EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX

13 janvier 2023

Pièce n° 1

Associazione Sindacale Militari (ASSO.MIL.) c. Italie
Réclamation n° 213/2022

RECLAMATION

Enregistrée au Secrétariat le 29 août 2022

EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX
COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI

Service de la Charte sociale
européenne et du Code européen de
sécurité sociale
Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit

Conseil de l'Europe - *Council of Europe - Consiglio d'Europa*
F-67075 Strasbourg Cedex

RÉCLAMATION COLLECTIVE

Associazione Sindacale Militari
(ASSO.MIL.) c. Italie

L'Associazione Sindacale Militari (Association syndicale des militaires), en abrégé ASSO.MIL., en la personne de son représentant légal en exercice, App. Sc. Q.S. Federico MENICHINI, Commandement des Carabiniers des Unités de Protection Forestière (Ruolo Forestale dell'Arma dei Carabinieri), représentée et défendue par M^e^ Egidio Lizza, avocat et, aux fins de la présente réclamation, domiciliée près le cabinet de ce dernier, sis à Rome, Via Valadier n° 43, demande à ce qu'il plaise au Comité européen des droits sociaux dire et juger qu'en manquant à son obligation d'instaurer un fonds de pension de retraite complémentaire pour les fonctionnaires appartenant aux forces armées relevant du statut militaire, tel que prévu par le décret-loi n° 124/1993, l'administration publique de l'État italien a enfreint l'article 12 de la Charte sociale européenne révisée, en liaison avec son article E.

EN FAIT

L'organisation réclamante est une association syndicale représentant des militaires appartenant aux forces armées, à la police douanière et financière (Guardia di Finanza) et au Corps des capitaineries de port - Garde-côtière (Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera), en service et auxiliaires, inscrits dans son registre des membres. Les militaires représentés par ASSO.MIL. sont ainsi placés sous la tutelle du ministère de la Défense, du ministère de l'Économie et des Finances et du ministère des Infrastructures et de la Mobilité durables (Ministero della Difesa, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili). Tous appartiennent donc au secteur dit de la sécurité et de la défense de l'État. Beaucoup d'entre eux proviennent du Corps forestier d'État, aujourd'hui dissous, et ont été transférés, depuis le 1^er^ janvier 2017, vers les administrations précitées (et vers d'autres encore) à la suite de l'application du décret-loi n° 177 de 2016, portant « *Dispositions relatives à la rationalisation des fonctions de police et à l'absorption du Corps forestier d'État, au sens de l'article 8, paragraphe 1, point a), de la loi n° 124 du 7 août 2015 en matière de réorganisation des administrations publiques* ».

En ce qui concerne leur situation au regard du régime de retraite obligatoire, les militaires représentés par l'ASSO.MIL acquerront, en satisfaisant aux conditions légales, leur droit à

la retraite, laquelle sera calculée sur la base du système dit contributif [à cotisations] (ou, selon les situations, du système contributif mixte) introduit par la loi n° 335 de 1995. Cette loi a modifié le système de retraite, en prévoyant aussi pour le personnel des forces armées et des forces de police, à l'instar des fonctionnaires exerçant sous le régime dit « contractualisé », le calcul des pensions de retraite selon le système contributif en remplacement du système de calcul lié aux rémunérations (dit rétributif). Avant la réforme, dans le système rétributif, la pension de retraite était calculée sur la base d'un pourcentage du salaire du travailleur et le montant de la pension était lié à la durée de cotisation et aux rémunérations perçues au cours des dernières années d'activité professionnelle. Dans le système contributif, en revanche, le montant de la pension de retraite est calculé sur la base du montant des cotisations versées par le travailleur au cours de sa vie professionnelle. Lors de la modification du système de retraite au sein de l'ordre juridique italien, le législateur a dû prévoir une transition progressive du système rétributif au système contributif, créant ainsi trois catégories différentes de travailleurs au regard du système de retraite pertinent. Les travailleurs qui avaient accumulé au moins 18 années de cotisations en 1995 ont conservé le régime de retraite rétributif ; les salariés qui avaient moins de 18 années de cotisations à la date d'entrée en vigueur de la loi ont conservé le régime mixte, c'est-à-dire une retraite calculée en fonction de leurs rémunérations jusqu'en 1995 puis sur une base contributive pour les années suivantes. Enfin, le régime de retraite sur base contributive a été appliqué aux travailleurs ayant été embauchés après 1995. Cette dernière méthode de calcul, contrairement à celle liée aux rémunérations, entraîne une diminution importante du rapport entre le montant de la pension de retraite et le dernier salaire perçu. C'est en effet précisément pour atténuer les conséquences économiques découlant de l'application du régime de retraite sur base contributive, qui expose les travailleurs à une différence considérable entre le montant de leur pension de retraite et les ressources économiques dont ils disposaient lorsqu'ils percevaient leur salaire, que le législateur italien a prévu, en même temps que la modification du système des pensions de retraite, l'instauration de régimes de pension complémentaire, à financer par une contribution en partie par l'État et en partie par le travailleur, tendant à compenser le déséquilibre créé par la réforme des retraites entre les revenus perçus pendant la période travaillée et ceux qui seront perçus au cours de la retraite.

Les militaires représentés par l'ASSO.MIL relèvent tant de la catégorie des personnes dont la durée de cotisation était inférieure à 18 ans à la date d'entrée en vigueur de la loi que celle

des personnes embauchées après 1995. Ils ont donc droit à l'instauration en leur faveur d'un régime de pension de retraite complémentaire à partir du moment où la loi a prévu l'obligation d'engager les procédures visant à sa mise en œuvre (ou, à tout le moins, à l'expiration d'un délai raisonnable dans lequel les procédures pertinentes auraient dû être instaurées), dans la mesure où ce régime est destiné à améliorer leur situation compte tenu des éléments qui viennent d'être soulignés et des considérations qui seront exposées dans la présente réclamation.

Malheureusement, contrairement à ce qui s'est produit pour les salariés du secteur public visés à l'article 1, paragraphe 2, du décret-loi n° 165 de 2001, c'est-à-dire pour les fonctionnaires appartenant à la fonction publique dite « privatisée », pour lesquels les administrations auxquelles ils appartiennent ont créé des régimes de pension complémentaire, tel n'a pas été le cas pour le personnel des forces armées et des forces de police relevant tant du statut civil que militaire. Un tel régime de retraite aurait pu compenser le déséquilibre créé par la réforme des pensions à l'égard des travailleurs du secteur de la sécurité et de la défense qui, à l'instar des requérants, n'avaient pas accumulé plus de 18 années de cotisations au 31 décembre 1995.

En particulier, il convient de rappeler que le décret-loi n° 124 de 1993 crée « *les régimes de sécurité sociale visant à procurer des pensions de retraite complémentaires à celles prévues par le système public obligatoire, afin d'assurer des niveaux plus élevés de couverture sociale* » (voir article 1), lesquels doivent être destinées aussi bien aux « *salariés du secteur privé que public* », sans aucune distinction, qui se verront garantir « *des systèmes de pension de retraite complémentaire dans le cadre d'un régime de cotisations définies, c'est-à dire des régimes qui garantissent un taux de rendement financier assuré* » (voir article 2), en prévoyant les modalités de leur création (voir article 3).

En ce qui concerne plus particulièrement le personnel des forces de police et des forces armées, en vertu du décret-loi n° 195 de 1995, les régimes de retraite complémentaire étaient soumis, respectivement, à la négociation collective (pour les forces de police relevant du statut civil : voir article 3) et, en ce qui nous intéresse en l'espèce, à des procédures de concertation (pour les forces de police relevant du statut militaire : voir article 4 et pour les forces armées : voir article 5).

L'article 26, paragraphe 20, de la loi n° 448 de 1998 avait ensuite prévu qu': « *[a]ux fins de l'harmonisation avec le régime général concernant l'indemnité de départ et l'instauration de régimes de retraite complémentaire des fonctionnaires, les procédures de négociation et de concertation prévues par le décret-loi nº 195 du 12 mai 1995, pourront définir, pour le personnel concerné, les règles relatives à l'indemnité de départ au sens de l'article 2, paragraphes 5 à 8, de la loi n° 335 du 8 août 1995, et ses modifications successives, ainsi que l'instauration de régimes de pension complémentaire, tels que visés à l'article 3 du décret-loi n° 124 du 21 avril 1993, et ses modifications successives. Aux fins de la première application des mesures prévues à l'alinéa précédent, les procédures de négociation et de concertation seront mises en œuvre en dérogation aux dispositions de l'article 7, paragraphe 1, du décret-loi n° 195 de 1995 précité* ».

