

Magazine d'actualités juridiques

Produit par la Faculté de Droit Virtuelle de l'Université Jean Moulin - Lyon 3
Sous la direction du Professeur Hervé Croze et de Mme Céline Wrazen, Docteur en droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Jun 2013

Auteurs :

Stéphanie ARIAGNO PRACCA
Maria BOUTROS ABDELNOUR
Methap KAYGUSUZ
Patrick LAVALLEE
Pierre-Alexandre LEY
Aurélien ROCHER
Fanélie THIBAUD
Céline WRAZEN

Table des matières

A signaler ce mois.....	p. 2
Informations juridiques intéressant divers droits.....	p. 2
I - Actualités jurisprudentielles.....	p. 6
Un peu de souplesse sur les mentions manuscrites de l'acte de cautionnement.....	p. 6
L'employeur doit démontrer qu'il respecte les seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne.....	p. 7
Quand un arbitrage international doit céder devant les règles de procédure françaises.....	p. 8
Les circonstances atténuantes d'une faute de gestion en matière de procédure collective.....	p. 9
De l'uti possidetis juris et de la volonté étatique.....	p. 10
La CEDH sanctionne les traitements dégradants au sein des prisons françaises.....	p. 11
II - Actualités législatives.....	p. 13
La Résolution de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples sur le droit à la nationalité	p. 13
L'entrée en vigueur de la Convention du travail maritime	p. 14

A signaler ce mois...

Informations juridiques intéressant divers droits

Droit des obligations : Un vice caché ne donne pas lieu à une action en responsabilité contractuelle mais à la mise en œuvre d'une garantie (Cass. com., 19 mars 2013, n° 11-26.566)

Le vice caché est un défaut rendant la chose impropre à sa destination. Lorsqu'on souhaite engager une procédure en raison de la présence d'un vice caché, il convient de mettre en œuvre la garantie prévue par les articles 1641 et suivants du Code civil.

Article 1641 du Code civil : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

Le vice caché ne peut donc en aucun cas être combattu sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

Extrait de l'arrêt :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 mars 2010), que la société des journaux La Dépêche du Midi et Le Petit Toulousain, devenue la société Groupe La Dépêche du Midi (la société DDM), a acquis deux rotatives de la société Heidelberg, devenue Goss international Montataire (la société Goss) ; que des dysfonctionnements ayant affecté la qualité d'impression des journaux, la société DDM a assigné en réparation de ses préjudices la société Goss sur le fondement de la garantie des vices cachés ;

Sur le troisième moyen, qui est préalable :

Attendu que la société Goss reproche à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la société DDM des dommages-intérêts au titre des vices cachés, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en jugeant que la société Goss ne pouvait -pour s'exonérer de sa responsabilité au titre de la garantie des vices cachés- invoquer la période nécessaire de mise au point du matériel, ni le fait qu'elle avait réglé les problèmes techniques dans un délai relativement bref, quand il était acquis au débat que les problèmes techniques affectant les rotatives avaient -avec l'accord de la société DDM- été réglés avant le dépôt de la demande d'indemnisation, la cour d'appel a violé l'article 1641 du code civil ;

2°/ que ne constitue pas un vice caché un dysfonctionnement apparent, prévu et pris en compte par des stipulations contractuelles mettant à la charge du vendeur et prestataire de service l'obligation d'y remédier, qu'en statuant néanmoins comme elle l'a fait, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si les dysfonctionnements observés durant la période de rodage avait excédé les prévisions du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1642 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte ni des écritures d'appel, ni de l'arrêt, que la société Goss ait soutenu que l'action de la société DDM aurait été irrecevable en ce qu'il avait été remédié aux vices affectant les matériels litigieux ; que le grief, nouveau, est mélangé de fait et de droit ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que les défauts invoqués par la société DDM, imputables à la société Goss, n'étaient pas apparents à la livraison et ne se sont révélés qu'après la mise en production de la nouvelle formule du journal La Dépêche du Midi, et qu'ils étaient à l'origine d'une mauvaise qualité et de retards d'impression, la cour d'appel, qui a retenu dans l'exercice de son pouvoir souverain que ces défauts constituaient des vices cachés ayant rendu les rotatives impropres à l'usage auquel elles étaient destinées, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Goss fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1° qu'en écartant la clause limitative de responsabilité stipulée au contrat sans caractériser de contradiction entre cette clause et la portée de l'obligation conventionnelle essentielle de délivrance des rotatives accompagnées d'une prestation d'assistance technique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131, 1134 et 1147 du code civil ;

2° qu'en écartant, sans justification, la garantie conventionnelle qui reflétait la répartition du risque librement négociée et acceptée par des contractants avertis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131, 1134 et 1147 du code civil ;

3° qu'en écartant le jeu de la garantie conventionnelle sans avoir constaté que l'indemnisation prévue au titre de cette garantie aurait été dérisoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131, 1134 et 1147 du code civil ;

Mais attendu que le vice caché, lequel se définit comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination, ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du code civil ; qu'après avoir souverainement constaté que le vendeur et l'acheteur n'étaient pas des professionnels de même spécialité, l'arrêt retient que ce dernier ne disposait pas des compétences techniques nécessaires pour déceler les vices affectant la chose vendue ; que de ces seuls motifs, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a exactement déduit que la société Goss ne pouvait opposer à la société DDM la clause limitative de responsabilité ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Goss fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'en retenant l'existence d'une faute lourde à la charge de la société Goss sur le seul fondement de la prétendue inaptitude de cette société à remplir sa mission, la cour d'appel a violé l'article 1150 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu que les parties n'étaient pas des professionnels de même spécialité, de sorte que la clause limitative ne pouvait être opposée à la société DDM, la cour d'appel, qui n'a pas adopté le motif critiqué par le moyen, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Droit des sûretés : Le gage sans dépossession portant sur des stocks de marchandises est soumis au régime juridique des gages sur stocks prévu par le Code de commerce (Cass. com., 19 février 2013, n° 11-21.763)

L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a créé de nouvelles garanties dont fait partie le gage sans dépossession.

« Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs » (cf. le site internet suivant : http://www.greffes.com/fr/formalites/privileges_et_nantissements/formalites_d_inscription/gage_sans_depossession/138-409.html). L'absence de dépossession signifie que le débiteur conserve l'usage des biens objet du gage (un véhicule nécessaire à un artisan, le matériel informatique, les animaux d'un élevage...).

En l'espèce, la Cour de cassation précise que lorsqu'un contrat de gage sans dépossession, portant sur des marchandises, est conclu entre un établissement de crédit et une société, ledit contrat peut être soumis au droit commun du gage de meubles sans dépossession.

Contenu de l'arrêt :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 2333 du code civil et L. 527-1 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Recovco Affimet (la société), mise en redressement judiciaire le 19 janvier 2009, a fait l'objet d'un plan de cession puis d'une liquidation judiciaire le 14 septembre 2009, la SELAFA MJA, en la personne de

M. X..., étant nommée mandataire liquidateur (le liquidateur) ; que la Bank of London and the Middle East PLC (la banque), qui avait consenti à la société, par acte du 17 décembre 2007, un prêt garanti par un gage sans dépossession portant sur un stock de marchandises et comprenant un pacte comissoire, a résilié le contrat de crédit pour non paiement des échéances le 9 janvier 2009, notifié à la société la réalisation de son gage le 16 janvier 2009, puis revendiqué le stock constituant l'assiette de son gage le 21 avril 2009 ; que par ordonnance du 30 octobre 2009, le juge-commissaire a ordonné la restitution à la banque du stock existant à la date du 16 janvier 2009, ou de sa contre-valeur, et a donné acte à celle-ci de ce qu'elle est en droit de réclamer le paiement de celui consommé postérieurement à cette date ; que par jugement du 25 juin 2010, le tribunal a confirmé l'ordonnance ;

Attendu que pour confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire donnant acte à la banque qu'elle était propriétaire des stocks tels que définis au contrat de gage, l'arrêt, après avoir énoncé qu'aux termes de l'article L. 527-1 du code de commerce "tout crédit consenti par un établissement de crédit à une personne morale de droit privé ou à une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle peut être garanti par un gage sans dépossession des stocks détenus par cette personne", en déduit qu'il résulte sans ambiguïté de l'utilisation du mot "peut" qu'il s'agit d'une possibilité offerte aux parties auxquelles aucune disposition n'interdit de prévoir l'application des règles de droit commun du gage telles qu'elles sont fixées par les articles 2333 et suivants du code civil, puis retient qu'une telle interdiction ne peut davantage être déduite de l'article 2354 du code civil qui prévoit que "les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle à l'application des règles particulières prévues en matière commerciale ou en faveur des établissements de prêt sur gage autorisés" sans établir d'exclusivité au profit de ces dernières règles, ce dont il résulte que les parties pouvaient valablement choisir, comme elles l'ont fait, de se référer aux dispositions des articles 2333 et suivants du code civil ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession, la cour d'appel a violé l'article 2333 du code civil par fausse application et l'article L. 527-1 du code de commerce par refus d'application ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

Droit social : De l'obligation de notification préalable de la rupture du contrat de travail entre un particulier employeur et une assistante maternelle par lettre recommandée avec accusé de réception (Cass. soc., 10 avril 2013, n° 11-28.777)

La Cour de cassation a jugé que les parents qui souhaitent mettre un terme au contrat les liant à l'assistante maternelle de leur enfant doivent respecter des règles précises. Ainsi, ils sont tenus de notifier préalablement leur décision par lettre recommandée avec accusé de réception.

En l'espèce, un parent avait confié son enfant à une assistante maternelle pendant plus d'une année (octobre 2008-décembre 2009), avant de le lui retirer sans prévenir.

L'assistante maternelle a alors saisi le Conseil de Prud'hommes en décembre 2009 afin de faire valoir ses droits, à savoir le paiement des rappels de salaire et l'indemnisation de la rupture de son contrat de travail. Deux mois plus tard, elle est licenciée pour faute lourde.

En appel, La Cour de Montpellier a condamné ledit parent, d'une part pour non-respect de la procédure de résiliation du contrat de travail, et d'autre part, à payer à l'assistante maternelle une indemnité de préavis et une indemnité de rupture. Le parent se pourvoit alors en cassation.

La Cour juge que dans le cadre d'une rupture de contrat, même en l'absence d'application des dispositions du Code du travail sur le licenciement, le parent employeur doit respecter les règles impératives, et ainsi notifier sa décision à l'assistante maternelle par lettre recommandée avec accusé de réception, lettre qui permettra de fixer le point de départ du préavis le cas échéant.

Extrait de l'arrêt :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 26 octobre 2011), que Mme X... a été engagée le 9 octobre 2008 par Mme Y... en qualité d'assistante maternelle ; que l'employeur ayant retiré son enfant à compter du 2 décembre 2009, la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 30 décembre 2009 pour demander le paiement de rappels de salaire et l'indemnisation de la rupture de son contrat de travail ; qu'elle a été licenciée pour faute lourde le 3 février 2010 ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée des sommes au titre du préavis, de l'indemnité de rupture et du non-respect de la procédure de résiliation du contrat de travail, alors, selon le moyen, qu'en cas de rupture du contrat de travail de l'assistant maternel à l'initiative du particulier employeur, les indemnités de préavis et de rupture ne sont pas dues en cas de faute grave ou lourde ; qu'en condamnant l'employeur à verser à la salariée une indemnité de préavis et une indemnité de rupture sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'exercice par l'employeur de son droit de retrait n'avait pas été justifié par une faute lourde, dont l'absence ne pouvait pas se déduire de la seule circonstance que la rupture n'avait pas été notifiée dans les formes prescrites par le contrat de travail, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du code civil, de l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 et des articles L. 423-2 et L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant constaté que l'employeur n'avait plus confié son enfant à la salariée à compter du 2 décembre 2009 sans respecter les dispositions de l'article L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles ni celles de l'article 18 de la convention collective nationale étendue des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004 prévoyant la notification du retrait de l'enfant par lettre recommandée avec avis de réception, ce dont elle a déduit que l'employeur, responsable de la rupture intervenue à cette date, était redevable de diverses indemnités au titre de cette rupture, la lettre de licenciement pour faute lourde adressée le 3 février 2010 à la salariée étant dès lors sans objet, n'était pas tenue de procéder à la recherche demandée ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la seconde branche du moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Céline WRAZEN
Docteur en droit, Université Jean Moulin Lyon 3

