

DROIT SOCIAL EUROPÉEN

Extraits de décisions sélectionnées et commentées par **Valérie LACOSTE-MARY**,
Maître de Conférences, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directrice
de l'Institut du travail de Bordeaux, COMPTRASEC UMR CNRS 5114

POLITIQUE SOCIALE – Directive 1999/70/CE – Accord-cadre sur le travail à durée déterminée – Secteur public – Titularisation de fonctionnaires sans concours public – Détermination de l'ancienneté – Absence totale de prise en compte des périodes de service accomplies dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée – Principe de non-discrimination.

« la Cour (sixième chambre) dit pour droit :

La clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui exclut totalement la prise en compte des périodes de service accomplies par un travailleur à durée déterminée d'une autorité publique pour la détermination de l'ancienneté de ce dernier lors de son recrutement à durée indéterminée par cette même autorité en tant que fonctionnaire statutaire dans le cadre d'une procédure spécifique de stabilisation de sa relation de travail, à moins que cette exclusion soit justifiée par des « raisons objectives » au sens des points 1 et/ou 4 de cette clause. Le seul fait que le travailleur à durée déterminée a accompli lesdites périodes de service sur le fondement d'un contrat ou d'une relation de travail à durée déterminée ne constitue pas une telle raison objective. »

CJUE, 18 octobre 2012, C-302/11 à 305/11, Rosanna Valenza

Note.

La directive 1999/70 CE (1) concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur les CDD a donné lieu à une nouvelle décision de la CJUE le 18 octobre 2012 (2).

En l'espèce, la loi italienne n° 296/2006, dite de stabilisation, permet la titularisation dans la fonction publique de salariés travaillant jusqu'alors en CDD. La loi italienne prévoit, toutefois, que l'intégration dans la fonction publique se fera sans tenir compte de l'ancienneté acquise au titre des CDD effectués. Cinq salariées travaillant depuis plusieurs années au sein de l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) y sont titularisées, mais revendiquent la prise en compte de leur ancienneté. Les fonctionnaires nouvellement promues estiment que l'absence de comptabilisation de leur ancienneté dans le cadre des CDD successifs constitue une discrimination au sens de l'article 4 de l'accord-cadre, mais aussi que le recours à cette forme d'emploi est abusif au sens de l'article 5 du même texte.

Le Consiglio di Stato décide de surseoir à statuer et saisit la CJUE de questions préjudicielles relatives à l'interprétation de la directive 99/70 mettant en œuvre l'accord-cadre sur les CDD. La CJUE a dû répondre à la question de savoir si l'article 4 de l'accord-cadre, articulé avec l'article 5 du même accord, s'oppose à ce qu'une législation nationale puisse prévoir le recrutement d'un salarié sous CDD en CDI sans reprise de son ancienneté dans l'emploi lors de l'intégration de ce fonctionnaire dans le cadre d'une politique de stabilisation de sa relation de travail.

Le Conseil d'État italien comme le gouvernement justifient cette mesure en considérant, d'une part, que la loi n° 296-2006 est une dérogation à la règle d'accès par concours à la fonction publique. Donc il ne s'agit pas de régulariser une pratique abusive dans l'utilisation des CDD, mais de remplacer le concours d'accès à la fonction publique par la prise en compte de l'ancienneté et donc de donner naissance à un nouveau contrat. D'autre part, la prise en compte de l'ancienneté constituerait une discrimination à

(1) Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. Sur les recours relatifs à l'application de cette directive : CJUE 8 septembre 2011, aff. C-177/10, *Rosado Santana* ; CJUE 10 mars 2011, aff. C-109/09,

Deutsche Luftansa, n. S. Laulom, « La protection des salariés en CDD », *Semaine Sociale Lamy*, 26 mars 2012, p. 28 ; S. Robin-Olivier, RTDE 1^{er} avril 2012, pp. 476-497 ; L. Driguez, *Rev. Europe* 1^{er} novembre 2011, pp. 39-40.

(2) Notre chronique : *Droit ouvrier* 2013, p. 57.

rebours envers les personnes ayant passé le concours, car les bénéficiaires de la loi supplanteraient les recrutés par concours nouvellement intégrés. Les juridictions, comme l'État italien, repoussent la question de la discrimination en estimant que l'article 4 de l'accord-cadre n'est pas applicable, car la discrimination n'y serait envisagée que pendant la relation de travail alors que, dans le problème en cause, il s'agit de traiter de la discrimination dans le recrutement. Or, la règle légale italienne se justifierait par des raisons objectives.