Ensuite, par l'article 67 du décret présidentiel n° 254 de 1999, le législateur a réaffirmé que les procédures de négociation et de concertation mises en œuvre, lors de la première application, au sens de l'article 26, paragraphe 20, précité de la loi n° 448 de 1998, définissent (sous réserve du caractère volontaire de l'affiliation aux fonds de retraite) : *« a) la création d'un ou de plusieurs fonds nationaux de pension complémentaire pour le personnel des forces armées et des forces de police relevant du statut tant civil que militaire, au sens du décret-loi n° 124 de 1993, de la loi n° 335 de 1995, de la loi n° 449 de 1997 et leurs modifications et dispositions complémentaires successives, en vérifiant également la possibilité d'une unification avec les fonds similaires créés en vertu de la réglementation précitée pour les travailleurs du secteur public ; b) la quote-part en pourcentage de la contribution à la charge des administrations et celle à verser par le travailleur, ainsi que les rémunérations utiles aux fins de la détermination des quotes-parts ; c) les modalités de transformation de l'indemnité de fin de carrière en indemnité de départ, les éléments de rémunération utiles pour établir les provisions pour indemnités de départ, et la part de l'indemnité de départ à attribuer aux régimes de retraite complémentaire* ».

Les bénéficiaires des fonds de pension sont les membres du personnel qui y adhèrent librement.

Enfin, le décret-loi n° 252 de 2005 réglemente les régimes de sécurité sociale aux fins de l'octroi des pensions de retraite complémentaires au système obligatoire, y compris ceux

gérés par des entités de droit privé visées par les décrets législatifs n° 509 de 1994 et n° 103 de 1996, afin de garantir des niveaux plus élevés de couverture sociale. L'article 3, paragraphe 2, du décret-loi n° 252 de 2005 précité prévoit, notamment pour les personnels militaires et de police, que les régimes de retraite complémentaire peuvent être instaurés selon les règles de leur ordre juridique respectif ou, à défaut, au moyen d'accords avec les employés eux-mêmes, conclus à l'initiative de leurs associations.

La Cour de cassation, concernant les systèmes de pension complémentaire, effectuant une synthèse efficace, affirme : *« Il s'agit de ce que l'on appelle le "deuxième pilier" du système de retraite, dont l'objectif est de s'ajouter au système de retraite de base, obligatoire, ou dit "premier pilier". Son objectif est de contribuer à garantir aux travailleurs, pour l'avenir, des "niveaux plus élevés de couverture sociale" (voir, la loi déléguée n° 421 de 1992, art. 3, alinéa 1, point v)), avec les prestations garanties par le système public de base et il a été entièrement réglementé par le décret-loi n° 252 du 5 décembre 2005* » (voir Cass., SS.UU., n° 22807/2020).

Le régime de pension complémentaire est donc une forme de sécurité sociale qui s'ajoute à celle obligatoire, mais sans la remplacer, et repose sur un système de financement par capitalisation. En particulier, selon les règlements des fonds de ce type existants, un compte individuel est créé pour chaque membre, sur lequel sont effectués des versements, en partie à la charge du salarié et en partie à la charge de l'administration à laquelle il appartient, lesquels sont ensuite investis par des gestionnaires spécialisés sur le marché financier (en actions, titres d'État, obligations, parts de fonds communs de placement, etc.), qui produisent des rendements variables dans le temps en fonction de l'évolution des marchés et des choix de gestion. L'organisme chargé de surveiller et de garantir la transparence et un comportement correct dans la gestion des régimes de pension complémentaire est la Commission de surveillance des fonds de pension (Commissione di vigilanza sui fondi pensione - Covip). Au moment de la retraite, l'adhérent perçoit une rente qui s'ajoute à sa pension de retraite, constituée par les cotisations versées, en y incluant les résultats de la gestion. La différence entre le régime obligatoire et celui complémentaire réside dans le critère de la « répartition » : dans le régime obligatoire, les cotisations de tous les travailleurs servent à payer les retraites de tous les retraités, tandis que dans le régime complémentaire, la retraite repose sur un système de « capitalisation », les sommes versées par chaque travailleur étant investies de manière autonome par le fonds de pension pour créer la rente.

La retraite complémentaire est effective pour les fonctionnaires pour lesquels la réforme s'est achevée par la création de fonds de pension, ainsi que pour les travailleurs du secteur privé, les travailleurs indépendants, les membres des professions libérales, les membres des coopératives, les citoyens ayant des revenus non professionnels et les membres de la famille des travailleurs à leur charge. Cependant, de manière injustifiable, les salariés du secteur de la sécurité et de la défense ont été exclus de l'exercice de ce droit, bien que la législation ait prévu à leur égard la mise en place d'un régime de pension complémentaire analogue à celui de tous les autres salariés du secteur public ; à ce jour, aucune forme de régime de pension complémentaire n'a été instaurée. Les membres des forces armées et de la police relevant du statut militaire, y compris ceux représentés par l'organisation réclamante, ne peuvent donc pas bénéficier à ce jour d'un régime de pension complémentaire et, en particulier, n'ont pas bénéficié des versements périodiques qui incombent à l'administration qui les emploie et destinés à alimenter ce régime.

Il est donc manifeste que le comportement *contraire au droit* des administrations de l'État a entraîné un préjudice injuste pour les membres des forces armées et de la police italiennes, consistant, *en premier lieu*, en l'absence de versements au fonds de la quote-part qui incombe à l'administration qui les emploie, et ce dès le moment où les fonds auraient dû être instaurés (sommes qui auraient dû être versées au profit des travailleurs et dont ils auraient bénéficié - incluant leur rendement - à la fin de leur carrière professionnelle) ; *en deuxième lieu*, dans l'impossibilité d'obtenir une économie en termes d'imposition à l'IRPEF, au titre de la quote-part versée au fonds de retraite qui incombe au travailleur et, enfin, dans le préjudice économique résultant de l'impossibilité d'affecter au fonds l'intégralité ou une partie de l'indemnité de départ ou de l'allocation de fin de carrière et d'en obtenir ainsi un rendement.

Le comportement des administrations publiques italiennes est également à l'origine d'une inégalité de traitement tout aussi manifeste qu'injustifiable entre les deux secteurs d'emploi, le secteur dit « contractualisé » et le secteur de la sécurité et de la défense, inégalité de traitement qui s'est perpétuée dans le temps, portant atteinte à la fois à la protection des attentes des travailleurs du secteur public en matière de retraite et au montant des pensions de retraite lui-même.

Ce comportement défaillant est illégal et injuste ; c'est pourquoi les membres des forces armées et de la police ont formé des recours devant les tribunaux administratifs régionaux compétents afin de demander la réparation des préjudices qui en découle.

Toutefois, les juridictions nationales ont considéré que les griefs soulevés étaient irrecevables et dénués de fondement, donnant lieu à une orientation jurisprudentielle consolidée qui empêche les travailleurs concernés d'obtenir une indemnisation au titre des sommes non perçues en raison de l'omission des administrations publiques, et pour ce faire, les tribunaux nationaux se sont fondés sur la prétendue absence de qualité pour agir des requérants. Selon les juridictions administratives italiennes, *« les fonctionnaires destinataires de la négociation collective et du décret présidentiel transposant les résultats de la procédure de concertation sont les titulaires d'un intérêt « final », lequel est totalement indirect et par ricochet, et non d'un intérêt concret, actuel et susceptible d'être directement protégé dans le cadre de la mise en place et de la conclusion des procédures de négociation visées à l'article 67 du décret présidentiel n° 254 du 16 mars 1999, intérêt qui appartient exclusivement aux syndicats les plus représentatifs (en ce qui concerne les forces de police relevant du statut civil) et aux comités centraux de représentation, toujours en tant qu'organes représentatifs d'intérêts collectifs (en ce qui concerne les forces de police relevant du statut militaire et le personnel des forces armées), appelés à participer aux procédures susmentionnées.*

…. En tout état de cause, la concertation portant sur des régimes de pension complémentaire n'est pas une obligation, mais une faculté pour l'administration, [...] et les requérants n'ont pas de qualité pour agir, dans la mesure où la procédure ne concerne que les personnes appelées à participer à ladite procédure » (procédure qui, par ailleurs, a été engagée sans aboutir à un accord entre les parties concernées) (voir, parmi d'autres, Tar Catania n° 855/2022 et n° 3749/2021 ; TAR Roma n° 1292/2021).

Sur la base de cette orientation jurisprudentielle nationale, la violation des droits de sécurité sociale des militaires représentés par l'organisation réclamante reste incontestée en droit interne.