I - Actualités jurisprudentielles

Un peu de souplesse sur les mentions manuscrites de l'acte de cautionnement

Cass. civ. 1ère, 10 avril 2013, n° 12-18.544

L'exercice laborieux de recopiage attentif des mentions sacramentelles du cautionnement est bien connu des justiciables. Le cautionnement est effectivement une garantie appréciée des créanciers qui se rassurent de bénéficier de débiteurs « roue de secours », pour le cas où le premier devrait faillir à son obligation de règlement de sa dette.

Le cautionnement est connu du monde des affaires où les dirigeants ou associés principaux de sociétés sont souvent invités à se porter caution des engagements financiers de leurs sociétés. Il faut dire que le contrat de cautionnement est un outil bien utile pour les créanciers sociaux de sociétés à responsabilité limitée, comme la société à responsabilité limitée (SARL) ou la société par actions simplifiée (SAS), leur permettant de contourner habilement la limitation de responsabilité induite par ces formes sociales.

Le domaine immobilier n'est pas en reste non plus. Nombreuses sont les familles appelées à connaître l'exercice de la dictée du cautionnement, à l'occasion d'un premier achat immobilier ou à l'occasion de la conclusion d'un bail d'habitation par les enfants devenus étudiants.

Rappelons que l'acte de cautionnement est un contrat unilatéral qui, en tant que tel, n'oblige pas à avoir autant d'exemplaires que de parties. Pour autant, selon les cas, il peut induire le respect d'un certain nombre de règles formalistes très contraignantes sur le plan des effets.

Ainsi, une caution non commerçante doit signer l'acte et porter elle-même sur l'acte de cautionnement le montant de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres des obligations cautionnées (C. civ., art. 1326). La mention peut être établie sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par la caution elle-même (C. civ. art., 1108-1, al. 2). Le non-respect de cette obligation implique que la caution n'est pas engagée.

Dans le même esprit, une personne physique qui s'engage par acte sous seing privé envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et sur mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même » (C. consom., art. L. 341-2). La position retenue par les juges était traditionnellement très sévère, ceux-ci n'hésitant pas à prononcer la nullité pour défaut de reprise de la formule même en présence d'un aveu judiciaire de la caution reconnaissant son engagement (Cass. com., 28 avril 2009, n° 08-11.616).

Enfin, dans la même hypothèse et si l'engagement de cautionnement est solidaire, il est imposé d'inscrire une autre mention : « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X... » (C. consom., art. L. 341-3). Si cette mention est omise, il est interdit au créancier de se prévaloir de la solidarité sans que cette omission entraîne à elle seule la nullité du cautionnement en tant que tel (Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-10.699).

Dans l'affaire en cause, jugée par la première chambre de la Cour de cassation le 10 avril 2013, la mention inscrite dans l'acte de cautionnement était la suivante : « en me portant caution personnelle et solidaire de Orditec SA dans la limite de la somme de 35 000 euros - trente cinq mille euros - couvrant le paiement du principal, des intérêts et le cas échéant des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de 13,5 mois - treize mois et demi -, je m'engage à rembourser à la banque les sommes dues sur mes revenus et mes biens si Orditec SA n'y satisfait pas lui-même en renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec Orditec SA, je m'engage à rembourser à la banque sans pouvoir exiger qu'elle poursuive préalablement Orditec SA ». Conformément à la jurisprudence dominante, la Cour d'appel avait déclaré que la caution ne pouvait pas être engagée par cet acte qui n'était pas strictement conforme aux dispositions des articles précités du Code de la consommation.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel aux motifs que « l'évocation du caractère « personnel et solidaire » du cautionnement, d'une part, la substitution du terme « banque » à ceux de « prêteur » et de « créancier », d'autre part,

n'affectaient ni le sens ni la portée des mentions manuscrites prescrites par les articles L. 341-2 et suivant du Code de la consommation ».

Le lecteur constatera l'évolution importante qu'induit cet arrêt, par rapport notamment à une précédente décision de la même première chambre rendue en 2012 et qui considérait que « le créancier ne peut pas non plus se prévaloir de la solidarité si la caution, en reproduisant la formule de l'article L. 341-2 visée ci-dessus, y a inséré le terme « solidaire » ; cet ajout ne vicie pas l'engagement de la caution mais n'emporte pas son caractère solidaire dès lors que la formule propre à l'engagement solidaire n'a pas été reproduite » (Cass. civ. 1ère, 10 mai 2012, n° 11-17.671).

Cette tolérance inattendue de la Cour de cassation est heureuse. Effectivement, une trop grande rigidité dans les formules serait contre-productive. Le recopiage des mentions aide les cautions à prendre conscience de l'étendue et de la portée de leur engagement et ce n'est certainement pas la substitution du terme de « banque » à celui de « prêteur » qui serait à même de remettre en cause cette idée. Bien au contraire, une autre solution pourrait paraître injuste et, au surplus, amener les professionnels à encore davantage de rigidité et de sévérité lorsqu'ils demandent aux cautions de réécrire ces mentions... Ce qui rendrait l'exercice encore plus pénible !