La CJUE s'est interrogée en premier lieu sur l'application de l'article 4 de l'accord au litige. L'article 4 énonce, en effet : « *Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives* ».

La Cour va, dans un premier temps, considérer que l'article 4 s'applique à la situation en cause au nom de la finalité de l'accord-cadre, c'est-à-dire lutter contre la discrimination (3). Dès lors, la prise en compte des CDD pour le calcul de l'ancienneté entre sans discussion dans le champ d'application du texte. La

Cour s'attache, ensuite, à examiner si la loi italienne met en avant des raisons objectives qui viendraient conforter la position gouvernementale. La réponse doit alors être trouvée dans les conditions d'exécution de la fonction. Dès lors, si les fonctions exercées sont les mêmes que lorsque les salariés travaillaient sous CDD, la discrimination ne peut être justifiée (4). En revanche, si les fonctions sont différentes, le traitement différencié peut éventuellement être considéré comme une raison objective. La Cour, n'ayant pas assez d'éléments, invite la juridiction de renvoi à s'interroger sur ce point.

La difficulté de la mise en œuvre de ce texte a déjà été soulignée, car la directive reste vague et donne à lire des principes relatifs à la non-discrimination sans pour autant avoir une visée d'harmonisation (point 63). Ce flottement est à articuler avec la liberté conférée à chaque État dans l'organisation propre de son administration.

La finalité de la directive conforte les fonctionnaires nouvellement intégrés dans leurs droits. Cette interprétation reste en harmonie avec les décisions précédentes de la CJUE, tant sur la question de l'appréciation des raisons objectives que sur celles de la discrimination.

(3) Sur l'interprétation finalisée : CJUE C-307/05, *Del Cerro Alonzo v Osakidetza Servicio Vasco de Calud* et CJUE C-268/06, *Impact v Minister for agriculture and Food and others*. Pour une analyse de la jurisprudence de la CJUE et de la directive 99/70 : P. Lorber, « La protection des

travailleurs en CDD ; l'utilisation délibérée de la directive européenne », *Revue de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale*, 2012/1, pp. 71-79.

(4) On retrouve ici une ligne de partage évoquée dans l'arrêt *Huet*, précédemment évoqué note 1.

LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS – Égalité de traitement – Citoyen de l'Union étudiant dans un État membre d'accueil – Activité salariée antérieure et postérieure au commencement des études – Objectif principal de l'intéressé lors de son entrée sur le territoire de l'État membre d'accueil – Incidence sur sa qualification de travailleur et sur son droit à une bourse d'études.

« Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit :

Les articles 7, paragraphe 1, sous c), et 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doivent être interprétés en ce sens qu'un citoyen de l'Union qui poursuit des études dans un État membre d'accueil et y exerce en parallèle une activité salariée réelle et effective de nature à lui conférer la qualité de «travailleur» au sens de l'article 45 TFUE ne peut se voir refuser des aides d'entretien aux études accordées aux ressortissants de cet État membre. Il appartient à la juridiction de renvoi de procéder aux vérifications de fait nécessaires afin d'apprécier si les activités salariées du requérant au principal sont suffisantes pour lui conférer cette qualité. La circonstance que l'intéressé est entré sur le territoire de l'État membre d'accueil dans l'intention principale d'y poursuivre ses études n'est pas pertinente pour déterminer s'il a la qualité de «travailleur» au sens de l'article 45 TFUE et, partant, s'il a droit à ces aides dans les mêmes conditions qu'un ressortissant de l'État membre d'accueil conformément à l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. »

CJUE, 21 février 2013, aff. C-46/12, *M.N c/Styrelsen*

Note.

L'octroi des avantages sociaux est sans doute l'un des contentieux principaux connus de la CJUE. La question, en l'espèce, n'a d'intérêt que parce que le requérant avait la double casquette d'étudiant et de travailleur.