SUR LA RECEVABILITÉ

La qualité à agir d'ASSO.MIL. aux fins de l'introduction de la présente réclamation

ASSO.MIL. a son siège à Rome et sa représentation légale est confiée temporairement à son président, qui incarne l'unité syndicale de ses membres et qui est le représentant légal de l'association syndicale. Monsieur Federico Menichini exerce actuellement cette fonction

(voir acte constitutif, doc. 2, et procès-verbal de l'assemblée, doc. 4) et en cette qualité, il a donné mandat à M[e] Egidio Lizza afin d'introduire la présente réclamation, laquelle est donc conforme à l'article 23.2 du règlement du Comité.

À la suite de l'arrêt n° 120/2018 du 13 juin 2018 de la Cour constitutionnelle italienne déclarant l'illégalité constitutionnelle partielle de l'article 1475, alinéa 2, du code de l'ordre juridique militaire (décret-loi 66/2010) en ce qu'il prévoit: « *[l]es militaires ne peuvent pas constituer d'associations professionnelles à caractère syndical ni adhérer à d'autres associations syndicales* », en Italie, les membres des forces armées et de la police relevant du statut militaire ont commencé à créer de telles associations. ASSO.MIL. est l'une d'entre elles. En effet, au terme d'un processus administratif de 15 mois, le ministre de la Défense a émis le 22 mars 2021 (voir doc. 2), le décret autorisant la constitution de l'association professionnelle à caractère syndical entre militaires dénommée « Associazione Sindacale Militari » - ASSO.MIL.

ASSOMIL est une organisation syndicale indépendante de tout parti et apolitique, sans but lucratif, qui regroupe, par adhésion spontanée, le personnel servant dans les forces armées, la Guardia di Finanza et le Corpo delle Capitanerie di Porto. Il s'agit d'une organisation à caractère général des employés militaires, qui s'inspire entièrement des principes démocratiques, dans le plein respect des valeurs universelles de la dignité humaine, pour la défense des droits et des attentes légitimes des travailleurs des catégories représentées, auxquels - au sein de l'association - est garantie une même dignité quels que soient leur grade et l'administration qu'ils servent et sans aucune discrimination quant à leurs opinions politiques, leurs convictions idéologiques, leur religion ou leur appartenance ethnique (voir les articles 1 et 2 des statuts). En outre, les statuts précisent, à l'article 6, qu'ASSO.MIL. considère son autonomie d'initiative syndicale et organisationnelle comme « *un patrimoine à défendre et à valoriser* », car elle est autonome par rapport aux confédérations, aux partis, aux formations politiques, au gouvernement, aux états-majors, aux commandements généraux et équivalents, et elle est financée exclusivement par les cotisations de ses membres, lesquels lui donnent mandat pour agir. Les caractéristiques de l'ASSO.MIL qui viennent d'être décrites sont donc parfaitement conformes aux principes généraux qui s'appliquent aux associations professionnelles à caractère syndical des personnels militaires, définis à l'article 2 de la récente législation nationale sur l'exercice de la liberté syndicale du personnel des forces armées et des forces de police relevant du statut militaire, figurant dans la loi

n° 46/2022.

Les objectifs et les missions d'ASSO.MIL. sont également parfaitement conformes à la législation nationale et aux attributions énoncées aux articles 5 et 11 de la loi n° 46/2022 et respectent les limites imposées par l'article 4. L'article 3 des statuts prévoit en effet que l'organisation réclamante, entre autres, « - *vise la réalisation de l'exercice plein et entier des droits constitutionnels, civils, politiques et syndicaux des travailleurs militaires ;*

- vise la protection de ses membres en faisant valoir leurs espérances légitimes et leurs différents besoins et agit, en général, afin que tous les travailleurs militaires obtiennent une qualification professionnelle plus élevée ;

- encourage et propose la promotion, à tous les niveaux, de toute initiative jugée appropriée aux fins de la création et l'adoption de normes législatives, réglementaires et contractuelles conformes aux politiques syndicales et aux intérêts de ses membres ;

- représente le personnel adhérent dans tous les cadres appropriés et par tous les moyens jugés adéquats, dans le respect de la réglementation en vigueur ;

- recherche et applique les solutions les plus appropriées aux fins de la résolution des problèmes réglementaires et économiques et aux fins de l'amélioration des conditions de travail et de vie des militaires, en œuvrant constamment pour obtenir le plus haut degré de protection des droits de cette catégorie et un meilleur pouvoir d'achat ;

- sensibilise l'opinion publique par tout moyen jugé légal et approprié, à l'exception de la grève expressément interdite, concernant les difficultés rencontrées par les militaires dans le cadre de leur travail ;

- développe l'information sur les activités syndicales menées, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'administration, au moyen de publications périodiques imprimées et diffusées de manière traditionnelle et/ou au moyen des technologies de l'information ;

- promeut les activités socio-récréatives jugées les plus appropriées et/ou les accords commerciaux et d'affaires favorables à ses membres et/ou au personnel militaire en général… ».

Eu égard à ce qui précède, la réclamation introduite à ce stade doit être considérée comme recevable dès lors qu'elle a été introduite par une véritable organisation syndicale, représentative au niveau national, conformément aux exigences de l'article 1 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives. En effet, cet article prévoit: *« Les Parties contractantes au*

présent Protocole reconnaissent aux organisations suivantes le droit de faire des réclamations alléguant une application non satisfaisante de la Charte: […] c) les organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation ». Tout d'abord, ASSO.MIL. est reconnue en tant que telle par la législation nationale ; elle a en effet obtenu l'autorisation aux fins de sa constitution par décret ministériel, comme le prévoit la législation interne sur les syndicats militaires et elle est soumise aux dispositions de la loi n° 46/2022, intitulée « Règles sur l'exercice de la liberté syndicale du personnel des forces armées et des forces de police relevant de l'ordre juridique militaire et mandat confié au gouvernement aux fins de la coordination des dispositions règlementaires ».

En effet, ASSO.MIL. doit être considérée de la sorte indépendamment de la qualification qui lui a été attribuée dans le système national et en raison de sa capacité de représentation effective.

À cet égard, le Comité a souligné à plusieurs reprises qu'il se réfère à une notion autonome de la représentativité, sans lien avec les définitions ou notions propres aux systèmes juridiques nationaux (en ce sens, voir: *Confédération de française de l'Encadrement "CFE-CGC"* c. *France*, réclamation n° 9/2000, décision sur la recevabilité du 6 novembre 2000, paragraphe 6 ; *Syndicat national des dermato-vénérologues* c. *France*, réclamation n° 28/2004, recevabilité, 13 juin 2005, par. 5 ; *Syndicat national des professions du tourisme* c. *France*, réclamation n° 6/1999, décision sur la recevabilité du 10 février 2000, par. 6).

Dans des décisions antérieures sur la recevabilité des réclamations déposées par des organisations italiennes, le Comité a relevé que, dans le système juridique italien, les syndicats ne font pas l'objet d'un enregistrement, n'ont pas de personnalité juridique et, par conséquent, n'ont que le statut d'associations non reconnues au sens du Code civil : *« La législation italienne reconnaît la liberté d'association et n'impose aucun modèle particulier d'organisation aux syndicats, aux associations non reconnues, régis par les articles 36 à 38 du Code civil, qui sont autorisés à négocier et à conclure des conventions collectives, à mener des actions collectives et à intenter des actions en justice. »* (*Movimento per la libertà della psicanalisi-associazione culturale italiana* c. *Italie*, réclamation n° 122/2016, décision sur la recevabilité, 24 mars 2017, par. 9).

Partant, leur capacité à constituer *« des organisations nationales représentatives d'employeurs et des syndicats »* en vertu de l'article 1, point c), du Protocole additionnel

à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives doit être vérifiée au moyen d'une appréciation globale, de la part du Comité lui-même, compte tenu des buts de l'association et des activités qu'elle mène (*Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS)* c. *Norvège*, décision sur la recevabilité du 23 mai 2012, réclamation n° 74/2011, par. 20). Dans le cadre de cette appréciation, une importance particulière est accordée aux objectifs et aux activités de l'organisation. Ce qui précède a été spécifié, *notamment*, dans l'affaire *Syndicat de défense des fonctionnaires* c. *France*: *« [l]e Comité examine la représentativité notamment au regard du domaine couvert par la plainte, de l'objet du syndicat et des activités qu'il mène »* (*Syndicat de défense des fonctionnaires* c. *France*, décision sur la recevabilité du 7 décembre 2011, réclamation n° 73/2011, par. 6).

Or, en examinant les statuts et les activités passées, le caractère représentatif d'ASSO.MIL. s'impose de lui-même. En ce qui concerne les objectifs, les plus significatifs d'entre eux inscrits à l'article 3 des statuts ont déjà été exposés, parmi lesquels la recherche de la protection de ses membres, en exposant leurs attentes légitimes et leurs différents besoins, et en revendiquant une meilleure qualification professionnelle pour tous les travailleurs militaires, en proposant des initiatives législatives, réglementaires, contractuelles et économiques et visant à l'amélioration des conditions de travail et de vie des militaires, la représentation du personnel associé dans les cadres appropriés, y compris celui de la négociation.
Ces objectifs sont tout à fait cohérents avec ceux d'une organisation nationale qui représente une catégorie de travailleurs et qui est engagée dans la défense de leurs intérêts.