Une dernière remarque en guise de conclusion, l'intervention d'un professionnel du droit peut suppléer à ces solutions d'un autre temps. En effet, un engagement de cautionnement par acte authentique ou par acte sous seing privé contresigné par un avocat dispense les parties du recopiage manuscrit de ces mentions. Il faut dire que les conseils juridiques de ces professionnels du droit rendent cette formalité bien superflue !

Aurélien ROCHER
Elève-Avocat, DJCE de Lyon
Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

L'employeur doit démontrer qu'il respecte les seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne

Cass. soc., 20 février 2013, n° 11-21.599

La chambre sociale de la Cour de cassation a rendu un arrêt (n° 11-28811), le 20 février 2013, dans lequel elle vient restreindre le champ d'application de l'article L. 3171-4 du Code du travail.

En l'espèce, un salarié a saisi le Conseil de Prud'hommes pour non-respect des durées légales de travail. Il reprochait à son employeur de ne pas respecter les plafonds légaux de durée de travail d'une part et les règles de repos obligatoire d'autre part. La Cour d'appel de Montpellier accueille favorablement la demande du salarié et condamne l'employeur au titre des heures supplémentaires et des heures travaillées les jours fériés.

L'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné et réfute les demandes du salarié en invoquant : « que seules les heures supplémentaires effectuées à la demande ou pour le compte de l'employeur, ou, à tout le moins, avec son accord implicite ouvrent droit à rémunération ». Selon lui, l'employeur n'a jamais demandé à M. X, libre d'organiser son temps de travail selon sa volonté, d'effectuer des heures supplémentaires. Il estime que les heures supplémentaires réclamées par le salarié n'étaient pas nécessaires pour mener à bien son travail.

Par ailleurs, l'employeur invoque l'article L. 3171-4 du Code du travail qui prévoit : « En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ».

Nous savons que la charge de la preuve est déterminante dans le procès prud'homal. Celui qui la supporte doit prouver, pièces à l'appui, le bien-fondé de ses prétentions. Or, en l'espèce le juge fait peser la charge de la preuve sur l'employeur. Pourtant, l'article précité prévoit bien un partage de la preuve entre les parties.

La Cour de cassation a toutefois jugé que les dispositions de l'article L. 3171-4 du Code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont applicables ni à la preuve

du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne ni à la preuve de ceux prévus par les articles L. 3121-34 et L. 3121-35 du Code du travail.

La chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà rendu un arrêt le 17 octobre 2012 relatif au non-respect des temps de pause par l'employeur (n° 10-17.370) en jugeant que « dans les domaines où les seuils et plafonds sont prévus par le droit de l'Union européenne, c'est à l'employeur, et à lui seul, qu'incombe la charge de la preuve ».

Il convient de noter que cet arrêt du 20 février 2013 est très pénalisant pour les employeurs mais salubre pour les salariés. Pour l'employeur, dès lors où les seuils sont fixés par transposition d'une directive, ou l'application d'un règlement communautaire, l'employeur devra démontrer qu'il a appliqué les textes de l'Union européenne. Pour les salariés, la Cour est plus libérale en matière de preuve. En effet, un décompte manuscrit réalisé par le salarié est suffisant pour constituer des éléments à présenter au juge. L'employeur devra répondre de ces éléments.

Il convient de préciser que l'employeur a une obligation de sécurité envers son salarié, les durées maximales de travail sont destinées à préserver la santé et la sécurité des travailleurs et que, par conséquent, il incombe à l'employeur de prouver qu'il a respecté ses obligations.

Il semblerait que l'article L. 3171-4 du Code du travail soit applicable aux heures effectuées au-dessous du seuil fixé par la loi. À défaut de preuve qu'une personne a su un fait, la présomption est qu'elle l'a ignoré (décrétale de Boniface VIII).

Patrick LAVALLEE

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Quand un arbitrage international doit céder devant les règles de procédure françaises

[Cass. civ. 1ère, 28 mars 2013, n° 11-11.320](#)

L'arbitrage international permet aux parties à un contrat international de soumettre leurs litiges à un Tribunal arbitral composé d'arbitres choisis par les parties. L'arbitrage est donc un mode amiable, alternatif de règlement des conflits permettant d'éviter les contraintes d'une procédure devant les juridictions étatiques.

Comme tout acte juridique à dimension internationale, le droit français peut avoir vocation à s'appliquer. Au regard de l'aspect contractuel et international de ce mode de règlement, les règles françaises ont en principe une application limitée. En effet, la particularité de l'arbitrage résulte du fait que l'organisation de toute la procédure arbitrale repose sur les parties : le siège du Tribunal arbitral, le choix des arbitres, le choix de la langue de la procédure, la durée de la procédure... Les juges français ne peuvent alors intervenir qu'à l'issue de la procédure, soit après le prononcé de la sentence arbitrale. Cette décision est en effet susceptible d'appel dans des conditions strictement définies par la loi (article 1482 du Code de procédure civile) ou d'annulation (article 1484 du Code de procédure civile).

L'arrêt de la Cour de cassation, première chambre civile, rendu le 28 mars 2013 (n° 11-11.320), remet en cause la validité d'un arbitrage international qui avait pourtant été valablement mis en oeuvre par les parties au regard de circonstances particulières.

Une société française avait conclu un contrat international avec une société russe dans lequel était inséré une clause compromissoire. Ce contrat n'a jamais été appliqué. La société russe met alors en oeuvre la clause compromissoire alors que la société française avait entre temps été dissoute et radiée du registre du commerce et des sociétés de Nanterre. Afin de poursuivre la procédure arbitrale, le Tribunal de commerce de Nanterre a désigné un mandataire ad hoc par ordonnance rendue sur requête.

