

14 février 2005

**Réclamation collective n° 24/2004
Syndicat SUD Travail Affaires Sociales c. France**

Pièce n° 4

**OBSERVATIONS DE LA
CONFEDERATION EUROPEENNE DES SYNDICATS
(CES)
SUR LE BIEN-FONDÉ**

enregistrées au Secrétariat le 11 février 2005

**Observations
de la Confédération Européenne des Syndicats (CES)**

**concernant
la réclamation collective N° 24/2004**

**introduite par
SUD Travail Affaires sociales
[SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales¹]**

**contre
la France**

(11 février 2005)

¹ La CES note que la réclamation n'est pas recevable en ce qui concerne ces deux syndicats.

Introduction

La Confédération Européenne des Syndicats (CES) félicite la France d'avoir ratifié non seulement la Charte sociale européenne révisée (la Charte révisée) mais aussi le Protocole de Réclamations collectives. Elle espère qu'avec ses procédures la France peut mieux se conformer avec ses obligations internationales.

La CES est appelée à contribuer au processus de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne (CSE) comme celle de la Charte révisée. Dans ce contexte, elle se réfère aux observations qu'elle a répété depuis la première réclamation collective².

Le contenu

La réclamation allègue que la législation française interdisant la discrimination dans l'emploi est contraire à l'article 1§2 de la Charte révisée, aux motifs d'une part que certaines catégories de travailleurs sont exclues du bénéfice du code du travail et de son article L. 122-45 interdisant les discriminations et aménageant la charge de la preuve, et, d'autre part, que certains fonctionnaires et agents publics non titulaires ne sont pas suffisamment protégés contre la discrimination par les textes régissant leur emploi.

La réclamation se situe dans un contexte actuel de (non-)transposition (suffisante) des directives anti-discrimination de l'Union Européenne. Comme son objet est d'éliminer les discriminations dans un texte législatif luttant contre des discriminations la cohérence nécessaire devrait normalement mener plus strictement à une législation sans aucune discrimination.

Les principes

1. La non-discrimination en général

Le droit à la non-discrimination est un droit social fondamental. La liste des instruments internationaux garantissant ce droit est impressionnante. Trois éléments exemplaires peuvent être cités pour renforcer cette approche :

- l'inclusion de l'article 1 dans le 'noyau dur' soulignant ainsi son importance particulière ;
- la jurisprudence du Comité par rapport à l'Article E réaffirment l'importance du « principe de non-discrimination dans la réalisation des droits fondamentaux » en se référant aussi à la Convention Européenne des Droits de l'Homme:

51. Le Comité considère que l'insertion de l'article E dans la Charte révisée sous la forme d'une disposition distincte témoigne de l'importance accrue accordée par ses auteurs au principe de non-discrimination dans la réalisation des droits fondamentaux que prévoit ce traité. Il estime en outre que sa fonction est de contribuer à garantir une jouissance également effective de la totalité des droits dont il s'agit indépendamment des caractéristiques propres à certaines personnes ou groupes de personnes. Il ne constitue donc pas un droit autonome qui pourrait offrir à lui seul à une réclamation un fondement suffisant. ...

Bien que le ... ne figure pas explicitement sur la liste des motifs de discrimination proscrits à l'article E, le Comité estime qu'il est couvert de manière adéquate par la référence à « toute autre situation »....

² Conseil de l'Europe, Réclamation n° 1/1998 – Commission internationale des Juristes contre le Portugal – Documents, Droits de l'homme – Cahiers de la Charte sociale - n° 9, Strasbourg 2000, p. 98 seq.

52. Le Comité observe en outre que le libellé de l'article E est très voisin de celui de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour européenne des Droits de l'Homme a souligné dans son interprétation de l'article 14 que le principe d'égalité le sous-tendant implique d'assurer un même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation et de traiter de manière différente des personnes en situation différente [*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV, § 44)]. Il est dit notamment dans cet arrêt :

« Le droit de jouir des droits reconnus dans la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque des Etats, sans justification objective et raisonnable, n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes ».

En d'autres termes, il faut non seulement, dans une société démocratique, percevoir la diversité humaine de manière positive, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace.

A ce titre, le Comité considère que l'article E interdit non seulement la discrimination directe, mais aussi toutes les formes de discrimination indirecte, que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs.³

- les développements dans l'Union Européenne se basant dans sa Charte des droits fondamentaux (Chapitre 'Égalité') et plus récemment son Traité Constitutionnel sur les articles pertinents de la Charte révisée.

En conclusion, le droit à la non-discrimination est très important pour la réalisation des autres droits.

2. La jurisprudence de Comité Européen des Droits Sociaux en particulier

En interprétant l'Article 1§2 de la Charte révisée le Comité suit cette approche. Dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation 6/1999 le Comité a interprété l'Article 1§2 comme suit :

24. Le Comité rappelle que l'article 1 par. 2 de la Charte révisée oblige les Etats qui l'ont accepté à protéger de façon efficace le droit pour les personnes qui travaillent de gagner leur vie par un travail librement entrepris. Cette obligation implique notamment l'élimination de toute discrimination dans l'emploi quel que soit le statut juridique de la relation professionnelle.

25. Une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables constitue une discrimination contraire à la Charte révisée si elle ne poursuit pas un but légitime et ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables.