En ce qui concerne les activités menées jusqu'à présent, de très nombreux courriers ont été adressés au Commandement général du corps des carabiniers, au service des relations syndicales et de la représentation militaire, afin de demander des interventions tendant à améliorer les conditions de travail des personnes représentées, à savoir le courrier concernant les problèmes d'organisation liés à la fusion de groupes de carabiniers forestiers ou celui relatif à la gestion de la mobilité sur demande des militaires de la ligne CUFA, ou visant à protéger les droits économiques des membres, le courrier du syndicat relatif au versement de la compensation forfaitaire d'emploi (CFI) au personnel des corps forestiers ou celui sur le paiement des heures supplémentaires. En outre, nous soulignons les

initiatives visant à solliciter l'ouverture de tables rondes aux fins de la régularisation de l'application de la disposition contractuelle concernant les horaires de travail flexibles et des interventions visant à protéger la santé des travailleurs, comme celles relatives à la vaccination obligatoire (voir doc. 6). Les activités précitées sont énumérées à ce stade à titre d'exemples, vu leur grand nombre ; en ce qui concerne toutes les autres activités, nous renvoyons à l'examen de la documentation (voir doc. 7).
L'association a également adhéré à des initiatives conjointes avec les autres associations syndicales militaires représentant le secteur de la sécurité, de la défense et des secours publics, afin d'optimiser les demandes formulées à l'encontre des administrations publiques patronales pour protéger les intérêts de ses membres (voir doc. 8).

Ainsi qu'il est possible de le constater, il s'agit d'activités typiques menées par les organisations syndicales. En revanche, la capacité de représentation syndicale de l'association en question n'est pas affectée par l'exclusion, parmi les questions soumises à négociation, de celles liées à l'ordre juridique militaire, à la formation, aux opérations, au secteur logistique et opérationnel, à la relation hiérarchique et fonctionnelle et à l'emploi du personnel en service, cette exclusion étant prévue par l'article 5 de la loi n° 46/2022, qui s'applique à toutes les associations professionnelles à caractère syndical au sein du personnel militaire, sans préjudice de la faculté de négocier dans toutes les autres matières.
Au demeurant, l'interprétation fournie par le Comité *« des organisations nationales représentatives d'employeurs et des syndicats »* au sens de l'article 1er, point c), du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives est large et souple. Prenons, à titre d'exemple, l'affaire dans laquelle le Comité a reconnu la qualité pour introduire une réclamation collective à toute organisation exerçant « *des activités de défense des intérêts matériels et moraux des personnels de l'éducation dont il regroupe un nombre suffisant, dans des conditions d'indépendance par rapport aux autorités d'emploi »* (*Syndicat occitan de l'éducation* c. *France*, réclamation n° 23/2003, décision sur la recevabilité du 13 février 2004, par. 5) ; ASSO.MIL relève pleinement de cette définition.

En tout état de cause, le Comité a clairement indiqué que même si un syndicat n'est pas considéré comme représentatif au niveau national aux fins de la négociation collective, il peut être considéré comme représentatif aux fins de la procédure de réclamations collectives (*Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF)* c. *Italie*, réclamation n° 146/2017, décision sur

la recevabilité du 12 septembre 2017, par. 6). L'élément déterminant aux fins de la reconnaissance de la qualité pour agir dans la présente procédure est donc le type d'intérêts protégés et d'activités réalisées, l'importance de la base sociale de l'organisation sur le territoire national et sa participation active à la négociation collective venant en second lieu.

En particulier, en ce qui concerne le nombre de membres et de travailleurs représentés, il convient de noter qu'il s'élève actuellement à 194 membres comme l'atteste le représentant légal en exercice (voir doc. 1), répartis sur tout le territoire national de manière homogène. Bien que le nombre puisse sembler limité, nous tenons à souligner que cet aspect n'est que l'un des nombreux éléments qui concourent à concrétiser la représentativité d'une organisation, car il importe d'accorder plus d'importance à ses objectifs et à ses activités. Dans l'affaire précitée *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS)* c. *Norvège*, le Comité a souligné que le nombre d'adhérents et le rôle joué dans les négociations sur le plan national sont mentionnés dans le rapport explicatif du Protocole additionnel à la Charte prévoyant un système de réclamations collectives à titre illustratif et non comme des conditions à caractère exclusif. L'appréciation de la représentativité aux fins de l'introduction d'une réclamation collective doit faire l'objet d'une appréciation globale (paragraphe 20) et, en aucun cas, l'application des critères déterminés par la jurisprudence ne saurait conduire à exclure automatiquement les petits syndicats ou les syndicats constitués récemment au profit des organisations syndicales plus grandes et établies depuis plus longtemps et, partant, de compromettre l'effectivité du droit de tous les syndicats de déposer une réclamation collective, droit qui, au contraire, doit être reconnu à toutes les associations syndicales (textuellement, *« all trade unions »*) (paragraphe 21).

Eu égard à ce qui précède, il ne fait aucun doute que l'organisation réclamante a entrepris des activités de défense des intérêts matériels et moraux d'une catégorie spécifique de travailleurs. L'introduction de la présente procédure est, en outre, un signe irréfutable de l'existence et de la vitalité effectives d'ASSO.MIL et de son engagement à protéger les droits des travailleurs représentés.

En conclusion, eu égard à la pertinence que le Comité a reconnue dans ses décisions aux objectifs et aux activités des organisations nationales, l'organisation réclamante affirme que,

d'un point de vue subjectif, elle dispose de la qualité pour engager la présente procédure et à en être partie, puisqu'elle satisfait totalement aux exigences de l'article 1, point c) du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, tel qu'interprété par le Comité.

Sur la qualité de l'Italie pour être partie défenderesse à la présente réclamation collective

Comme chacun sait, l'Italie (l'État visé par la présente réclamation) a ratifié la Charte sociale européenne et l'a transposée dans la loi n° 30 du 9 février 1999, « Ratification et mise en œuvre de la Charte sociale européenne révisée, avec annexe, faite à Strasbourg le 3 mai 1996 ». De même, par la loi n° 298 du 28 août 1997, cet État a ratifié et mis en œuvre le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives.

EN DROIT

I. Violation de l'article 12 de la Charte sociale européenne révisée lu en combinaison avec l'article E de la Charte

Le manquement des administrations patronales italiennes, consistant à ne pas constituer de fonds de pension de retraite complémentaire, comme le prévoit le décret-loi n° 124/1993, viole les dispositions de la **Charte sociale européenne révisée** (CSER en abrégé), et en particulier son article 12 en relation avec l'article E.

L'article 12, intitulé « *Droit à la sécurité sociale* » prévoit qu'« *[e]n vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent : 1. à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale ; 2. à maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code européen de sécurité sociale ; 3. à s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut* ».

L'article E, intitulé « *Non-discrimination* » prévoit que « *[l]a jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques*

ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation ».

En effet, il est manifeste que les dispositions réglementaires visant à la création du système de pension complémentaire dans le secteur public tendent, comme nous le verrons ci-dessous, à répondre à la nécessité d'atténuer les effets économiques découlant de l'application du régime de retraite établi sur une base contributive ; ce régime expose les travailleurs à une différence importante de ressources économiques par rapport à celles dont ils disposaient lorsqu'ils percevaient leur salaire et par rapport au régime de retraite relevant du système rétributif. Il s'agit donc de mesures réglementaires qui, du point de vue de l'article 12 de la Charte sociale européenne, visent à *« maintenir un régime de sécurité sociale »* et à « *porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut »*. Cela étant, il est manifeste que le comportement de l'administration qui met en œuvre de telles mesures en faveur de certains fonctionnaires seulement et en excluant ceux appartenant au secteur de la sécurité et de la défense de l'État entraîne, au préjudice de ces derniers, une discrimination effectivement contraire à l'article 12 de la Charte en liaison avec son article E.