La procédure arbitrale avait alors pu se poursuivre valablement jusqu'à la désignation des arbitres et l'acceptation de leur mission le 4 septembre 2009. Mais le Tribunal de commerce de Nanterre a rétracté son ordonnance désignant le mandataire ad hoc initial. Or, l'ordonnance de rétractation a un effet rétroactif emportant l'anéantissement de tous ses effets. Cela implique ainsi l'anéantissement de tous les actes réalisés par ledit mandataire qui avait été initialement désigné, en particulier la désignation de l'un des arbitres du Tribunal arbitral.

Le Tribunal de Nanterre a désigné un autre mandataire ad hoc qui est intervenu afin de poursuivre la procédure, le Tribunal arbitral ayant lui-même statué sur la validité de sa composition (sentence arbitrale rendue le 21 mars 2011).

Entre temps, le Tribunal de grande instance de Paris a également été saisi pour statuer sur la validité de la composition du Tribunal arbitral suite à la rétractation de l'ordonnance désignant le mandataire ad hoc initial. Par décision du 22 septembre 2010, le Tribunal s'est déclaré incompétent, faisant primer l'arbitrage international sur les règles de procédure françaises en raison du caractère international de la procédure arbitrale, du siège de l'arbitrage à l'étranger et de l'absence d'application des règles françaises même en présence d'une partie française domiciliée en France.

Cette décision a été cassée et annulée par la Cour de cassation qui a fait primer les règles de procédure française sur l'arbitrage international en combinant les articles L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire et 487 du Code de procédure civile.

Les juges ont en effet appliqué les règles relatives à la rétractation de l'Ordonnance du Tribunal de commerce de Nanterre et en particulier des conséquences de cette rétractation. Au regard de l'anéantissement de tous les actes passés par le mandataire ad hoc initialement désigné, le Tribunal arbitral n'était donc pas valablement composé. Puis par application de l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire, en l'absence de juridiction valablement saisie (en l'espèce le Tribunal arbitral non valablement composé), le Tribunal de grande instance est alors compétent pour connaître de tout litige civil ou commercial.

L'arbitrage international n'a alors pu s'appliquer dans la mesure où seul le juge étatique français a été déclaré compétent pour trancher la question de la désignation de l'arbitre par le mandataire ad hoc qui, rétroactivement, n'avait aucun pouvoir pour le faire. Or, cela remet en cause l'application de la clause compromissoire qui a été valablement conclue entre les parties. En effet, alors que les parties étaient valablement convenues de soumettre leur litige à un Tribunal arbitral, un juge étatique est finalement intervenu avant le commencement de la procédure arbitrale.

Cela signifie que toute question relative à la composition du Tribunal arbitral, si celui-ci n'est pas valablement composé, doit être tranchée par une juridiction étatique, si les règles de procédure française ont vocation à s'appliquer, en l'espèce au regard de la domiciliation en France de l'une des parties.

Si la décision de la Cour de cassation semble logique suivant un raisonnement juridique rigoureux par application du Code de procédure civile, cette décision peut remettre en cause l'efficacité de l'arbitrage international alors que ce règlement alternatif des conflits repose sur la volonté des parties et qu'il est un mode de règlement reconnu au niveau international favorisant le commerce mondial.

Surtout, cela peut porter préjudice au commerce international des entreprises françaises face à des entreprises étrangères qui souhaitent éviter toute intervention étatique et faciliter l'accès à l'arbitrage international considéré comme une sécurité juridique pour les parties.

Maître Fanélie THIBAUD
Avocat au Barreau de Valence
Chargée d'enseignements aux facultés de droit de Valence et de Lyon 3

Les circonstances atténuantes d'une faute de gestion en matière de procédure collective

[Cass. com., 12 mars 2013, n° 12-15.034](#)

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation a été rendu sous l'empire de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (consolidée au 1er janvier 2006).

En l'espèce, une société a été mise en liquidation judiciaire le 17 décembre 2004 suite à la déclaration d'état de cessation des paiements déposée par son gérant. Le 14 décembre 2007, le liquidateur a assigné le gérant de ladite société en comblement de l'insuffisance d'actif sur le fondement de l'article L. 624-3 du Code de commerce (dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises).

Les parties se sont retrouvées devant la Cour d'appel de Toulouse le 8 mars 2011. Bien que les juges du fond aient reconnu l'existence d'une faute de gestion relative à l'application de la législation sur le temps de travail, ils ont refusé de sanctionner le gérant de la société au motif qu'il « avait fourni des efforts personnels importants pour tenter de sauver son entreprise, notamment par des apports de fonds personnels et par de multiples démarches accomplies avant de déclarer l'état de cessation des paiements ».

Les juges du fond n'ont relevé que cette seule faute de gestion. Toutefois, le liquidateur invoque au soutien de son pourvoi que le gérant de la société avait tenté, sans succès, malgré le paiement du solde d'un important marché, de pallier les difficultés de trésorerie de la société par l'apport de diverses sommes. Le gérant aurait poursuivi pendant près d'un an, jusqu'à la déclaration de cessation des paiements intervenue le 7 décembre 2004, une activité déficitaire qu'il avait tenté de masquer. De plus, le liquidateur relève que le paiement du solde d'un marché en juin 2004 d'un montant de 300 000 euros n'avait pas empêché la trésorerie de la société de se dégrader. Par ailleurs, le liquidateur indique que le gérant de la société avait conclu avec un autre opérateur économique un marché « trop important par rapport aux capacités de la société ». Enfin, le liquidateur fait mention de malfaçons du chantier du marché précité « dues à des défauts d'exécution ».

La chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif qu'elle exclut la faute de gestion du gérant au regard de « ses efforts personnels » dans le sauvetage de sa société. La décision ne définit toutefois pas cette notion « d'efforts personnels » du gérant en « faillite ». Les efforts personnels du gérant d'une société faisant l'objet d'une procédure collective peuvent-ils le soustraire d'une action en comblement de passif ? La Cour de cassation érige-t-elle un nouveau critère destiné à relativiser la gestion du gérant failli pour éviter à celui-ci toute sanction ?