26. Le Comité rappelle que « l'objet et le but de la Charte, traité de protection des Droits de l'Homme, consistent à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs » (affaire 1/1998, Commission internationale de Juristes c. Portugal, par. 32). Il considère donc que l'application conforme de l'article 1 par. 2 ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective en pratique.⁴

Bien que la réclamation traite de la législation il est évident que la pratique doit se conformer entièrement aux obligations législatives. La charge de la preuve étant au centre de la réclamation et milieu de la législation d'une part et la pratique (jurisprudentielle) d'autre part il est extrêmement important de garantir ce droit sans discrimination.

³ COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX - DECISION SUR LE BIEN-FONDE - RECLAMATION N° 13/2002 - Autisme – Europe contre la France

⁴ COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX - DECISION SUR LE BIEN-FONDE - RECLAMATION N° 6/1999 - Syndicat national des Professions du tourisme contre la France

L'application sur des questions spécifiques

3. Le champ d'application personnelle – l'exclusion

La réclamation mentionne certaines catégories de personnes qui sont exclues des avantages de la législation contre la discrimination en générale et de l'aménagement de la charge de preuve en particulier. Cette discrimination est encore plus regrettable comme elle facilite des discriminations dans des secteurs où des personnes travaillent pour lesquelles une protection spécifique contre les discriminations est nécessaires.

Force est de noter que l'appartenance à un syndicat et l'activité syndicale requièrent cette protection contre la discrimination anti-syndicale en particulier.

4. L'égalité en ce qui concerne les salariés de droit public

Les personnes travaillant dans le service public sont obligés de garantir un traitement des particuliers sans aucune discrimination. C'est l'essence même du service public. Par conséquent il apparaît tout à fait incohérent de ne leurs pas attribuer les mêmes droits que les salariés dans le secteur privé.

a) Les fonctionnaires

Le Sénat a examiné la question spécifique de la charge de la preuve et remarqué que « l'Assemblée nationale n'a pas été jusqu'à aménager le régime de la charge de la preuve, ce qui a pour conséquence de laisser subsister une différence de taille entre le droit applicable aux fonctionnaires et aux salariés »⁵ :

Art. 10

(article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires)

Discriminations dans la fonction publique

I - Le texte adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture

En première lecture, le Sénat avait adopté un amendement présenté par le groupe socialiste et sous-amendé par votre commission qui prévoyait d'étendre aux fonctionnaires les dispositions relatives à la lutte contre les discriminations telles qu'elles résultent de la nouvelle rédaction de l'article L. 122-45 du code du travail.

En deuxième lecture, outre des précisions d'ordre rédactionnel, l'Assemblée nationale a précisé les modalités d'application du principe de non-discrimination fondée sur l'âge par coordination avec les dispositions adoptées à l'article 2 bis (paragraphe II).

Elle a également prévu qu'aucune disposition préjudiciable à l'évolution de la carrière d'un fonctionnaire ne pouvait être prise du fait qu'il a formulé un recours hiérarchique ou juridictionnel motivé par une discrimination ou qu'il a témoigné ou relaté des faits y afférents (paragraphe III). Ce dernier paragraphe prévoit également qu'est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé à de tels agissements.

II - La position de votre commission

Votre commission se félicite de l'enrichissement de cet article introduit par le Sénat, permis par la poursuite de la navette qui permet d'étendre aux fonctionnaires le bénéfice des nouvelles dispositions relatives à la lutte contre les discriminations. Elle remarque cependant que l'Assemblée nationale n'a pas été jusqu'à aménager le régime de la charge de la preuve, ce qui a pour conséquence de laisser subsister une différence de taille entre le droit applicable aux fonctionnaires et aux salariés.

Sous réserve de cette remarque, votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

⁵ <http://www.senat.fr/rap/I00-391/I00-3911.html>

b) Les agents publics non titulaires

En comparant les dispositions législatives des garanties pour les fonctionnaires il est intéressant de noter que certaines d'entre elles s'appliquent aux agents publics non titulaires :

- **Article 6 ter**⁶

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

2° Ou bien le fait qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.

- **Article 6 quinquès**⁷

Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;

2° Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;

3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public.

Par conséquent, il apparaît encore moins compréhensible pourquoi les agents publics non titulaires puissent être exclus de la protection fondamentale contre les discriminations incluse dans l'Article 6⁸.

c) Salariés de l'Agence Nationale pour l'Emploi (ANPE)

Les arguments tirés de la vocation du service public sont encore plus valables si le service a pour mission l'emploi ce que veut dire les personnes cherchant de l'emploi. Ici, on peut se référer à l'article 9 de la Convention N° 88 (sur le service de l'emploi, 1948), ratifiée par la France, qui oblige un statut particulier où la discrimination n'a aucun place :

Article 9

1. Le personnel du service de l'emploi doit être composé d'agents publics bénéficiant d'un statut et de conditions de service qui les rendent indépendants de tout changement de gouver-

⁶ Modifié par Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 art. 179 (JO 18 janvier 2002).

⁷ Créé par Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 art. 178 (JO 18 janvier 2002).

⁸ Modifié par Loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 art. 11 (JO 17 novembre 2001).

nement et de toute influence extérieure indue, et qui, sous réserve des besoins du service, leur assurent la stabilité dans leur emploi.

2. Sous réserve des conditions auxquelles la législation nationale soumettrait le recrutement des membres des services publics, les agents du service de l'emploi doivent être recrutés uniquement sur la base de l'aptitude du candidat à remplir les tâches qu'il aura à assumer.

Les conclusions

La CES soutient la conclusion de la réclamation constatant que la France n'applique pas dans une manière satisfaisant les obligations qui découlent de l'article 1§2 de la Charte révisée.

La France étant un pays directement lié à une histoire ('égalité') et législation anti-discriminatoire devrait avoir peu de problèmes de rectifier ces lacunes.