Dans l'article 26, paragraphe 20, de la loi n° 448 de 1998, ainsi que nous l'avons vu, le législateur a prévu aussi pour le personnel du secteur de la sécurité et de la défense, personnel assujetti, à l'instar de celui de la fonction publique, au passage de la méthode de calcul des pensions de retraite du système rétributif au système contributif, la constitution d'un ou de plusieurs fonds de pension ; pour les membres dudit secteur, cela aurait dû avoir lieu par le biais de l'ouverture des procédures de concertation, telles que prévues par le décret-loi n° 195 de 1995 et l'article 67 du décret présidentiel n° 254 de 1999. La procédure complexe régie par les dispositions précitées inclut la création de régimes de retraite complémentaire pour les salariés du secteur de la sécurité et de la défense, parmi les matières soumises, selon les cas, à la négociation ou à la concertation. Il est ainsi prévu que ces dernières soient mises en œuvre au moyen de la procédure complexe prévue par le décret-loi n° 195 de 1995 qui, comme chacun sait, en application de l'article 2 de la loi n° 216 du 6 mars 1992, fixe les dispositions régissant le contenu de la relation de travail du personnel des forces de police et des forces armées. Partant, avec l'entrée en vigueur de la loi n° 448 de 1998 et, en particulier, conformément aux dispositions combinées de l'article 26, paragraphe 20, et de l'article 3, paragraphe 1, lettre b) du décret-loi n° 195 de 1995, les administrations qui emploient les membres de l'ASSO.MIL étaient tenues de mettre en

œuvre les procédures de négociation en faveur du personnel du secteur de la sécurité et de la défense visant à instaurer les régimes de retraite complémentaire prévus par la loi. En conséquence, **à partir de 1998, les administrations dans le secteur de la sécurité et de la défense étaient tenues d'engager les procédures de négociation visant à la création de fonds destinés à la constitution d'une pension de retraite complémentaire**.

La procédure administrative en question se déroule, pour le personnel appartenant aux forces de police relevant du statut militaire, et donc également pour les membres du corps des Carabinieri, de la Guardia di Finanza et du Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, ainsi que pour les forces de police relevant du statut civil, soit la police d'État et le corps forestier d'État dissous, au moyen de : a) l'ouverture - par le ministre de la Fonction publique (aujourd'hui la présidence du Conseil des ministres) - des procédures d'émission des décrets du Président de la République visés à l'article 7, paragraphe 1, du décret-loi n° 195 de 1995 ; b) l'élaboration d'un paquet de mesures négociées (avec des annexes spécifiques relatives aux coûts) ou d'un accord signé ; c) l'approbation par le Conseil des ministres du paquet de mesures précitées ; d) la publication du décret du Président de la République, acte formellement présidentiel mais substantiellement réglementaire.

En effet, en vertu de l'article 1 du décret-loi n° 195 de 1995, « *les procédures qui règlementent le contenu de la relation de travail du personnel des forces de police, y compris relevant du statut militaire, et des forces armées* » … « *se concluent par la publication de décrets du Président de la République distincts concernant respectivement le personnel des forces de police, y compris relevant du statut militaire, et celui des forces armées* » ; à cet égard, l'article 2 fixe les étapes de la procédure dont l'instauration et la conclusion incombent à la partie publique. En effet, l'article 7 dudit décret-loi prévoit expressément que « *1. Les procédures de publication des décrets du Président de la République visés à l'article 2 sont ouvertes par le ministre de la Fonction publique. … les syndicats du personnel de la police relevant du statut civil peuvent présenter des propositions et des demandes … Le COCER Interforze peut soumettre … des propositions et des demandes pertinentes au ministre de la Fonction publique, au ministre de la Défense … par l'intermédiaire de l'état-major de la Défense ou du Commandement général correspondant. 1-bis. Les procédures visées à l'article 2 débutent concomitamment et se développent simultanément par étapes successives, y*

compris la signature d'un projet d'accord syndical, en ce qui concerne les forces de police relevant du statut civil, et la signature d'un paquet de mesures, en ce qui concerne les forces de police relevant du statut militaire et le personnel des forces armées. 2. Afin de garantir des conditions d'homogénéité substantielle, le ministre de la Fonction publique, en sa qualité de président des délégations du secteur public, dans le cadre des procédures prévues aux paragraphes 3, 5 et 7, peut convoquer, également conjointement, les délégations du secteur public, les représentants de l'état-major de la Défense, les Commandements généraux des Carabiniers et de la Guardia di Finanza et les COCER visés à l'article 2, ainsi que les syndicats représentatifs au niveau national des forces de police relevant de l'ordre juridique civil visées au même article 2. 3. Les négociations pour la définition de l'accord syndical des forces de police relevant du statut civil visées à l'article 2, paragraphe 1, point a), se déroulent dans le cadre de réunions auxquelles participent les représentants des organisations syndicales habilitées à prendre part aux négociations en vertu de la disposition susmentionnée et se concluent par la signature d'un projet d'accord syndical unique. 4. Les organisations syndicales qui contestent le projet d'accord visé au paragraphe 3, peuvent transmettre leurs observations au président du Conseil des ministres et aux ministres composant la délégation du secteur public dans les cinq jours qui suivent la signature de l'accord. 5. Les travaux d'élaboration du paquet de mesures concernant les forces de police relevant du statut militaire visées à l'article 2, alinéa 1, lettre B), se déroulent dans le cadre de réunions auxquelles participent les délégués des commandements généraux du corps des carabiniers et celui de la Guardia di Finanza et les représentants des sections respectives du COCER et se terminent par la signature du paquet de mesures négociées. 6. Les sections Carabinieri et Guardia di Finanza du Conseil central de représentation, dans un délai de cinq jours à compter de la réception du paquet de mesures visé au paragraphe 5, peuvent transmettre, en cas de désaccord, au président du Conseil des ministres et aux ministres compétents, leurs observations sur ledit paquet de mesures, par l'intermédiaire de leurs commandements généraux respectifs. 7. Les travaux d'élaboration du schéma des forces armées se déroulent lors de réunions auxquelles participent les délégués de l'état-major de la Défense et les représentants du COCER (sections de l'armée de terre, de la marine et de l'armée de l'air) et se terminent par la signature du paquet de mesures négociées. 8. […] 9. […] 10. Le projet d'accord

syndical visé au paragraphe 3 et les paquets de mesures visés aux paragraphes 5 et 7 sont accompagnés des annexes appropriées. […] 11. Le Conseil des ministres, dans un délai de quinze jours à compter de la signature, après avoir vérifié la compatibilité au niveau financier et examiné les observations visées aux paragraphes 4, 6 et 8, approuve le projet d'accord syndical concernant la forces de police relevant du statut civil et les paquets de mesures concernant respectivement les forces de police relevant du statut militaire et les forces armées, dont le contenu est transposé par les décrets du Président de la République visés à l'article 1, paragraphe 2, pour lesquels l'avis du Conseil d'État n'est pas requis. 11-bis. Dans l'hypothèse où la Cour des comptes, dans l'exercice de son contrôle préventif de légalité sur les décrets visés au paragraphe 11, demande des clarifications ou des éléments complémentaires [...] les contre-arguments doivent lui être adressés dans un délai de quinze jours. 12. Les dispositions prises par les décrets du Président de la République visés au paragraphe 11 ont une validité de trois années. […] 13. Dans l'hypothèse où l'accord et les concertations visés dans le présent décret ne seraient pas conclus dans un délai de cent cinquante jours à compter du début des procédures correspondantes, le gouvernement établira un rapport à la Chambre des Députés et au Sénat de la République dans la forme et selon les modalités fixées par les réglementations respectives ».

En résumé, il est manifeste que, selon les dispositions réglementaires, l'administration publique revêt un rôle prééminent dans la promotion, la gestion et la conclusion de la procédure et, à défaut d'assumer ce rôle, les objectifs imposés par la loi ne sont pas atteints. L'inaction prolongée des administrations concernées constitue donc un comportement manifestement illégal en violation de l'article 97 de la Constitution italienne, portant atteinte au principe de bonne administration, comme le rappelle également l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il y a lieu également de souligner qu'en vertu des règles générales applicables aux procédures administratives, et notamment l'article 2 de la loi n° 241 de 1990, il s'agit d'une procédure tendant à l'instauration d'un régime de pension complémentaire à engager d'office, comme nous l'avons observé.

La question a été abordée à plusieurs reprises dans la jurisprudence.

Le mécanisme de constitution d'un fonds de pension complémentaire pour les membres du secteur de la sécurité et de la défense a été approuvé par le Tribunal administratif régional du Latium. Ce dernier avait été saisi par un certain nombre d'employés du corps

des carabiniers, demandant que la vérification du droit au calcul de la pension soit effectuée sur la base des critères existant avant la réforme « Dini », compte tenu de l'absence de création d'un régime de pension complémentaire ; le Tribunal a déclaré que : « *le régime de pension complémentaire peut être réalisé au moyen d'une procédure complexe, destinée à se conclure par des mesures prises par les autorités ; ainsi, les personnes concernées par un tel régime ne peuvent faire valoir qu'un intérêt légitime, consistant à demander que l'administration exerce son pouvoir à cet égard* » (voir Tar del Lazio, Rome, jugement n° 12867/2009).