En effet, M. N, citoyen de l'UE, s'installe au Danemark en vue de poursuivre des études. Quelques jours après son installation, il est embauché à temps plein par une société de commerce de gros et se voit attribuer le statut de travailleur. Il demande alors à bénéficier d'une aide à la formation (5) à compter de septembre 2009, date à laquelle il intègre l'école pour laquelle son séjour au Danemark était envisagé. Il quitte alors son emploi à temps plein pour un emploi à temps partiel. L'administration refuse sa demande d'aide et lui retire son statut de travailleur pour celui d'étudiant. L'administration danoise considère, en effet, qu'il a été travailleur jusqu'à son intégration dans l'école, or une personne ayant le statut d'étudiant ne peut alors revendiquer le droit à une bourse d'études, même si elle peut être qualifiée par ailleurs de travailleur salarié. M. N engage une procédure devant la juridiction compétente.

Saisie par le tribunal par voie de question préjudicielle, la Cour de justice doit répondre en substance à la question de savoir si un citoyen de l'Union européenne qui poursuit ses études dans un État membre d'accueil et qui exerce en parallèle une activité salariée peut se voir refuser des aides d'entretien aux études accordées aux ressortissants de l'État membre, dès lors que la personne est entrée sur le territoire dans l'intention de poursuivre une formation. Au fond, la réponse de l'administration danoise est-elle en contradiction avec les articles 7 §1 sous c) et 24 §2 de la directive 2004/38 (6) ?

À titre liminaire, la Cour rappelle que la qualité de citoyen de l'UE doit être accordée à tout ressortissant d'un État membre, quelle que soit sa condition. Dès lors, le droit de circulation et de séjour s'applique sans qu'il puisse subir de discrimination. Mais la question de fond était de savoir si le statut de travailleur pouvait être retenu en l'espèce, et surtout

si l'État membre d'accueil prévalait sur celui d'étudiant. Les gouvernements danois et norvégien soutenaient, en effet, que lorsqu'un citoyen de l'Union entrait dans l'intention d'étudier dans un État membre, il pouvait être exclu des aides d'entretien pendant 5 ans, alors même qu'il exerçait un emploi à temps partiel. Il y aurait là une dérogation fondée sur une approche subjective : celle de la volonté d'étudier, qui conditionnerait le séjour dans l'État membre d'accueil. Ces deux gouvernements considéraient qu'il s'agissait là d'une dérogation au principe d'égalité de traitement, autorisée par la directive 2004/38 dès lors que la personne n'est pas considérée comme travailleur.

La CJUE raisonne en deux temps. D'une part, elle considère que la solution dépend de savoir si M. N peut être considéré comme un travailleur au sens de la jurisprudence de la CJUE. D'autre part, elle rappelle que cette qualification relève de la compétence de la juridiction de renvoi, qui devra s'appuyer sur les critères objectifs donnés par la CJUE dans des arrêts déjà anciens (7). Mais la Cour donne des indications précises à la juridiction de renvoi sur les modalités de son appréciation, en insistant sur le fait que la situation de travailleur doit être appréciée de façon objective, sans tenir compte de l'intention de celui qui s'installe dans l'État d'accueil. Cette précision d'importance balaye toute tentative d'échapper au principe de non-discrimination en se fondant sur des éléments subjectifs aléatoires et susceptibles d'entraîner des interprétations divergentes non seulement entre États membres, mais même au sein de chaque État. La juridiction de renvoi devra également contrôler que l'activité de M. N est bien effective, mais également suffisamment importante pour reconnaître la qualité de travailleur. Par conséquent, si le statut de travailleur est reconnu, dans la mesure où l'aide d'entretien aux études est un avantage social, elle devra être versée à M. N.

La décision est ici peu surprenante. La Cour de Justice réaffirme sa jurisprudence sur la qualité de travailleur appréciée largement, mais aussi sur l'affirmation que le droit de libre circulation doit s'articuler avec celui de bénéficier des mêmes avantages sociaux.

(5) Voir sur cette prestation une décision de la CJUE sur un recours en manquement de la Commission : CJUE, 14 juin 2012, aff. C542/09. Voir St. Franq, JDI 2013-2, pp. 648-652 ; E. Pataut, « La détermination du lien d'intégration des citoyens européens », RDTE 2012, pp. 623-630.

(6) Directive (CE) 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler librement sur le territoire des États membres. L'article 7 §1 rappelle, en substance, ce principe de libre circulation et l'article 24 §2 pose le principe de non-discrimination à l'égard des ressortissants des pays de l'Union.

(7) CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, aff. 66/85.

SÉCURITÉ SOCIALE – Règlement (CEE) n° 1408/71 – Prestations familiales pour orphelins – Totalisation des périodes d'assurance et d'emploi – Périodes accomplies par le parent survivant dans un autre État membre – Absence de prise en compte.

« Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

Les articles 72, 78, paragraphe 2, sous b), et 79, paragraphe 1, second alinéa, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1399/1999 du Conseil, du 29 avril 1999, doivent être interprétés en ce sens que, lorsqu'une réglementation nationale d'un État membre prévoit que tant le parent défunt que le parent survivant, lorsqu'ils ont la qualité de travailleurs, peuvent fonder un droit à des prestations pour orphelins, ces dispositions exigent que les périodes d'assurance et d'emploi accomplies par le parent survivant dans un autre État membre soient prises en compte pour la totalisation des périodes nécessaires à l'acquisition du droit aux prestations dans le premier de ces États membres. Il est sans pertinence à cet égard que le parent survivant ne puisse se prévaloir d'aucune période d'assurance ou d'emploi dans cet État membre au cours de la période de référence fixée par cette réglementation nationale pour l'acquisition de ce droit. »

CJUE, 21 février 2013, aff. C-619/11, Patricia Dumont de Chassart c/Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFST)

Note.

À la suite du décès de son époux, une ressortissante belge réclame à l'ONAFST le bénéfice de diverses allocations, dont l'allocation familiale pour orphelins. Le bénéfice de cette allocation lui a été refusé, car l'organisme belge de prestations familiales considérait que les conditions d'octroi n'étaient pas réunies. En effet, son mari défunt, après avoir travaillé en Belgique, a exercé son activité professionnelle en France jusqu'à son décès ; la demanderesse, quant à elle, après avoir travaillé en France, est retournée en Belgique, mais a connu une période de chômage.

Le refus de l'ONAFST est fondé sur le fait que l'allocation pour orphelins ne peut être délivrée que si la période d'assurance est suffisante car, au cours des 12 derniers mois précédant son décès, M. Descampes ne remplissait pas les conditions requises pour prétendre aux allocations forfaitaires mensuelles.

Mme Dumont de Chassart saisit le Tribunal du travail de Bruxelles, car elle reproche à la caisse de ne pas avoir pris en compte les périodes d'assurance et d'emploi accomplies par elle-même en France avant le décès de son mari. La juridiction de renvoi indique que le règlement 1408/71 pose lui-même les restrictions *rationae personae* dans l'article 79 qui obligerait à ne prendre en compte que les périodes d'assurance du conjoint défunt et non du survivant, ce qui expliquerait le rejet de la caisse.

En l'espèce, la juridiction de renvoi, par le biais d'une question préjudicielle, demande un

double examen à la CJUE, à savoir celui du champ d'application *rationae personae* du règlement 1408/71 et, dans le cas où l'interprétation serait restrictive, celle de sa compatibilité avec les principes généraux d'égalité et de non-discrimination consacrés par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et du Traité.

Le raisonnement de la Cour se concentre, en premier lieu, sur l'interprétation de l'article 78 du règlement 1408/71 quant à la détermination de l'État membre en relevant une règle de conflit. Ainsi, en vertu du §2 sous b) i de cet article, lorsque le travailleur a été soumis à la législation de plusieurs États membres, la prestation pour orphelins doit être accordée conformément à la législation de l'État membre sur lequel réside l'orphelin du travailleur défunt (8). Dès lors, l'État membre doit servir les prestations selon sa propre législation, indépendamment des périodes d'activités professionnelles effectuées par ailleurs. La Cour rappelle que la règle de conflit vise à empêcher un conflit de compétence positif (deux ou plusieurs États membres compétents) ou un conflit négatif (aucun État membre compétent). Les conditions d'octroi restent cependant définies par chaque État membre, aucune harmonisation n'existant sur ce point. En l'espèce, la législation belge a été désignée par la règle de conflit et c'est donc en second lieu sur les critères du droit belge que la Cour va se prononcer.

En effet, même si les États restent compétents, les conditions d'octroi des prestations doivent se faire dans le respect des règles posées, notamment, par

(8) CJUE, 27 février 1997, *Bastos Moriana et a.*, C-59-95, Rec. p. I-1071 ; 20 octobre 2011, *Perez Garcia et a.*, C-225/10, non encore publié au recueil, point 39.

le règlement 1408/71. En l'espèce, les conditions d'octroi de la prestation d'orphelin doivent tenir compte des périodes d'assurance du parent défunt, mais si celui-ci ne remplit pas les conditions des périodes d'assurances du parent survivant même dans un autre État membre.