En l'espèce, il s'agit essentiellement d'apports financiers personnels. De surcroît, il s'agit de montants conséquents, de contributions personnelles considérables, puisqu'en juin 2004, le gérant de la société avait versé 300 000 euros. Cette décision pourrait toutefois encourager les gérants de sociétés en difficulté à contracter de nouveaux prêts qu'ils qualifieront, le jour du dépôt de la déclaration d'état de cessation des paiements, « d'efforts personnels ».

Dans l'hypothèse où la Cour de cassation entend offrir aux gérants des entreprises en difficulté ce nouveau moyen de relativiser leur gestion, la haute juridiction va devoir à l'avenir se prononcer sur ce type de contrat. Le liquidateur soutient toutefois que ce contrat était disproportionné par rapport aux capacités de la société. En revanche pour le gérant, il s'agissait certainement d'une occasion de redresser la trésorerie de son activité.

Ainsi, même si cette décision semble discutable, la Cour de cassation tend à moraliser le droit des entreprises en difficulté en cette période de morosité économique.

Pierre-Alexandre LEY,
Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

De l'Uti possidetis juris et de la volonté étatique

CIJ, 16 avril 2013, Différend frontalier, (Burkina Faso/Niger)

Le 16 avril 2013, la CIJ a rendu son arrêt dans l'affaire « Différend frontalier » opposant le Burkina Faso au Niger. À l'origine de cette affaire se trouve un conflit entre les deux États concernant une zone de leur frontière commune. Ils ont ainsi soumis, par compromis (ci-après le compromis), leur différend devant la CIJ le 20 juillet 2010. En effet, selon les articles 34 à 36 du statut de la CIJ, elle peut être saisie par les États ayant accepté sa juridiction obligatoire, par compromis ou si sa compétence est établie par un traité. Elle est également compétente si un État, n'ayant pas signé la déclaration d'acceptation de sa juridiction obligatoire, accepte sa compétence ultérieurement lors du dépôt d'une requête contre lui.

Dans le compromis, les deux États ont prié la Cour de « déterminer la tracé des frontières entre [eux] dans le secteur allant de la borne astronomique de Tong-Tong au début de la boucle de Botou ».

Ils se sont engagés à accepter comme « définitif et obligatoire » l'arrêt rendu par la Cour, ayant ainsi force juridique obligatoire. Toutefois, la souveraineté étatique peut constituer un obstacle à son application. On peut néanmoins compter sur l'effectivité de cet arrêt, semblant garantie au regard de la saisine de la CIJ par un compromis entre les deux États, soulignant leur volonté, exprimée dans ledit compromis, de le mettre en œuvre.

Cet arrêt permet de revenir sur les principes applicables en matière de délimitation des frontières entre les États et particulièrement les principes que la Cour entend appliquer.

D'un point de vue historique, le Burkina Faso et le Niger étaient des colonies françaises, qui ont accédé à l'indépendance en août 1960. Le principe de droit international de l'Uti possidetis juris devrait donc s'appliquer en l'espèce. Il signifie la préservation des frontières héritées de la décolonisation. Le principe étant toujours la souveraineté des États, lorsque les

frontières sont « indiscutablement établies » par voie conventionnelle, il est « inutile » de faire appel à ce principe (CIJ, différend territorial Libye-Tchad, 1994, pp. 38-40, in Ngyuen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Mathias Forteau, Alain Pellet, Droit international public, 8ème édition, 2002, p. 522).

Afin de résoudre le différend, la Cour s'est basée sur l'accord conclu par les parties le 28 mars 1987, qui est l'expression de leur volonté, (ci-après l'accord de 1987) et sur le principe de l'Uti posseditis juris. Telle était la volonté des parties exprimée dans le compromis. En réalité, le contenu de l'accord de 1987 n'est qu'une application de ce principe puisque les deux États avaient prévu d'appliquer l'arrêté de 1927 et son erratum (ci-après l'arrêté de 1927 - texte pris par le gouverneur général par intérim de l'Afrique occidentale française qui fixait « les limites des colonies de la Haute-Volta et du Niger » (§ 9)) ainsi que la carte établie par l'Institut géographique national de France en 1960 (ci-après la carte) (§ 23) afin de matérialiser la frontière.

Il n'en demeure pas moins que l'application du principe précité peut être problématique si les textes auxquels il est fait référence pour le tracé ou la démarcation des frontières ne font pas l'unanimité quant à leur interprétation. C'est ce qui s'est passé dans cette affaire. En effet, un désaccord divisait les parties quant à la suffisance et à la clarté de l'arrêté de 1927. La Cour a examiné ces questions pour résoudre le différend, en se référant tout d'abord à l'arrêté de 1927 et ensuite à la carte en cas d'insuffisance de l'arrêté. Ainsi a-t-elle décidé du tracé de la frontière pour la zone litigieuse. Elle a considéré, entre autres, que le tracé de la frontière entre le Burkina Faso et la République du Niger devait prendre la forme d'un segment de droite.

Maria BOUTROS ABDELNOUR
Doctorante, ATER en Droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La CEDH sanctionne les traitements dégradants au sein des prisons françaises

CEDH, 25 avril 2013, Canali c. France, req. n° 40119/09

Ce n'est pas la première fois que la France est alertée sur l'état de ses prisons et les conditions de vie des détenus. Un rapport récent sur la prison des Beaumettes à Marseille a particulièrement ému l'opinion publique. Cependant, il est rare que la Cour Européenne des Droits de l'Homme sanctionne juridiquement l'État français pour avoir infligé à un détenu un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CESDH). Loin de se féliciter d'une telle condamnation, il conviendrait plutôt de s'interroger sur les solutions à apporter et ce notamment en matière de surpopulation carcérale.

Le fond de l'affaire est évidemment particulièrement important mais la chronologie de la procédure est également un facteur clé dans cette décision de la CEDH.