Dans une décision postérieure, saisi par certains fonctionnaires de la police d'État contestant le silence-refus opposé à leurs demandes visant à obtenir l'ouverture des procédures de négociation aux fins de la création de régimes de retraite complémentaire, le Tribunal administratif régional du Latium, tout en reconnaissant l'existence de l'intérêt légitime des requérants à l'ouverture de la procédure complexe de création des régimes de pension complémentaire qui impliquait le ministre de la Fonction publique et les représentants syndicaux, a déclaré l'irrecevabilité du recours, eu égard aux initiatives prises par le ministère de la Fonction publique. Le Tribunal administratif régional souligne que le ministère concerné avait lancé en 1999-2000 les procédures spécifiques en matière d'indemnités de départ et de régime de retraite complémentaire, en convoquant aussi les représentants syndicaux et militaires du personnel dudit secteur ; toutefois aucun accord entre les parties concernées n'avait pu être atteint (voir Tar del Lazio, Rome, jugement n° 3995 du 15.03.2010).

Par l'arrêt n° 5698/2011, le Conseil d'État italien, saisi d'un litige similaire concernant le silence-refus opposé aux demandes d'ouverture des procédures pour l'application de la partie de la réforme de la sécurité sociale non encore exécutée, présentées individuellement par des salariés appartenant au secteur de la sécurité, c'est-à-dire la création de fonds de pension complémentaire, a rejeté l'action de ces derniers pour défaut de qualité à agir, estimant que : *« les fonctionnaires destinataires de l'activité de négociation collective ou du décret présidentiel transposant les résultats de la procédure de concertation ont un intérêt « final » et totalement indirect et par ricochet, et non un intérêt concret, actuel et directement protégeable à l'ouverture et à la conclusion des procédures de « négociation » en question, appartenant - le cas échéant - exclusivement aux organisations syndicales les plus représentatives (en ce qui*

concerne les forces de police relevant du statut civil) et aux comités centraux de représentation, toujours en tant qu'organes de représentation des intérêts collectifs (en ce qui concerne les forces de police relevant du statut militaire et le personnel des forces armées), appelés à participer aux procédures de négociation précitées ». En substance, le Conseil d'État italien a affirmé le principe selon lequel seules les organisations syndicales, pour les forces de police relevant du statut civil, et les représentants des militaires, pour celles relevant du statut militaire, peuvent agir en justice afin de faire constater l'absence de création de fonds de pension complémentaire.

À la suite de cet arrêt et en s'en écartant, le **Tribunal administratif régional du Latium**, par les importants jugements **n° 9186 et n° 9187 de 2011**, ayant été saisi par un certain nombre de militaires des forces armées qui, devant l'inertie persistante des administrations, lui demandaient de dire et juger l'obligation pour ces dernières d'ouvrir, au moyen d'une décision spécifique, la procédure administrative de création de régimes de pension complémentaire, a reconnu, d'une part, que les salariés du secteur de la sécurité et de la défense ont la qualité pour introduire un recours afin de faire constater le manquement de l'administration à son obligation de mettre en œuvre lesdites procédures et d'autre part, a affirmé l'existence « ***de l'obligation pour les administrations défenderesses de satisfaire les demandes des requérants, étant donné que cette obligation découle directement de la loi, laquelle a fixé les modalités de mise en œuvre de la procédure visant à établir concrètement le « régime de pension de retraite complémentaire » pour le personnel du secteur de la sécurité et de la défense*** « (voir jugements Tar Lazio, Rome n° 9186 et n° 9187 du 23.11.2011). Les jugements du Tribunal administratif régional du Latium précités **ont donc établi l'obligation légale pour les administrations défenderesses de mener à terme la procédure administrative concernant la création de régimes de retraite complémentaire, comme le prévoit la législation en vigueur en matière de retraite, dans le délai de 180 jours à compter de la signification du jugement par voie administrative**. Malgré ces décisions, les administrations publiques concernées n'ont pris aucune mesure pour mener à terme la procédure administrative et n'ont pas interjeté appel de ces jugements, **laissant l'affaire passer en force de chose jugée**. Le Tribunal administratif régional du Latium, saisi à nouveau au titre de l'exécution de ces jugements, a nommé, par les jugements n° 2122 et n° 2123 de 2014, un commissaire *ad*

acta, en tant qu'organe chargé d'organiser les tables rondes à la place de l'administration défaillante ; cependant, en dépit de l'ouverture de ces travaux, ces derniers n'ont pu aboutir en raison de **l'inaction obstinée des pouvoirs publics**.

Il est donc important de souligner que, même si la jurisprudence administrative a condamné les administrations à remplir leurs obligations légales, de manière inconcevable, ces dernières n'ont pas été remplies, réduisant à néant ce qui était l'objectif de la réforme « Dini », à savoir permettre aux travailleurs dont la pension de retraite a été calculée, sur base légale, selon le système contributif et ont donc obtenu une retraite inférieure à celle des travailleurs dont la pension est calculée selon le système rétributif, **de bénéficier de niveaux adéquats de couverture sociale.** Il s'ensuit que l'inertie des administrations a privé les membres des forces armées et de la police de la possibilité de compenser le montant de leur retraite par un régime de protection sociale complémentaire, en violation des dispositions légales et ont été, en conséquence, aussi pénalisés par rapport aux fonctionnaires du secteur public dit « privatisé », pour lesquels, à l'inverse, des fonds de pension complémentaire ont été créés.

En outre, étant donné que la création d'un fonds de pension complémentaire tend directement à répondre à l'exigence d'atténuer les effets économiques découlant de l'application du régime de pension contributif, cette création relève indubitablement des mesures aptes à maintenir, voire renforcer, le régime de sécurité sociale que chaque Partie contractante, et donc également l'État italien, est tenue d'adopter en vertu de l'article 12 de la Charte sociale européenne. Il est donc manifeste que le défaut de création de fonds de pension complémentaire en faveur des travailleurs du secteur de la sécurité et de la défense constitue une violation de cette disposition lue en combinaison avec son article E, ainsi qu'une discrimination flagrante par rapport à tous les autres travailleurs du secteur public pour lesquels, au contraire, le fonds de pension complémentaire a été institué.

Il convient d'ajouter que sur la base des décisions précitées de la jurisprudence administrative nationale, il est indubitable que le principe a été affirmé selon lequel les membres des forces de police relevant tant du statut civil que du statut militaire ont la qualité pour agir en justice afin de protéger leurs intérêts afférents à la création de régimes de pension complémentaire. Il découle de ce qui précède que les travailleurs ayant fait l'objet de discrimination, compte tenu de l'absence à ce jour de toute forme de régime de pension

complémentaire, peuvent faire valoir à l'encontre des administrations qui les emploient, un droit à réparation du préjudice, résultant de l'infraction à la loi commise et caractérisée par le non-versement par les administrations de la quote-part qui incombe à ces dernières aux fins de la constitution des fonds de pension, outre l'impossibilité de réaliser une économie en termes d'imposition à l'IRPEF sur la quote-part à verser au fonds incombant au salarié (chaque année, il est possible de déduire du revenu déclaré au titre de l'IRPEF jusqu'à 5 164,57 euros de cotisations à un fond de pension complémentaire, y compris celles versées par l'employeur) et enfin, par le préjudice économique résultant de l'impossibilité d'affecter au fonds l'intégralité ou une partie de l'indemnité de départ ou de l'indemnité de fin de carrière et d'en percevoir un rendement.

Si la jurisprudence administrative est allée jusqu'à nommer un commissaire *ad acta* pour se substituer aux administrations défenderesses et a donc reconnu la qualité des membres du secteur de la sécurité et de la défense à faire valoir ce droit, les juridictions chargées de contrôler la régularité des comptes publics, saisies d'affaires similaires, ont également exprimé leur propre orientation, laquelle concorde avec celle des juridictions administratives.