Toutefois, le gouvernement belge soutenait que l'octroi de la prestation prenait bien en compte les périodes d'assurance dans un autre État membre, à la condition qu'une activité minimale ait été exercée en Belgique au cours de la période de référence. En l'espèce, aucun des deux époux ne remplissait cette condition. La réponse de la Cour est dépourvue d'ambiguïté. Elle convoque, d'une part, sa jurisprudence antérieure, matérialisée dans la décision *Bergström* (9) et pose la règle selon laquelle on ne peut exiger, en plus des périodes d'assurance et d'emploi accomplies dans un autre État membre, qu'une autre période ait été accomplie sur son territoire. D'autre part, les dispositions communautaires et belges considèrent à l'unisson que les périodes d'activité dans un autre État membre doivent être comptabilisées. Enfin, elle se réfère à l'article 48 du TFUE qui promet la liberté de

circulation des travailleurs migrants. L'absence de prise en compte des périodes d'assurance dans un autre État membre serait ainsi un frein à la liberté de circulation.

Dans ces conditions, « *aucun des arguments avancés par le gouvernement belge n'est susceptible de remettre en cause cette interprétation* » (10). Ceci étant énoncé, il n'est alors pas nécessaire d'examiner si le règlement 1408/71 est conforme au principe de non-discrimination consacré par le droit de l'Union.

Ces dispositions complexes relatives aux prestations versées aux orphelins ont été supprimées dans le nouveau règlement communautaire 883/2004 (11). Ainsi, les droits des enfants orphelins seront pris en compte, indépendamment de l'activité du parent décédé. Ce n'est que dans l'hypothèse où la législation de l'État compétent ne prévoit aucune prestation que celle de l'un des États dans lequel le travailleur a exercé son activité devra être appliquée. Il faut ajouter que le nouveau règlement prévoit un cumul des pensions d'orphelins et de prestations familiales, qui était limité dans l'ancien règlement 1408/71.

(9) 15 décembre 2011, C-257/10, non encore publié au recueil.

(10) Point 56 de la décision.

(11) Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE n° L 166 du 30 avril 2004. Ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} mai 2010.

VIE PERSONNELLE – Passage à temps partiel pour élever un enfant – 1° Épuisement des voies de recours internes – Recevabilité – 2° Droit à un procès équitable – Accès à un tribunal – Interdiction de la discrimination – Exécution des décisions.

« 27. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 de la Convention impose à tout requérant l'obligation d'utiliser d'abord les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la Convention (...). Cette règle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (...). Elle se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (...).

28. Les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats (...). Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (...).

29. La Cour a toutefois souligné qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (...). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (...).

44. La Cour rappelle que l'État est tenu de mettre à la disposition des requérants un système leur permettant d'obtenir l'exécution correcte des décisions rendues par les juridictions internes. Elle a pour tâche d'examiner si les mesures adoptées par les autorités nationales – en l'espèce une autorité judiciaire – aux fins de l'exécution des décisions en cause ont été adéquates et suffisantes (...), car lorsque lesdites autorités sont tenues d'agir en exécution d'une décision judiciaire et omettent de le faire – ou le font incorrectement – cette inertie engage la responsabilité de l'État sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention (...). »

CEDH, 19 février 2013, req. n°38285/09, *García Mateos c. Espagne*

Note.

La CEDH a été saisie d'une affaire fort intéressante à la fois sur le plan procédural et sur le fond. En l'espèce, une salariée espagnole avait demandé à son employeur le passage à temps partiel en vue d'élever son fils qui avait, lors de la première demande, moins de 6 ans et ce en vertu du statut des travailleurs. Un règlement amiable avec son employeur n'ayant pas été possible, elle saisit la juridiction du travail compétente, qui la déboute en estimant que la proposition de la salariée de ne travailler que du lundi au mercredi les après-midi n'était pas un aménagement de temps partiel, mais une véritable modification de son contrat. La salariée saisit le Tribunal constitutionnel en invoquant la discrimination. Elle est suivie par la Haute juridiction qui ordonne le passage à temps partiel dans les conditions exigées par la salariée. Le tribunal ne s'incline pas et ne met pas en œuvre la décision du Tribunal constitutionnel, car il considère que la salariée ne pouvait se dispenser de travailler le vendredi et le samedi, jours de pics d'affluence. La salariée se pourvoit de nouveau devant le Tribunal constitutionnel, mais elle réclame alors une indemnisation, car la demande de passage à temps partiel est devenue sans objet puisque son fils a dépassé l'âge de 6 ans, âge jusqu'auquel le salarié peut bénéficier de la mesure. Le Tribunal constitutionnel, tout en lui reconnaissant la violation de ses droits, s'estime incompétent pour octroyer des dommages et intérêts. La salariée demande alors à la Cour européenne des droits de l'Homme de réparer son préjudice. Sa demande est double. D'une part, la requérante invoque la violation de son droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et, d'autre part, la violation du principe de non-discrimination fondée sur le sexe. Le recours effectif devant un tribunal ne lui a pas été accordé, ce qui a engendré la violation d'un droit fondamental, dont la réparation doit être prononcée sur le fondement des articles 6 §1 (12), 13 et 14 de la Convention.

