programmatique ou même relatifs (parce que liés à des politiques) est ancienne. Le Conseil constitutionnel dans la décision précitée l'a mise en œuvre dans

l'approximation à propos de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (26), dont la distinction entre les droits et les principes ne saurait porter spécifiquement sur les droits sociaux.

En procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables : des efforts seront encore nécessaires pour que cet impératif intègre effectivement le droit international des droits de l'Homme, et la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux.

Michèle Bonnechère

(24) Soc. 15 juin 2000, Bull. V n° 232, p. 181.

(25) Crim. 30 janv. 2001, n° 00-82341. La Chambre criminelle énonce que "l'interdiction professionnelle prononcée (pour travail dissimulé) en application de l'article L. 362-4 du Code du travail n'est pas incompatible avec les dispositions

conventionnelles invoquées, dès lors qu'elle ne fait pas obstacle à ce que le condamné puisse exercer toute activité autre que celle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise".

(26) Lire F. Sudre, "Les approximations de la décision 2004-505 du Conseil constitutionnel", Rev. Fr. Dr. Adm. 2005 p. 34 s.

Annexe

DURÉE DU TRAVAIL – Accord d'aménagement et de réduction du temps de travail – Etablissements et services pour personnes handicapées et inadaptées – Article 8 de la loi du 17 janvier 2003 – Distinction entre les justiciables conforme à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 6 juillet 2005

**Association de sauvegarde et d'action éducative de la Marne
contre G. et quatre-vingts autres salariés**

Vu l'article 8 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ;

Attendu que M. G. et quatre-vingts autres salariés de l'Association de sauvegarde et d'action éducative de la Marne ont saisi, le 18 octobre 2002, la juridiction prud'homale d'une demande de paiement de rappel d'indemnité de réduction du temps de travail et de diverses sommes afférentes pour les heures de travail effectuées entre janvier et décembre 2000 au-delà de 35 heures sur le fondement de l'article 18 de l'accord cadre d'aménagement et de réduction du temps de travail du 12 mars 1999 applicable dans les entreprises relevant de la convention du 15 mars 1966 des établissements et services pour personnes handicapées et inadaptées ;

Attendu que pour faire droit aux demandes des salariés, les jugements attaqués énoncent que le simple constat objectif que l'article 8 de la loi du 17 janvier 2003 introduit une inégalité entre les salariés ayant pu bénéficier d'un jugement avant le 18 septembre 2002 ou en cours à cette date et ceux ayant introduit une instance après cette date suffit à démontrer que le législateur français n'a pas respecté l'obligation qui lui était imposée par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui prescrit que la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toute personne une protection égale et efficace contre toute discrimination et que dans ces

conditions, l'accord cadre du 12 septembre 1999 doit être appliqué comme le confirment les arrêts de principe de la Cour de cassation du 4 juin 2002 et du 2 avril 2003 ;

Qu'en statuant ainsi alors, d'une part, qu'il résultait de la procédure que les instances n'étaient pas en cours à la date du 18 septembre 2002 et que les affaires n'étaient pas jugées lorsque la loi du 17 janvier 2003 est entrée en vigueur, et, d'autre part, que la prohibition de toute discrimination telle qu'elle est prévue par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 n'interdit pas au législateur de créer des distinctions entre la situation des justiciables selon qu'ils relèvent de la loi antérieure ou de la loi nouvelle, dès lors que la différence est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général, ce qui est le cas en l'espèce, le Conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la Cour est en mesure, conformément à l'article 627 du nouveau Code de procédure civile, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes leurs dispositions, les jugements rendus.

(M. Sargos, prés. - Mme Grivel, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Hemery, SCP Gatineau, av.)