Dans son arrêt n° 40 de 2017, la Cour des comptes des Abruzzes a rappelé les principes exprimés par la Cour de cassation, chambre du travail, dans l'arrêt n° 9125 du 21 juin 2002, selon lesquels le travailleur est « ***titulaire, dans le cadre de son affiliation à un régime de sécurité sociale, d'un droit subjectif à être assuré en vertu de la loi, s'agissant d'un droit ayant la nature de bien juridique susceptible, durant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et avant même l'obtention du droit aux prestations, de faire l'objet d'une vérification et d'une protection autonomes***. *Parmi les facultés du travailleur assuré, dont celles relevant du droit précité, la Cour estime qu'il convient d'inclure celle d'avoir la certitude quant au montant exact de son crédit de cotisations accumulées et, à cette fin, d'obtenir des informations sur les cotisations versées dans le cadre de son activité professionnelle et sur leur « importance », cette dernière devant être entendue comme portant non seulement sur la quantité mais aussi sur la qualité des cotisations, c'est-à-dire leur « utilité » aux fins de la retraite. Il existe donc un véritable droit à l'information du travailleur assuré, qui est d'ailleurs le pendant du devoir de sécurité quant à l'importance du crédit de cotisations accumulées par les assurés, qui constitue une obligation spécifique de l'assureur, inscrite dans le rapport juridique né*

de l'affiliation à un régime de sécurité sociale.… ». En particulier, le juge « des pensions », tout en rappelant ces principes, a déclaré que ces derniers pouvaient parfaitement s'appliquer au cas d'espèce, puisque les requérants, qui appartiennent tous au secteur de la sécurité et de la défense, sont dans une « *situation caractérisée par un état d'incertitude intolérable et persistante ... quant aux possibilités concrètes d'accéder aux régimes de pension complémentaire de leur catégorie et, par conséquent, quant à l'importance de leur crédit en matière de cotisations accumulées globalement aux fins de la pension de retraite. La levée de cet état d'incertitude constitue, pour ces travailleurs, une condition préalable indispensable à l'exercice, aujourd'hui, de choix conscients quant à leur propre avenir en matière de sécurité sociale, conformément à l'esprit de sensibilisation et d'information en matière de sécurité sociale qui imprègne toute la législation dans ce secteur »* (voir Cour des Comptes des Abruzzes, arrêt n° 40/2017). À cet égard, la Cour affirme que l'absence persistante de mise en œuvre de cette réforme sociale est susceptible de conduire à l'effondrement de l'ensemble de la structure de sécurité sociale envisagée par le législateur et, partant, implique des situations de droit subjectif susceptibles d'être constatées et protégées de manière autonome, également du point de vue de la quantité et de la qualité de la contribution globale existante en faveur des requérants, précisément en application des conclusions de la Cour de cassation. Dans le même arrêt, la Cour des comptes reconnaît que, plus de 20 ans après la réforme Dini de 1995, le projet législatif portant sur les régimes de pension complémentaire n'a pas été pleinement mis en œuvre à l'égard des membres de ce secteur en leur qualité de fonctionnaires. Si dans l'arrêt précité, la Cour des comptes a jugé le recours recevable en raison de l'effectivité du préjudice subi par les salariés du secteur de la sécurité et de la défense, elle a cependant estimé que la demande de reconnaissance du droit à ce que leur pension soit calculée selon le régime rétributif était dénuée de fondement, l'absence de création d'un fonds de retraite complémentaire n'affectant pas la légalité du système contributif.

La Cour suprême, dans l'affaire SS.U. n° 22807/2020, a relevé que : « *4. Le litige en cause concerne directement et immédiatement la relation de travail et, en priorité, les obligations de l'employeur concernant l'ouverture des procédures nécessaires aux fins de la négociation et de la concertation portant sur les indemnités de fin de carrière et/ou de départ, ainsi que la mise en place conséquente de régimes de pension*

complémentaire, dont l'inexécution est, selon le requérant, source de responsabilité contractuelle ».

Il découlerait donc de cet arrêt que la sauvegarde immédiate de la situation juridique subjective des employés, affectée par l'inactivité de l'employeur public, serait source de responsabilité contractuelle.

Par ailleurs, la jurisprudence constante de la Cour de cassation consacre des principes sur la base desquels le salarié ne dispose d'aucune action contre les organismes de sécurité sociale pour les contraindre à recouvrer les cotisations dues par les employeurs et qui doivent engager à cette fin une action en paiement contre ces derniers [voir, entre autres, Cass. n° 6911 du 26/05/2000 ; Cass. n° 3491 du 14 février 2014] ; le droit à réparation revendiqué en l'espèce doit aussi être rattaché auxdits principes.

Cependant, il n'existe qu'une seule décision de jurisprudence (qui plus est de première instance, ayant été infirmée ensuite en appel) qui a fait droit à une protection sous forme de réparation, à savoir **l'arrêt de la Cour des comptes des Pouilles n° 207 du 18 mai 2020** ; si, en effet, jusqu'à cette date, la jurisprudence dominante considérait que compte tenu de la violation avérée de l'obligation d'établir un régime de pension complémentaire dans le secteur de la sécurité et de la défense de l'État, on ne pouvait revendiquer ni un droit au maintien du régime de retraite basé sur le système rétributif ni à la réparation du préjudice qui en découle, notamment en raison de l'absence de qualité des salariés pour faire valoir ladite violation, par l'arrêt précité, une telle protection sous forme de réparation a été en revanche reconnue.

Dans cet arrêt, constatant que plus de vingt ans plus tard, la question des régimes de retraite complémentaire n'avait pas été résolue, la Cour des comptes des Pouilles a accordé la réparation du préjudice subi au requérant, en suivant un raisonnement irréprochable. Bien qu'elle ait jugé dénuée de fondement la demande du requérant visant à faire reconnaître que sa pension devait être calculée selon le système rétributif, elle a estimé que la demande en réparation en raison de l'absence de mise en place d'un régime de pension complémentaire était fondée. Après avoir retracé toute la législation applicable audit secteur et la jurisprudence formée entre-temps en la matière, en abordant expressément le « ***problème de la protection des attentes de ceux qui sont encore en service*** » et après avoir déploré comment, plus de vingt ans plus tard, le problème lié à la non-création d'un fonds de retraite complémentaire n'a toujours pas

été résolu, elle a reconnu le **droit à l'indemnisation** comme un *« instrument* [approprié] *pour compenser les répercussions économiques négatives dont le requérant fait état, du fait de l'inaction dans la mise en œuvre du régime de pension complémentaire » « **dans la mesure où la confiance légitime dans l'extension du régime de pension complémentaire au secteur public se présente comme une situation juridique subjective méritant d'être protégée** ».* La Cour déclare que *« d'un point de vue matériel, le préjudice résultant de l'absence de création du régime de pension complémentaire prend donc la forme, en l'espèce, d'un « préjudice futur », dont les conséquences se manifestent non pas immédiatement, puisque le requérant est encore en service, mais au moment de la retraite, dans la mesure où la mise en place en temps utile des fonds de pension aurait généré un montant plus élevé que celui perçu en l'absence de création de fonds de pension complémentaire, et empêche une économie en termes d'imposition à l'IRPEF puisque le montant déductible serait plus élevé... Aux fins de la quantification du préjudice pécuniaire liée au montant accumulé à ce jour ... la méthode la plus correcte est de comparer le montant perçu… dans la situation de la création du fonds de pension dans les délais utiles et du choix d'y adhérer, avec le montant perçu… en cas d'absence de création du fonds. Afin de déterminer le montant obtenu selon l'option, il est nécessaire de quantifier, d'une part, le montant des cotisations qui auraient été versées au fonds et, d'autre part, les rendements qui auraient été réalisés en conséquence, en prenant pour référence les rendements du fonds « Espero »…Le défaut de création du régime de pension complémentaire est incontestablement imputable au prorata - à hauteur de 25 % - au ministère de la Défense, qui devra calculer le préjudice pécuniaire subi par le requérant, en appliquant les critères susmentionnés, dans la mesure du pourcentage indiqué ci-dessus ».*

En effet, après avoir constaté l'illégalité de l'inaction de l'administration, confirmée par des jugements devenus définitifs (voir Tar Lazio, Rome, jugements n° 9186 et n° 9187 du 23 novembre 2011, précités), le lien entre ce comportement et le préjudice est également manifeste, puisque si l'administration avait respecté les dispositions réglementaires abondamment citées, des fonds de pension complémentaire auraient été créés au bénéfice des travailleurs, avec l'obligation connexe de les alimenter, en partie à la charge de leur employeur, avec tous les avantages qui en découlent.

Bien que le droit à la réparation du préjudice semble aller de soi, la jurisprudence nationale (et indépendamment de l'unique décision positive susmentionnée, ultérieurement infirmée en appel) a toutefois adopté une orientation totalement hostile à l'application de ce droit, justifiant les rejets des demandes de réparation présentées par les travailleurs devant les tribunaux administratifs par leur défaut de qualité pour agir (dans la mesure où ils seraient *« titulaires d'un intérêt "final" et totalement indirect et par ricochet, et non d'un intérêt concret, actuel et directement protégeable dans l'ouverture et la conclusion des procédures de négociation visées à l'article 67 du décret présidentiel n° 254 du 16 mars 1999, qui appartient exclusivement aux syndicats les plus représentatifs (en ce qui concerne les forces de police relevant du statut civil) et aux comités centraux de représentation, toujours en tant qu'organes de représentation des intérêts collectifs (en ce qui concerne les forces de police relevant du statut militaire et le personnel des forces armées), appelés à participer aux procédures susmentionnées »*. Voir, *entre autres*, Tar Catania n° 855/2022 et n° 3749/2021 ; TAR Roma n. 1292/2021), et sur la base de l'argument selon lequel l'instauration de fonds de pension complémentaire est simplement une option offerte à l'administration et non une obligation légale (!) (*En tout état de cause, la concertation aux fins de l'instauration d'un régime de pension complémentaire n'est pas une obligation, mais une faculté pour l'administration, [...] et les requérants n'ont pas de qualité pour la revendiquer, puisque la procédure ne concerne que les personnes appelées à participer à la procédure pertinente »*. Voir, *entre autres*, Tar Catania n° 855/2022 et n° 3749/2021 ; TAR Rome n° 1292/2021).