Le premier écueil sera celui de la recevabilité de la demande, car le gouvernement espagnol estime qu'elle n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes, condition *sine qua non* pour engager la procédure devant la CEDH. À cet égard, le gouvernement indique qu'elle aurait pu encore utiliser une voie administrative en vue de faire indemniser l'erreur judiciaire ou l'absence de fonctionnement de la justice, voire recourir à une procédure rapide tendant à la protection des droits fondamentaux à la suite de l'inexécution par le tribunal de la décision du Tribunal constitutionnel.

(12) L'article 6 §1 est relatif au droit à un procès équitable ; l'article 13, intitulé « recours effectif », permet l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale ; l'article 14 est relatif à l'interdiction de la discrimination.

(13) L'article 35 §1 concerne les conditions de recevabilité. Le point 1 rappelle que la saisine de la CEDH ne peut être

Le gouvernement demande le rejet de la demande sur le fondement de l'article 35 §1 de la Convention (13). La salariée estime que deux recours devant le Tribunal constitutionnel, garant des droits fondamentaux, est suffisant comme voie de recours.

Le préalable de la Cour est de rappeler que sa saisine ne doit être que subsidiaire, car les systèmes nationaux doivent être garants de la protection des droits fondamentaux. La Cour indique, toutefois, que la règle de l'épuisement des voies de recours doit être lue à la lumière de l'effectivité et de l'accessibilité pratique. La règle ne peut revêtir un « caractère absolu » et doit s'appliquer avec une certaine « souplesse ». Par conséquent, elle estime qu'il serait excessif de demander à la requérante de s'engager dans de nouvelles voies procédurales. Cette solution est soutenue par le fait que le gouvernement espagnol ne peut apporter la preuve qu'une personne placée dans une situation analogue aurait pu préalablement faire reconnaître ses droits. La Cour conclut qu'il appartient aux États de prouver qu'il existe des recours efficaces et suffisants en leur sein.

Sur le fond, la requérante soulève, en premier lieu, la violation de son droit à être jugée dans un délai raisonnable (article 6 §1) et la violation, en second lieu, de l'interdiction de la discrimination (article 14).

Sur l'article 6, la décision de la Cour s'inscrit déjà dans une succession de décisions sur ce point (14), qui reconnaissent que l'inertie d'un État à permettre l'exécution correcte des décisions de justice entraîne sa condamnation. La Cour, relevant les inexécutions successives dans la procédure suivie par la salariée, constate que la protection par l'octroi de l'*amparo* a été illusoire. Elle conclut à la violation de l'article 6 §1. Il faut noter, toutefois, que la décision de la Cour, à l'instar de sa jurisprudence précédente, ne permet pas de condamner toute inexécution des tribunaux civils. Il est évident que la Cour n'ouvre pas la porte à tous les recours contre des plaideurs non satisfaits de l'inexécution de leur jugement. L'espèce était singulière dans la mesure où il y avait eu deux saisines du Tribunal constitutionnel.

Sur la question du recours effectif et de la violation de l'article 13 de la Convention, la Cour repousse l'argumentation de la salariée, car la reconnaissance de la violation de l'article 6 §1 et de l'article 14 englobe les mêmes faits, à savoir le droit à réparation lors de la violation d'un droit fondamental.

Valérie Lacoste-Mary

intervenir qu'après l'épuisement des voies de recours internes et dans un délai de 6 mois à partir de la date de décision interne définitive.

(14) De très nombreuses décisions sont rendues sur le fondement de l'article 6 §1 de la CEDH, dans des domaines très divers.