1. L'importance de la chronologie de la procédure

Concernant les faits, un détenu a été incarcéré à Nancy dans une maison d'arrêt, fermée depuis à cause de son extrême vétusté. Il a passé plus de 3 années dans cette maison d'arrêt avant d'être transféré en 2006 dans un autre établissement. C'est justement en 2006 que ledit détenu dépose une plainte devant un juge d'instruction sur le fondement de l'article 225-14 du Code Pénal. Cet article incrimine les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine. La plainte est également fondée sur la violation de l'article 3 de la CESDH prohibant notamment les traitements inhumains ou dégradants.

Au plan procédural, il faut noter que la chambre criminelle de la Cour de cassation, en 2009, dans une affaire similaire (Cass. crim.. 20 janvier 2009, Bull. crim. n° 18), a refusé la compétence de l'autorité judiciaire en estimant que les conditions de détention pénitentiaire relevaient par nature de l'ordre administratif et ne pouvaient donc pas être qualifiées pénalement. Au vu de cette fin de non-recevoir rendue par la Cour de cassation, le requérant s'est directement tourné vers la CEDH sans passer par la haute Cour. Logiquement, l'État français souleva l'exception de non-épuisement des voies de recours, seule condition pour porter une affaire devant la CEDH.

Il est intéressant de noter l'intérêt de la France à ce qu'une telle affaire n'aille pas jusque devant la CEDH avec les conséquences, notamment symboliques, d'une éventuelle condamnation. Il est vrai que les juridictions administratives françaises ont déjà retenu sa responsabilité pour des conditions de vie en détention qui ne garantissaient pas le respect de la dignité des détenus. De telles condamnations ont eu lieu dès 2008. Ainsi, le requérant avait potentiellement la possibilité de faire condamner la France directement devant les juridictions nationales.

Mais la CEDH, si elle rejette l'argument du requérant fondé sur l'absence de recours effectif puisque la voie administrative était ouverte, admet que ce requérant n'avait pas à se tourner vers l'ordre administratif pour porter sa demande. En effet,

chronologiquement, la première plainte date de 2006, date à laquelle la Cour de cassation n'avait pas encore rejeté de telles demandes au motif que les juridictions judiciaires étaient incompétentes. Ainsi, au moment de la constitution de la plainte, le requérant ne pouvait pas connaître cette position. Selon la CEDH, il aurait été excessif de demander au requérant d'user d'une nouvelle voie de recours devant le juge administratif. Ainsi, pour la Cour européenne, toutes les voies de recours ont bien été épuisées et la demande peut être accueillie, au moins sur la forme.

2. Les motifs de la condamnation de l'État français

Une fois cet écueil passé, la CEDH s'est appesantie sur le fond de l'affaire. En l'espèce, ce n'est pas le fondement classique de l'espace de vie insuffisant qui est sanctionné et donc pas forcément la surpopulation carcérale au sens strict, mais bien les conditions de vie pratique au sein de cet établissement pénitentiaire. La Cour retient en effet que le détenu ne disposait que d'un temps de promenade à l'extérieur de sa cellule extrêmement limité – environ une heure par jour. L'absence de cloisonnement des toilettes a été un des éléments décisifs dans cette décision. En effet, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants juge « inacceptable » un tel fait dans une cellule occupée par plusieurs détenus. La CEDH insiste bien sur « l'effet cumulé » de tous ces éléments pour justifier sa sanction à l'égard de la France.

Ce n'est donc pas la surpopulation carcérale en elle-même qui est l'objet de la condamnation mais bien les conditions de vie effectives dans ces centres ; le problème étant que de telles observations sur la vétusté, le manque d'hygiène ou la promiscuité dans les établissements pénitentiaires concernent potentiellement la plupart de ces établissements. La France peut donc s'attendre à d'autres condamnations tant par le juge administratif national que par le juge européen des Droits de l'Homme. La portée symbolique de chacune de ces condamnations n'est pas forcément identique mais le problème de fond demeure : comment accepter que la France, pays pionnier dans la défense des Droits de l'Homme, soumette des personnes condamnées définitivement et d'autres simplement suspectées à de telles conditions de vie ? La sanction de l'incarcération se manifeste, en théorie, par la privation de liberté et non par des conditions de vie inhumaines.

Stéphanie ARIAGNO PRACCA

Doctorante, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

II - Actualités législatives

La Résolution de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples sur le droit à la nationalité

Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Résolution sur le droit à la nationalité, 23 avril 2013

La Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a adopté le 23 avril 2013, une résolution sur le droit à la nationalité, résolution que vous pouvez retrouver à l'adresse internet suivante : <http://www.achpr.org/fr/sessions/53rd/resolutions/234/>.

La résolution rappelle, tout d'abord, les instruments juridiques comprenant des dispositions relatives à la nationalité. En ce sens, elle fait référence à l'article 45 §1 (b) de la Charte africaine selon lequel la Commission est chargée de « formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales » (1er considérant de la résolution). Ensuite, elle se réfère à l'article 6 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui prévoit que « tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité » et que les États parties « s'engagent à veiller à ce que leurs législations reconnaissent le principe selon lequel un enfant a droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel il/elle est né(e) si, au moment de sa naissance, il/elle ne peut prétendre à la nationalité d'aucun autre État conformément à ses lois » (2e considérant). La résolution précise que l'article 2 de la Charte africaine et l'article 6 du protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits de la femme en Afrique « impliquent l'égalité des droits entre les hommes et les femmes en matière de transmission de leur nationalité » (3e considérant).

Par ailleurs, la Commission se réfère à des instruments universels des droits de l'homme, à savoir la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention internationale sur l'élimination de toute discrimination raciale, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention sur les droits de l'enfant, la Convention sur la nationalité de la femme mariée, la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie (4e et 5e considérants). La résolution attire l'attention sur la protection des personnes qui sont arbitrairement privées de leur nationalité par la Convention relative aux aspects spécifiques des problèmes des réfugiés en Afrique, la Convention relative au statut des apatrides, la Convention relative au statut des réfugiés et le Protocole relatif à ladite Convention (6e considérant).