Ce faisant, l'État italien a non seulement manqué à l'obligation découlant de l'article 12 de la Charte sociale européenne de maintenir le régime de sécurité sociale, voire de le porter à un niveau plus élevé, mais il a fini par réduire aussi à néant la seule réparation compensatoire de l'absence d'intervention en vue de la protection de la sécurité sociale, à savoir l'indemnisation du préjudice, donnant également lieu à une violation des droits économiques des travailleurs concernés. Ainsi, une première réduction des droits sociaux et économiques des militaires s'est concrétisée par la non-institution de fonds de pension complémentaire, destinés à compenser la perte économique résultant de l'application du régime de retraite contributif, qui expose les travailleurs à une différence considérable de ressources

économiques par rapport aux sommes qu'ils percevaient au titre de leur salaire et par rapport au régime rétributif de calcul antérieur de la retraite. Une réduction supplémentaire de leurs droits économiques est intervenue avec l'absence de réparation du préjudice subi.

Enfin, il convient de souligner qu'il ressort clairement de ce qui précède que l'inaction de l'administration donne également lieu à une violation de la « **protection de la propriété** » visée à l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et de l'interdiction de la discrimination visée à l'article 14 de la CEDH. La notion de propriété protégée par cette disposition et exprimée par le terme « biens » doit être comprise dans un sens large, sur le fondement des dispositions du droit international (Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH), *Marckx c. Belgique*, 13 mars 1978, par. 63), sans toutefois être susceptible d'interprétations restrictives de la part de chaque État (CrEDH, *Matos et Silva Lda et autres c. Portugal*, 16 septembre 1996, par. 75). Dans l'interprétation des tribunaux internationaux, la notion de propriété a également été étendue aux droits subjectifs relatifs tels que le droit au crédit (CrEDH, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, par. 31 ; CrEDH, *Buffalo s.r.l. c. Italie*, 3 juillet 2003) : à cet égard, la Cour a rappelé qu'un revenu futur constitue un « bien » au sens de la disposition de la CEDH s'il a été gagné légalement (CrEDH, *Ambruosi c. Italie*, 19 janvier 2001, par. 20), lorsqu'il fait l'objet d'un titre exécutoire ou d'une décision judiciaire (CrEDH, *Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994), ou s'il résulte d'une disposition législative (CrEDH, *Dangeville c. France*, 16 avril 2003). La Cour a ensuite précisé que pour qu'une demande entre dans le champ d'application de la règle, le titulaire doit prouver qu'elle a une base suffisante en droit interne (CrEDH, *Agrati et autres c. Italie*, 7 juin 2011). Une fois cette notion acquise, celle de l'« espérance légitime » peut entrer en jeu (CrEDH [GC], *Maurice c. France*, 6 octobre 2005, par. 63). En effet, la Cour note que, dans certains cas, il peut arriver que l'espérance légitime en un droit (ou en sa satisfaction) soit compromise par l'adoption de pratiques administratives ou même par des lois, et dans ce cas, l'espérance en l'existence de ce droit peut trouver une protection dans la règle conventionnelle précitée (voir aussi CrEDH, *Pine Valley Developments c.*

Irlande du 9 février 1993). Les droits de sécurité sociale ont également été inclus parmi ceux dont la protection est annoncée à l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 ; dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, la Cour a jugé que les aides aux chômeurs en matière de santé, en tant que constitutives d'un intérêt économique, relevaient de la protection prévue par cet article. Nous indiquons ci-après, à titre d'exemples et afin de fournir la preuve de l'existence d'une jurisprudence en la matière, d'autres affaires dans lesquelles les questions de prévoyance sont considérées comme relevant de ce champ de protection : *Maggio c. Italie* du 31 mai 2011, *Luczak c. Pologne* du 27 novembre 2007, *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003, *Beian c. Roumanie* du 6 décembre 2007, *Andrle c. République tchèque* du 17 février 2011, *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997.

Par conséquent, il ne fait aucun doute que, sous l'angle de la sécurité sociale, le droit des salariés de voir leur situation matérielle complétée par les fonds de pension complémentaire, auxquels l'administration publique doit contribuer en partie en tant qu'employeur, et de bénéficier des avantages y afférents, est couvert par les dispositions de la Charte et les requérants peuvent être considérés comme titulaires d'un droit ou d'un intérêt relevant de son champ de protection. Il est donc incontestable qu'en raison de l'omission de l'administration de créer des fonds de pension complémentaire, les salariés ont subi une ingérence dans ce droit, ce qui a entraîné une discrimination à leur égard par rapport aux autres fonctionnaires. La non-création des fonds de pension complémentaire a indubitablement eu des effets négatifs sur leur situation, empêchant la mise en réserve de sommes par l'administration en tant qu'employeur pour leur permettre de subvenir à leurs besoins au terme de leur activité professionnelle ; cette omission est dénuée à l'évidence de toute base juridique, puisqu'elle est contraire aux règles qui imposaient la création de ces fonds.

Or, une condition essentielle pour qu'une ingérence de l'État soit considérée comme compatible avec l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 est que cette dernière soit licite, justifiée dans la perspective d'un intérêt public et qu'il existe un rapport de proportionnalité entre l'ingérence et le but visé (CrEDH, *Jahn et autres c. Allemagne*, [GC], 30 juin 2005). Cette dernière condition n'est pas remplie si la personne concernée doit supporter une charge individuelle excessive (CrEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982 ; *Agrati c. Italie*, précité, paragraphe 77 et suivants). Il convient également de souligner que les

administrations publiques, au sens de la CEDH, ont à la fois des obligations négatives, c'est-à-dire de s'abstenir d'interférer avec le droit d'un individu, et des obligations positives (CrEDH, *Whiteside c. Royaume Uni*, 7.3.1994).

Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, il existe donc une « espérance légitime », ou plutôt une « confiance légitime », dans l'instauration d'un régime de pension complémentaire, parce cette création a été prévue par des dispositions réglementaires précises. L'instauration de fonds de pension complémentaire était donc légitimement attendue, mais elle a été compromise par l'inaction des autorités nationales. L'ingérence dans le droit au respect de la propriété apparaît ainsi évidente et dépourvue de toute base légale ou, en tout état de cause, préjudiciable au rapport de proportionnalité, parce qu'il apparaît aussi évident que l'absence d'instauration de la pension complémentaire ne répond à aucun intérêt public, au regard duquel un recul de l'intérêt privé pourrait raisonnablement être exigé.

En tout état de cause, compte tenu de la discrimination décrite consistant dans la création dudit « deuxième pilier », à savoir du régime de pension complémentaire, pour l'ensemble du secteur public à l'exclusion des membres du secteur de la sécurité et de la défense, il existe une violation manifeste de l'article 14 de la CEDH interdisant toute discrimination, en liaison avec l'article 1 du Protocole additionnel n°1.

CONCLUSIONS

Sur la base des demandes formulées, et sous réserve de la présentation d'autres mémoires complémentaires, nous demandons au Comité européen des droits sociaux :

- **de constater la violation de l'article 12 de la Charte sociale européenne en liaison avec son article E, en raison de la non-instauration par l'État italien de fonds de pension de retraite complémentaire en faveur des fonctionnaires appartenant aux forces armées relevant du statut militaire, comme le prévoient le décret-loi n°167124/1993 et les autres dispositions législatives pertinentes en la matière ;**
- **de condamner l'État italien de payer les frais et dépens de la présente procédure.**

Utilisation de la langue italienne

La partie réclamante demande à être autorisée à utiliser la langue italienne dans tout écrit défensif concernant la présente procédure.

Contacts pour les communications relatives à la présente procédure

.hY. Egidio Lizza

Via Valadier 43

00193 Rome

Bordereau des annexes:

1) attestation

2) décret ministériel accordant une autorisation

3) acte de création

4) procès-verbal assemblée des membres

5) statuts

6) courriers du syndicat

7) courriers du syndicat

8) initiative de coordination des officiers militaires

Le **Président Federico Menichini**

Me Egidio Lizza