Après avoir rappelé les instruments juridiques en la matière, la Commission exprime sa préoccupation à propos du refus ou de la privation arbitraires de nationalité par les États africains en raison de la race, de l'ethnie, de la religion, de la langue, de l'opinion politique, de la fortune ou de toute autre situation (7e considérant). Selon la Commission, il relève de « l'intérêt général des peuples africains » que les États africains puissent reconnaître, garantir et faciliter le droit à une nationalité à toute personne en Afrique et que les États veillent à ce que personne ne soit exposé à la situation d'apatridie (9e considérant).

La Commission formule certaines demandes aux États africains, telles que l'abstention concernant l'adoption des mesures discriminatoires en matière de nationalité (§ 2) ; le respect des normes de procédure minimum afin que les décisions relatives à la nationalité ne comprennent pas d'élément arbitraire et qu'elles puissent faire l'objet d'un examen par un tribunal impartial (§ 3) ; l'adoption des mesures afin de prévenir et de réduire l'apatridie (§ 4).

Par ailleurs, les États africains sont invités par la Commission à ratifier les traités internationaux ainsi que les traités africains des droits de l'homme pertinents (§ 5). Après avoir souligné la nécessité d'une étude sur le droit à la nationalité, la Commission décide que le Rapporteur Spécial sur les Réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées et les Migrants en Afrique mène une étude en la matière (§ 8).

En conclusion, par la présente résolution, la Commission attire l'attention sur la situation d'apatridie en Afrique et demande aux États africains de prendre des mesures afin de lutter contre cet état de la personne qui le prive de ses droits les plus fondamentaux.

Methap KAYGUSUZ

Doctorante, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

L'entrée en vigueur de la Convention du travail maritime

Convention du travail maritime, 2006, en vigueur au 20 août 2013

La Convention du travail maritime, signée en 2006, entrera en vigueur le 20 août 2013. La Convention a été ratifiée par 39 pays (Antigua-et-Barbuda, Australie, Bahamas, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Canada, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Ile Marshall, Kiribati, Lettonie, Libéria, Luxembourg, Malte, Maroc, Norvège, Palaos, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Fédération de Russie, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Serbie, Singapour, Suède, Suisse, Togo, Tuvalu ainsi que Fidji, Gabon et Liban). Il est à noter que les instruments de ratification de ces trois derniers pays ont été reçus ; cependant leur enregistrement est en attente d'information concernant la Norme A. 5 §10 (pour plus d'informations sur ces points, vous pouvez consulter le site internet suivant : http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312331).

Notons qu'un État partie à la Convention peut « la dénoncer à l'expiration d'une période de dix ans à compter de la date de la mise en vigueur initiale de la Convention » (art. IX § 1er de la Convention du travail maritime).

La Convention a été élaborée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail étant « désireuse de créer un instrument unique et cohérent qui intègre autant que possible toutes les normes à jour contenues dans les actuelles conventions et recommandations internationales du travail maritime ainsi que les principes fondamentaux énoncés dans d'autres conventions internationales du travail », telles que la Convention sur le travail forcé de 1930, la Convention concernant la discrimination de 1958 et la Convention sur les pires formes de travail des enfants de 1999 (Préambule de la Convention du travail maritime).

La Convention contient 16 articles. Son champ d'application s'étend à tous les gens de mer sauf disposition contraire (art. II § 2). Par ailleurs, elle « s'applique à tous les navires appartenant à des entités publiques ou privées normalement affectés à des activités commerciales, à l'exception des navires affectés à la pêche ou à une activité analogue et des navires de construction traditionnelle » (art. II § 4). Cependant, elle ne s'applique pas aux navires de guerre et aux navires de guerre auxiliaires (art. II § 4).

Les droits fondamentaux qui doivent être respectés par les législations nationales sont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (art. III). Par ailleurs, les droits en matière d'emploi et les droits sociaux des gens de mer sont précisés à l'article IV, parmi lesquels se trouvent le droit à un lieu de travail sûr et sans danger où les normes de sécurité sont respectées, le droit à des conditions d'emploi équitables (art. IV, §§ 1, 2).

Mis à part son préambule et ses articles, la Convention contient des règles et un code. Ce dernier indique « comment les règles doivent être appliquées » (note explicative sur les règles et le code de la Convention du travail maritime, § 4). Il est composé de deux parties : partie A et partie B. La partie A est relative aux normes obligatoires, alors que la partie B concerne les principes directeurs non obligatoires (*idem*). Les règles et le code portent sur les conditions minimales requises pour le travail des gens de mer à bord des navires (Titre 1), les conditions d'emploi (Titre 2), le logement, les loisirs, l'alimentation et le service de table (Titre 3), la protection de la santé, les soins médicaux, le bien-être et la protection en matière de sécurité sociale (Titre 4) et la conformité et la mise en application des dispositions (Titre 5) (*Ibid.*, § 5).

La Convention du travail maritime vise, d'une part, à « établir [...] un ensemble solide de droits et de principes », et, d'autre part, à « laisser aux Membres [...] une grande souplesse dans la manière dont ils mettent en œuvre ces principes et droits » ainsi qu'à « veiller [...] à ce que les principes et les droits soient correctement respectés et mis en application » (*Ibid.*, § 7).

Il est à préciser qu'un des points très importants de cette Convention est que 36 conventions et un protocole maritimes seront influencés par son entrée en vigueur, car elle prévoit la révision desdits instruments, tels que la Convention sur l'âge minimum de 1920 et le protocole de 1996 relatif à la Convention sur la marine marchande de 1976 (art. X).

Afin de pouvoir apprécier l'efficacité de la Convention, il faudra toutefois attendre sa mise en œuvre.

Methap KAYGUSUZ
Doctorante, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3